Bibl. Theol. Prov. Rom.
BIBL. TH. P. R.
BIBL. TH. P. R.
BIBLIOTHECA DOMUS PROB. PROV. ROM.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI,

VARIARVM EX IVRE PONtificio, Regio, & Cæsareo Resolutionum, liber primus.

SVMMARIVM.

1 *Agere contra propriæ conscientiæ 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 propriã 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 c. iudicet. iij. q. vij.*
7 *Iudex poterit non adhibere fidem testibus, aut instrumẽtis, 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 tantùm, & quid hoc referat.*
9 *Iudex non potest ex confeßione facta ei, vt priuato, nõ iudici, sententiam contra confitentem pronunciare.*
10 *An etiam iudex ordinarius requisitus, vt alterius sententiam exequatur, poßit executionem omittere ex eo, quòd priuatim sciuerit sententiam iniquam esse?*

Qualiter iudex ex actis ius dicere debeat, aduersus ea, quæ priuatim cognouerit.

CAPVT I.

HIS, qui magistratus in republica, gerunt, plerunque solet euenire, vt in maximo discrimine positi, grauiter dubitent, sequin꞉e debeant in iudiciis, actoris reiue probationes: easque inspecto processu ex iuris rigore ab omni vitio immunes: contrarias tamen veritati, quam ipsi iudices priuatim certissime cognouerint: atque eodem pacto debeántne ferre sententiam in fauorem agentis, qui probare propriam intentionem non potuit: iudices tamen satis sciũt, eam veram esse. Et sunt sanè, qui existiment iudicem debere omnino sequi in proferenda sententia propriam conscientiam, & veritatem sibi compertam aduersus actorum probationes vtcunque plenissimas: quæ quidem opinio sequentibus probari videtur: vt plura omittam, quæ passim in hanc controuersiam adduci solent: cùm ea panim vrgeant.

¶ Primò, omne quod † non est ex fide, peccatum est, teste Paulo ad Roma. cap. xiiij. cap. quærat aliquis. de pœniten. distin. iij. cap. vlt. de præscrip. ex fide, inquam, id est, ex conscientia: quemadmodum exponit Ambrosius capi. xiiij. Gratianus in cap. quærat aliquis. gloss. in d. cap. vltim. Florent. j. part. titu. iij. capit. x. §. ij. 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 eam: agens siquidem contra conscientiam, ædificat ad gehennam. ca. literas. de rest. spol. c. omnes. xxviij. q. j. ca. per tuas. in ij. 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: tametsi nullam verè habeat: hoc enim est agere contra conscientiam, & ideo peccatum contrahitur. Quod si conscientia dictet 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 ij. sent. dist. xxxix. & Florent. di. ca. x. §. iiij. ita tamen, vt sciamus conscientiam non posse efficere id non esse peccatum; quod verè peccatum est: quamuis quandoque ignorantia valeat à culpa excusare, quod alibi tractabimus. iudex igitur, qui scit verum esse, quod actor asseuerat, tametsi iudicio non probatum, contra conscientiam, & propriæ credulitatis iudicium reum absoluens peccabit: atque itidem ipsum reum innocentem prauo iudicio damnabit ex actorum probationibus, quibus ipse iudex certò scit veritatem oppositam esse. Nomen etenim conscientiæ inducit applicationem scientiæ ad aliquid agibile, vt scribit Thomas ij. ij. q. lxvij. art. ij.

¶ Secundò, eandem opinionem illud plurimum comprobat, quòd iudex sententiam dicens contra veritatem sibi etiam priuatim compertam, planè mentitur in læsionem alterius: aliud enim dicere, quàm scias, mendacium est. c. j. de crim. fal. l. vlti. ff. de rei vend. c. is autem. & ca. primum. ij. ij. q. ij. ca. super eo. de vsur. Arist. lib. 4. Ethic ca. vij. & præter alios Ioan. Arboræus lib. xj. Theosophiæ, cap. xij.
Mendacium † autem licet venialem plerunque culpam ha- 2
beat, in iudicio tamen mortale crimẽ est, quando contingit in his, quæ ad ipsum iudiciũ pertinẽt, Thomas & Caieta. ij. ij. q. lxvj. art. j. & q. cx. arti. iiij. ad finem: etiam si id accidat in re leuissima, vt ipse Caieta. opinatur ex eo, quòd calor iudicii, eiusq; authoritas de veniali mortale efficiat: sicuti iuramenti vis mendacium ex se veniale, mortale facit. Ego verò mendacium in iudicio, mortale esse ex suo genere opinor ex Thom. ij. ij. qu. lxx. art. iiij. Sed in specie

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA OVIEDO
R. 123.474

nonnunquam veniale esse potest, & maximè si in re leui contingat: in omni siquidem materia rei leuitas à mortali excusat.ca.vnum.xxv.distin.ad finem. Thom.j.ij.quæst. lxxxviij.art.v.& vj. qua ratione aduersus Caietanum existimo, etiam in iudicio mendacium circa rem ad id pertinẽtem leuissimam tamen contingens, non esse mortale crimen: quod nostra ætate Caieta. sententiam improbantes ostendunt insignis, & olim,& nunc meus præceptor Martinus ab Azpilcueta in c.vlt.de pœnit.distin.v.nume.13.& Dominic.à Soto, cui maxima totius reipublicæ fœlicitate Carolus Cæsar propriæ conscientiæ iudicium, ac examen commisit: is, inquam, à Caieta.dissentit in relectio.de Secreto,memb.ij.q.vij.conclu.ij.atque ita intelligendum est, quod Imol.in ca.j.de mut petit. num.13.& Alexan.in l.qui totam.ff.ad Trebell.scribunt dicentes,mendacium etiam in iudicio quandoque esse veniale non mortale crimen. Nam quod de iuramento in contrarium adducitur verissimum est alia quidem ratione,cùm in re leui Deus adducatur in testem: & ideo impietas periurij statim hoc, quod sit irreuerentia Deo Maximo:vnde semper erit periurium mortale peccatum etiam in re leuissima: sicuti docet Thomas ij.ij.q.xcviij.articu quo sit vt is, qui iurat Deo teste assem Titio dare, omnino periurus sit, mortalemq; culpam incurrat, ni eum assem dederit: quod probatur in ca.debitores. de iureiurand. vbi iurans soluere vsuras, tenetur id iuramentum seruare, quamuis parum vtilitatis afferat talis solutio: cùm statim accipiens ex hoc iuramento vsuras,teneatur, cogendusq; sit eas restituere: ecce igitur qualiter iuramentum sub pœna periurij seruandum est:tametsi eius executio 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: huiusq; discriminis ratio est, quòd 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, considerandáve ad iuramenti transgressionem saltem mortali culpa dignam: quemadmodum Caietanus explicat ij.ij.q.lxxxix.articulo septimo.iustius sanè, quàm Sylvest.qui secutus Florentin.in verbo,iuramentũ, quarto.q.prima.ad finem, scribit transgressionem iuramenti in re leui mortalem non esse. vtcunque tamen sit, quod ad nostrum institutum attinet, apparet profectò iudicem, qui,in iudicio proferendo,in graue alterius damnum mentitur, mortaliter peccare: cùm id mendacium in re graui, ad diffinitionem litis, & controuersiæ pertineat.

¶ Tertiò, eadem assertio probatur ex eo, quòd iudex iudicare debet secundùm veritatem, Deuteronomij c.vij. & Exodi xxiij. c.per venerabilem. qui filij sint legit. & tamen in iudiciis multa proponuntur, & probantur contra veritatem: ergo iudex,omissa falsa actorum propositione, veritatem sequi tenetur. Et hoc ipsum vlteriùs patet: plerunque enim solet iudex ignorare factum in iudicium deductum: & ideo sequitur probationum admiricula. l.illicitas.§.veritas.ff.de offi.præs. per hoc tamen præiudicium non fit veritati, quæ vitiari nequit erroribus gestorum, & semper est præferenda,cùm elucet: vnde cùm iudici veritas comperta, & nota est, non potest iusta ratione eam omittere, vt sequatur, vel sordes falsorum testium,errorémve aliorum instrumentorum: sicut in dicto §.veritas.probatur. Sic diuus Augustinus lib.xviij.de Ciuitate Dei,c.vj. 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. Plerunque enim, inquit,iudicis ignorantia est calamitas innocentis. ex quibus colligitur, non ita defendi ab August.imò,reprehendi iudicem, qui veritatem ipsam sciens innocentem torquet: tortúmque ex propria confessione occidit.

¶ Quartò, etiam iudici non licet innocentem occidere, Exodi xxiij. Innocentem,& iustum non occides. Quin & Iurisconsultus existimat melius esse nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem damnare.l. absentem. ff.de pœnis.c.nerui.xiij.dist.Archid.in c.vlt.xxiij.q.iij.Dec. optimè in l.fauorabiliores.ff.de reg.iur. Quòd si in dubio satius est nocentem absoluere,quàm innocentem damnare: nónne sanctissimum erit innocentem absoluere: cùm certus iudex est de eius innocentia, licet falsis testibus is conuictus fuerit?

¶ Quintò,si authoritas publica consideranda est,sicuti fatentur, ac præmittunt omnes, & hi præcipuè, qui contrariam sententiam defendere conantur: maiorem ex publico iure authoritatem habebit iudicis sententia, quàm ipsius acta iudicij nondum per sententiã diffiniti & tamen condemnatus, vt debitum coniugale reddat fœminæ,quã ipse certò scit eius vxorem non esse: nequaquam tenetur eius sententiæ stare: imò nec potest, si canonicum impedimentum obstet: imò potius propriam conscientiam, quàm iudicis publicam authoritatem sequi debet.text.est in c.inquisitioni.de senten.excom.notatur in c.Dominus. de secund. nupt. nos item id explicuimus in Epitome de sponsali.& matri.ij.par.c.vij.§.ij.nu.vij.Sic iudex maiori ratione omissa publica authoritate actorum causæ, sententiam dicet ex his, quæ certa sibi sunt: & ita nota, vt vera esse manifestò sciat.

¶ Sextò, ex coniecturis, iudicijs, & præsumptionibus potest iudex ipse iustissimè non adhibere fidem testibus. l.iij.vers.tu magis.ff.de testib.Regia l.xxviij.tit.xvj.part.iij. Bart.in l.Lucius. ff.de his, qui not.infam.Paul de Cast.in l. admonendi.col.pe.ff.de iureiu.Bal.in l.testium.C. de test. Dec.in ca.iij.nu. iij.de prob.Ergo poterit ex certa scientia testium fidem omittere, quos certò scit falsum testimoniũ dixisse.

¶ Septimò, testium, instrumentorumq; probationes veluti medium quoddam in eum finem tendunt, atque à iure exiguntur in litium diffinitionibus, vt veritas pateat, & ipsi iudici nota sit: quod frequentissimis authoritatibus probatur. medium autem non debet contrarium esse fini prætenso: temerè enim ageret exoptans pacem, si adhiberet media, quæ ad bellum & discordiam tendunt. quod probatur ex ratione text.in l.legata inutiliter. ff. de adim. legat.l.qui hominem.§.vlti.ff.de solutio.l.ab emptione. in fi.ff.de pact.l.cùm his.§.j.ff.de condi.indeb.falsi autem testes, falsáve 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.

¶ Octauò, hæc eadem opinio manifestam probationẽ habere videtur in c. j. de re iudic.in vj.& in clem.j.§.verũ. de hæret.† quibus locis iudici iniungitur,vt iuxta propriã conscientiam sententiam ferat. His igitur, & alijs rationibus hac sententia innititur, atq; eam tenent Martinus iuris ciuilis antiquus interpres in d.§.veritas.Calderi.& Pan. in c.pastoralis.§.quia verò.de offic.deleg. Nicolaus à Lyra Exodi, c.xxiij.Hadria.lib.ij.ad finem.Ioann. Arboræus lib. ix.Theosophiæ, c.xx.Ioan. Oldendor.in tract.de formula inuest.actio.c.vlt.idem in lib.de iure & æquitat. tit.xiij.Io. Coras.lib iiij.Miscel.c.xx. horum autem omnium consensu ea est resolutio, vt iudex minimè debeat, nec possit sententiam dicere secundùm allegata & probata, contra propriam conscientiam. Cæterùm ex his & alijs authoribus quidam existimant iudicem tutè posse reum absoluere ex actis & probatis, etiam si ipsi iudici priuatim compertum sit

sit verum esse, quod actor adseruit. ita Calderin. Aegidius Bellamera col.pe.& Panor.in d.§.quia verò.Nico.à Lyra,ac Ioa. Arboræus paulò antè citati.& præter hos Ioan.Andr. & Card.in d.§.quia verò. Abb & Imol.in c.j.de off.ordin. Quasi conscientia iudicis, actis & probationibus contraria, admittenda non sit ad condemnandum. Alij verò opinantur, iudicem propriam cõscientiam secutum, posse ac debere refragantibus actorum probationibus reum absoluere: quod fatentur verum esse Martinus, & Calderi. quibus Aegidius & Panor.refragantur ex eo, quòd absurdum existiment iudicem aduersus allegata & probata ex propria scientia, cui probationes aduersantur, sententiam dicere, ac potiùs debere à iudicandi munere abstinere.idem Præposi.in c.iudicet.iij.q.vij ad finem.tandem eò 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 pronunciare, eum ab actione proposita absoluendo. 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, adeò 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 verè obnoxiũ esse actoris petitioni? Quòd si dixeris non oportere,vt iudex manifestet crimen occultum ipsius accusati: quid, obsecro, dices in reo semiconuicto, infamatóve, & 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 planè mentitur liberans eum, qui verè reus est, quò fit, vt dum magis hanc primam opinionem scrutamur, ea minus arrideat, vtpote minimè consona his rationibus, quæ ab eius authoribus traduntur.

¶ Ex opposito notandum est, iudicem in diffiniendis litibus debere omnino sententiam dicere ex actorũ probationibus:licet ei notum sit reum à petitis immunem esse, vel actorem iustam, veráque licet non probatam causam in iudicium deduxisse: & hoc probatur in d.§.veritas. dum in eo Iurisconsultus scribit † sententiam à iudice ferendam esse ex fide eorum quæ probantur in iudicio:quæ quidem auctoritas non admodũ conuenit, vt à priori sententia recedamus: cùm iuxta veram interpretationẽ sensus Iurisconsulti sit,ex veris probationibus ex fide eorum, quæ verè gesta sunt,non ex falsis, non ex simulatis instrumentis iudicem debere sententiam dicere:vnde colligitur tunc demum iudicem ex probationibus actorum posse causam & controuersiam diffinire, quando illæ probationes veræ sunt: quemadmodum in dubio præsumendũ est: secùs autem cùm iudici constiterit eas probationes falsas esse,& veritati oppositas: tunc etenim veritas minimè vitiatur erroribus gestorum, auctore Iurisconsulto: quò fit, vt potiùs in eo loco præcedens opinio,quàm hæc probetur. & id manifestius fit,si ad literam illius tex. verba explicemus: veritas,inquit Vlpia. erroribus gestorum non vitiatur, id est, licet cautum debere me tibi centum ex mutuo,quæ verè mihi mutuata non sunt:idque apud præsulem probauero:non errorem meum in cauendo, sed probatam veritatem is sequetur.Sic sanè infert idem Vlpia, dicens:& ideò Præses prouinciæ id sequetur,quòd conuenit eum sequi ex fide eorum,quæ probãtur,quasi dicat,Veritas,cuius conscius iudex est,nullis testimoniis vitiatur.atq; ideo Cald.& Panormit.& Oldendor.propriam eorum opinionem ex eo textu deducunt.

¶ Secundò,iudex tenetur iudicare secũdum veritatem. Lrem non nouam.C.de iudic.veritas autẽ dicitur id,quod probatũ est,aut per legẽ præsumptũ.l.peu.ff.de prob. text. in c.j.iuncto c.laudabilem.de frigi.igitur tenetur iudex secundum probationem actorum iudicare:vti argumẽtatur post alios Andre.Alciat.in d.c.j.de offi.ordi.nu.84.sed nec ista collectio satis probat hãc opinionem, & multò minùs quàm inductio tex.in d.§.veritas.siquidẽ non sequitur: iudex tenetur sentẽtiã dicere ex probationibus actorũ,quod verum est, ergo tenetur sententiã dicere contra conscientiam,aut contra particularẽ,eámque certam scientiã: namtũc demùm ex probationibus tenebitur causam diffinire: cùm aliunde certus non sit,vter ex litigantibus iustiorem causam in iudicium deduxerit.

¶ Tertiò,iudex publica authoritate fungitur,& ex ea iudicat.l.Barbarius.ff.de offi.præt.c.j.de re iudi.in vj.notatur in cle.j.de sequestr. poss.qua ratione oportet eum in controuersiis diffiniendis scientia publica vti, & fidem exhibere his,quæ sibi,vt iudici, vt personæ publicæ nota sunt: nõ his,quæ,vt priuato ei sunt manifesta: non enim pertinet hæc scientia ad iudicem, qui ex publicis documentis iudicare debet.Nec inconuenit dicere posse quẽ duplicẽ scientiam alicuius habere,cùm manifestũ sit posse Titium aliquid scire,vt iudicẽ,vt priuatũ, vt Dei vicarium:nempe ex cõfessionis sacramẽtalis secreto:quod probatur in c.ij. de offi.ord.vbi Panormit.id explicat.vnde ex hac tertia ratione palàm est priorem opinionem erroneam esse.

¶ Quartò vlterius, posterior hæc opinio probatur authoritate text.in c.pastoralis.§.quia verò.de offi. delega.vt eius sententiã exequatur: omninò & tutè potest,ac debet eã executioni tradere, tametsi sciat iniquam esse. Authoritas etenim rei iudicatæ præualet veritati, etiam quæ satis nota sit ipsi executori: cuius partes sunt eandem exequi, non autem inquirere iustè,an iniustè fuerit pronũciatum. ita ergo iudicis officium est potiùs fidem exhibere probationibus actorum,quæ ex iure authoritatẽ habent.c. quoniam.de probat. quàm his,quæ priuatim scit, & 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,cùm requisitus alterius iudicis sententiam exequitur,iudex non est sed executor: & ideò illius sententiæ iniquitatem expendere, vt iudex, nequit.Priuata igitur authoritate vteretur,si ex proprio iudicio conscientiáve ageret de rei iudicatæ iniustitia, & ex eo executionem eius omitteret:quemadmodum & idem iudex,qui tulit sententiã malè ageret, & absque publica authoritate procederet,si eã retractaret ex fide instrumentorum,quæ post sentẽtiam ipsi exhibentur:etiam si ex eis ius condemnati manifestum fieret:functus enim est iudicis officio:nec vt iudici eidẽ probatur ius litigantis,l.Imperatores.ff.de re iud.l.sub specie.C.eo.titu.notatur in c.inter.de re iud.vbi Abb.num.16.idem Abb.in c.suborta, col. pen. eo.tit.Doct.in l.admonendi:ff.de iureiu.Bal.in l.error. col. iij.C.de iur.& fact.ignor.Lanfranc.in c. quoniam, in verb. interlocutoriæ.num.81.de probatio.Curtius Iunior consilio xviij.

¶ Quintò eadem ratione constat, iudicem† non posse sententiam dicere ex instrumento,scripturáve non producta in iudicio: licèt ea fuerit sibi priuatim ita exhibita, vt planè cognouerit ex ea ius actoris,vel rei. c.cùm dilectus. de fide instru. adeò enim instrumentorum productio debet corã iudice fieri,vt non sufficiat ea coram notario, & testibus exhiberi.quod colligitur ex l.adoptio.ff.de adopt. tex.in c.accepimus.& apertior in c.continger.vbi gloss. & Feli.de fide instru.idem Feli.latiùs in c.quoniã contra. q.j. de prob.vbi tex.tradit Hipp.sing.xvij. imò non sufficit instrumentũ etiã coram iudice exhiberi,& produci ante litis

contestationē ad articulum aliquem incidentē:nisi & pòst reproducatur cū principalis causa discutitur. Frederi.cōsi. clx.col.ij.Anto.in c.cū dilectus. de ordi.eogni. Feli. in c.j. nu.28.de proba.idem in c.causam quæ.in j.num.6.de test. Ex quibus & idem erit,quando instrumentū post litē contestatam producitur in iudicio ad principalem quæstionē litis.nisi eius productio fiat, & fuerit aduersario denunciata,vt seipsum ab eius scripturę testimonio defendat.ex Bal. in l.eos.§.sin autem.col.pen.C.de appel. Felin.in d.nu.28. Quod si verissimum,& certissimi iuris est, ex instrumentis non productis coram iudice,vel extra terminum à iure statutum præsentatis, iudicem sententiam dicere non posse: tametsi ex eisdem scripturis certus sit de iure litigātiū consequens erit,ipsum ex actorum probationibus, nō ex his, quæ priuatim sciuerit,sentētiam omninò laturū esse. Si verò dixeris contrarium,omnia iura prorsus euanescēt, quæ tempus,& locum, quibus instrumenta iudicij exhiberentur, prouidè statuerunt: nam aliter producta instrumenta publicam fidem, & qua iudex tenetur ius dicere, nequaquam adsequuntur.

6 ¶Sextò,eadē opinio† probatur ex canone, iudicet.iij. quæst.vij.quem Thom. tribuit Augustino super Psalmos: cùm tamen sit deductus ex Ambr.Psalmo cxviii. sermone super illud:Miserationes tuæ multæ nimis Domine,secundū iudicia tua viuifica me.Bonus enim iudex, inquit Ambrosius,nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluntatis:sed iuxta leges,& iura pronūtiat, scitis iuris obtemperat:non indulget propriæ voluntati: nihil paratum, & meditatū domo defert:sed sicut audit,ita iudicat. Quibus profectò verbis nihil aliud Ambrosius significare vult, quàm quòd iudex ex se ipso nihil iudicet:sed ex auditis,visisque apud acta iudiciorum.Erit tamē obiter adnotandū, cùm 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 veriorem esse opinionem illā,qua adsertum est, iudicē debere ex allegatis,& probatis in iudicio,quæ sibi,vt iudici nota sunt:non ex his, quæ priuatim ex particulari sciētia perceperit sententiam dicere.idem tenent gl.in c.j.de off. or. & in d.c.iudicet.& in c.pastoralis.§.quia verò.de off.deleg. vbi Cardi.gl.in l.ij.ff.de feriis.glo.Alberi.& Bart.in d.§. veritas.Cyn.Barto. & alij in l.j. C. vt quæ desunt aduo. Ioan. And.in Speculo.ti.de disputat.& allegat.§.satis.nu.13. glo. quæ tex.ibi ad hoc inducit in c.j.de re iud.in vj.Iason in §. si minus.num.15. de actio.Feli.in d.§.quia verò.nu.23.ex quibus & his,qui ab eis citantur, constat hanc sententiam magis communem esse, vt scribunt eam secuti Barb. in d. §.quia verò.nu.36.Imol.ibi,col.pe. idem in d.c.j.num.14. idem adserit Præpo.in d.c.iudicet.col.pe.hoc ipsum fatentur Feli.in d.§.quia verò.& Alciat.in d.c.num. 83. dum ex ea regulam in hac quæstione constituunt. Quin & apud Theologos idem adseuerant Thom.ij.ij.q.lxvij.art.ij.& ibi Caiet.Ioan.Maior.in 3.sent.dist.xliij.q.iiij. Sylues. in verbo iudex.ij.q.v.Cardi.à Turre Crema.in d.c. iudicet. imò Caiet.& Sylue.post Florent.iij.part.tit. ix.ca.ij.§.vj.expressim testantur hanc opinionem Theologis frequentiori calculo probatam esse. idem asserit, eam secutus, Dominicus Soto lib.de iust.& iu.q.iiij.art.ij.

¶ 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 secuti: aliud est iudicem sententiam dicere contra cōscientiam, quod nec nos probamus, nec iure próbari potest. Iudex etenim, qui vt priuatus scientiam habet eius, quod in iudicio controuertitur, & sanè contrariū his quæ probata sunt iustissimè opinatur ex probationibus seipsum posse sententiam ferre, hac verò opinione præmissa absq; vllo vitio culpáve eandem sententiam ferre poterit : sicuti asserit communis opinio. Quòd si iudex ipse credat, existimet aut dubitet, se non posse ferre sententiam ex probationibus contra priuatam eius scientiam : nequaquam poterit ita pronuntiare : imo peccabit mortaliter, palàm agens contra propriæ conscientiæ dictamen,quemadmodum ex prioris opinionis prima ratione deducitur : vt fatentur omnes, quos superiùs citauimus, & maximè Hosti. Ioan.Imol.in d.c.pastoralis.§.quia verò.num.7.Hadria.d. quodlib.ij.ad fi.Marti.ab Azpilcueta in c.si quis autem. de pœnit.dist.vij.nu.128.quo fit, vt omnino fatendum sit, nulli iudicum vsquam licere contra cōscientiam iudicare:nec huius illationis contrarium Diuus Tho. nec quisquā alius ex doctis asseruit.

Secunda ratio tollitur ex eo, quòd iudex sententiam ferens ex actorum probationibus cōtra particularem scientiam, minimè mentitur : cùm auctoritate publica sententiam dixerit ex his,quę vera apparent inspectis publicis documentis : vnde iudex ipse viso processu ex eo causam diffiniens, id, quod illi, vt iudici,verum esse constat, apertissimè sequitur.

Hinc, eadem ratione perpensa, tertia ratio cessat:siquidem ex probationibus falsis iudex sententiam ferre non debet : quando falsitas testium instrumentorúmve, eidem iudici, vt iudici patet,non autem cùm eidem priuatim cōstat.id enim esset credere plus iudici, vt testi, qui testis esse nequit, & vnicus est, falliq; potest, quàm duobus,tribúsve testibus, qui verè testes sunt, & à iure legitimè censentur: quod perniciosum esset reipublicæ in expediendis, diffiniendisq; negotiis. deinde iudex ex allegatis & probatis iudicans, aduersus priuatam scientiam iudicat planè secundùm veritatem : cùm ea sit iudici veritas, quæ ex ipsis publicis documentis constat. Rursus nec quarta ratio quicquam iuuat:quia iudex damnans eum, quem priuatim scit innocentem esse : ex ipsis tamen publicis probationibus manifestè nocentem,nequaquam innocentem,sed potius nocentem occidi. Nam & iudex tenetur in iudicio fidem adhibere his, quæ vt iudex cognouerit : non his, quæ vt priuatus:igitur non occidit innocentem, si occiderit eum qui ex publicis testimoniis nocens apparet. Quinta ratio tametsi subtilis sit, non omnino conuincit, si consideremus eum, cui iudex præceperit aliquid : quod ipse absque peccato exequi non valet, priuatum esse, & eum in hac præcepti executione priuata non publica authoritate fungi. & ideo oportet, vt is priuatam & particularem sciētiam potius, quàm publicam sequatur: iudex verò authoritate publica iustitiam ministrat,& ea ratione publica documenta tenetur omnino sequi. Nam iustitia quo ad alium, conscientia verò quoad seipsum est consideranda authore Bal. in l.ij.C.de pœn.iud. qui male iud.& in rub.de iud.col.iij.

Deinde nec sextum oberit†, nam iudex potest non adhibere fidem instrumentis, testibúsve ex præsumptionibus, quæ oriuntur ex eisdem,aut ipsius processus actibus, vel ex aliis, quæ in iudicio contigerint. Quòd si dixeris etiam posse iudicem ex his coniecturis, quæ in ipsis actis minimè apparent: sed solus ipse iudex perceperit, testium instrumentorúmve fidem minuere:aut exceptionem à iudicio reiicere,si suspicetur eam dolo potius, quàm iure opponi:tametsi de ista malitia nihil sibi constet,imò ipse eam alisunde, quàm ex processu præsumpserit, quod nōtant Inno.in c.post electionem.de concess præ.Abb. Ant.& Dec. col.iij.in c.licet causam de probat.& in c.ex parte.ij.de offic.deleg.Dec.in c.super eo.in j.de appe.& Feli.in c.de cætero.de re iudicat.respondebo libenter id procedere,quādo iudici, vt iudici,ista præsumptio subsit: dum ipse rei veritatem conatur scrutari : sicuti solet plerunque accidere in

in testium examinatione, vel sanè extra hoc examen,cùm ipse iudex diligenter inspecta negotij qualitate hoc ipsum suspicatur.

Septimam rationem faciliter euademus,modò sciamus instrumenta, testes, aliasq; probationes in hunc finem dirigi, vt veritas publica iudici manifesta sit.Nec finis hic sequitur ex eo, quòd aliquid est priuatim iudici cōpertum: nec aliter finis à rep. prætensus in controuersiis diiudicandis adesse poterit, quàm si iudex publica documenta,& ex iuris sanctionibus legitima sequatur. Ex quo satis manifestum est,actorum probationes,ipsumq; processum vtcumque contrarium particulari scientia iudicis nequaquam aduersari : imò valde conformem esse fini, id est, publicæ veritati, quam iudices scrutari amplectiq; tenentur. Vnde licet tunc iudex aduersus priuatam scientiam iudicet, verè tamen iudicat secundum publicam veritatem.

Vltima verò authoritas eum habet intellectum,vt iudices debeant sententiam ferre iuxta propriam eorum conscientiam : instructam tamen ex actorum,processusq; allegationibus & probationibus:ita quidem vt semper instruatur iudicis conscientia ex allegatis,probatisq;.Si tamen instrui iudex à processu non potuerit, vt contra priuatam scientiam publicam fidem admittat in causæ diffinitione, non est ei permissum ex processu iudicare : ageret enim contra dictamen conscientiæ, quod prima responsione satis improbauimus.

Ex hac sanè opinione, quam hactenus defendimus, liquidò constant plura, & primùm iudicem posse, ac teneri secundum allegata & probata contra priuatam scientiam sententiam dicere : etiam si quod priuatim scit, ita certò sciat, vt nulla ei possit dubitatio contingere:nec vlla ratione possit in contrarium eius animus adduci.

Secundum, etiam in criminalibus iudicem non posse sententiam ferre ex particulari scientia:imò vel absoluere, vel condemnare tenetur ex his, quæ ipsi iudici, per publica documenta constant. nulla etenim ratio congrua est, nec verè dari poterit vt inter ciuiles & criminales causas hac in re distinguatur, sicuti has duas illationes adserunt Thom.ij.ij.q.lxiiij.artic.vj. Caietan.d.arti.ij.Sylues.d.q.v. Card.à Turre Cremata in d.c.iudicet.Ioan.Maior.d.q.iiij. Card.in d.§.quia verò.nu.36.& 48. quidquid in contrariū distinguere conentur Hostiens.Innoc.Calderi.Abb.Fel.& alij in d.§.quia verò.

Tertium, etiam supremos senatores, iudicésve,qui prętoriis regiis adsistunt, non posse litigantibus ius dicere ex priuata eorum sententia,etsi omnes eam certam haberēt: sed teneri litem diffinire ex his, quæ ex processu constant: quod probatur : nam & hi iudices omnino debent visis actis & processibus iudicare quod palàm est : igitur ex illis publicis documentis, non ex particulari scientia, oportet, & necesse est eos sententiam ferre. Vnde falsum est quod Guido Papæ scribit q.xxix. dicens, posse supremi senatus iudices ferre sententiam contra allegata & probata,ex propria & priuata scientia: modò hæc priuata scientia omniū iudicum sit, vt intellexit Alcia.d.c.j.non enim video, qua ratione possit hoc defendi : cùm hi iudices nullā habeant à principe potestatem derogandi legibus : quæ hactenus semper statuerunt in maximum reipublicæ commodum, oportere iudicē ipsis publicis documentis allegatis,& probatis in processu fidem exhibere. Princeps tamēn,qui potestatem habet leges condendi,& conditis derogandi,poterit sententiam dicere iuxta propriam & particularem scientiam : tametsi contrarium in iudicio probatum sit,vt scribunt Cyn.Bar.& alij in d.l.j.C.vt quæ desunt aduo.Alberic.in d.§.veritas.Feli.in d.§.quia verò.ex ea enim ratione, quod priuatim certò scit, alterum ex litigantibus, vel innocentem, vel nocentem esse, etiam refragantibus actorum probationibus poterit iustissimè discedere ab ea lege, quæ dictat publicis actorum documentis à iudice fidem esse adhibendam.Consulit tamen eo casu Caiet.dic.art.ij.vt princeps palàm testetur, & publicè propriam ac priuatam scientiam manifestet,quo populo satisfaciat.Quibus addo principem hac in specie æquissimè facere, si reum ex probationibus nocentem, verè tamen ab eo crimine liberum ex propria scientia absoluerit:reum autem ex processu innocentem, itidem immunem à pœna iudicauerit : etiam si princeps sciat priuatim, 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 delatū, 8
qui ex probationibus actorum, vel ex eo, quòd actor non probauit, innocens apparet:verè tamen nocentissimus est ex propria & priuata iudicis scientia,absoluendum esse diffinitiuè non tantùm ab instantia, vel obseruatione iudicij, secundùm Ioan.Andr.Calder.Cardin.& Abb.in d.§. quia verò.Abb.& Imol.in cap.j.de offic.ord.& ibi Alc.num.85. quibus accedit glo.in c.de his criminibus. de accusatio.dicens absolutum ab accusatione, eo quòd accusator non probauerit, vlteriùs accusari non posse, etiam ab alio de eodem crimine : quod ibi Doctor. communiter fatentur: & probatur in l.qui de crimine.C.de accusat. ergo diffinitiuè fit absolutio:nam si interlocutoriè absolueretur ab obseruatione iudicij, plerunque contingeret,vt de eodem crimine accusari iterum posset ex traditis per Bart.in l.Titia. nu.4.ff.de accusat. Aret.cons.cxviij.Feli.in rub.de re iud. nu.16.& in c.examinata.de iudic.col.vlti. saltem cùm ideo absolutio fit, quòd libellus malè conceptus fuerit : secundùm eosdem,& repetit idem Areti. in eo cap. examinata. col.fi.Alioqui sententia absolutoria ab obseruatione iudicij licet interlocutoria sit, vim habet diffinitiuæ : quemadmodum & ipsi docent, & est communis opinio testę Rebuffo in l.quod iussit.ff.de re iud. nu.48.Sed quò rem apertiùs explicemus, oportet expendere,an sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, ea ratione, quòd accusator, vel actor non probauit, sine diffinitiua : habeatve diffinitiuæ vim ad eum effectum vt iterum agi non possit : quod valde dubium est : nam licet in ambiguo sit, an iudex debeat actore non probante reum diffinitiuè à petitis absoluere:& frequentiùs receptum sit,absoluendum esse reum à petitis diffinitiuè : saltem vbi vtraque parte præsente fuerit,eisdem statutus terminus ad probandum ex gl.in authe. qui semel.in verb.locum habet.C.quo & quan.iud.Bart.& Doct.in l.admonendi.nu.13.ff.de iureiu.Abbas in cap examinata.col.vlti. de iudic.& in cap.fi.§.j.col.ij. de iureiur. & probatur in l.argentarius. §.cùm autem.ff.de edendo.docent Paul.Cast.& alij in l.qui accusare.C.eo.tit.gl.in l. si de meis.§.vlti.ff.de arbit.Barto.Alex.& Doctores in l properandum §.& si quidem.& §.sin autem reus.C.de iudic.post gl. ibi.& Hippo.sing.clxix penes quos licebit videre : an reus sit à petitione actoris absoluendus, vel ab obseruatione iudicij, quando nec actor probauit, nec eis fuit statutus terminus ad probandum,tamen sententia absolutoria simpliciter lata,diffinitiua omnino est:nec iterum tractari eadem causa poterit.glos.in d.auth. qui semel. in verb.locum habet.d.l.argentarius.§.cùm autem fatentur omnes.in d.l.admonendi.post Bart.ibi contra Roma. num.50.idem erit, si reus absolutus fuerit ex eo, quòd actor non probauit. Panor.in d.c.examinata. col.vlt.Bar.in d.l.Titia.Paul.de Cas. post glo.ibi,in l. Iulianus.ff.de condic.indeb.Docto. maximè Alex.num.28. Curtius Senior colu. xxxiij. & Ripa nu. 67.in d.l.admonendi.contra Iaso. ibi in repe it. nume.80. & id apparet ea ratione, quòd absolutoria simpliciter lata in dubio nulla causa expressa, censetur lata,quia probatum non est.gloss.sing.in l.si quis ad exhibendum. ff.de except. rei iudic.Bal.in l.iij.C.de sent.quæ sine cert.quan.Lanfran. in cap.quoniam.de probat.in verb. interlocutoriæ. nume.

43.& est communis opinio: igitur parum refert, sit lata sententia absolutoria simpliciter nulla causa expressa, vel expressa ea causa, quòd probatum non sit. Ex quibus tandem apparet, actore non probante, reum ab eius petitione diffinitiuè absoluendum esse: quòd si tantùm ab obseruatione iudicij absolutus fuerit, licet iniqua 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 obseruatione iudicij, vt notant glos. Bart. & omnes in d.l. properandum §.& siquidem. præmittūt, & omnes in d.l. admonendi.& in d.c. examinatæ. licet contrarium Bald. scripserit in d.auth. qui semel. col.iiij. quo fit, vt plurimum referat, accusatum de crimine absolui diffinitiuè ab accusatione, accusatore non probante, vel ab obseruatione iudicij. Et ideo multi facienda est opinio Doct. qui censent, accusatore nō probante, iudice tamen priuatim certò sciente reum delatum verè crimen illud commisisse, absoluendum esse reum ipsum diffinitiuè: non tantùm ab obseruatione iudicij: quamuis Ant. à Butrio in c.j. de offi. ordi. fuerit opinatus, iustius esse reum eo casu absolui tantùm ab obseruatione iudicij. Cuius sententiam in causis criminalibus praxis recepit: quoties delator intra terminum à iudice sibi præfixū, crimen non probat, etiam si iudex ignoret, quis illud commiserit. Nam absoluitur reus tantùm ab obseruatione iudicij, vt ex nouis indiciis, nouisq; probationibus iterum possit illud crimen deferri, tractariq; in iudicio: quasi reipublicæ expediat ita id fieri ad punienda scelera, & effugiendas delatorum præuaricationes. quod Gregorius admonet epist. xxx. lib. vii. c. graue. xj.q.iij. facit gloss. in ca. iuuenis. de spons. idem fere seruatur apud Gallos teste Rebuffo in proœm. Regia contest. gl.v nu.118. in ciuilibus sanè controuersiis in regio prætorio receptum est, actore non probante, reum diffinitiuè à petitis absolui, perpetuumq; silentium actori indici: 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: cùm se probationi non obtulerit, causamq; ea non facta, vt aiunt, concluserit: hoc tamen post litis contestationem expressim voluit Salic. in d.l. properandum. §. sin autem reus. num.22. tametsi Accur.& alij communiter (vt fatentur Alex. & nouiores in d.§. sin autē reus.) voluerint, reum etiam lite contestata absentem ab obseruatione iudicij tantùm absoluendum esse, actore nō probante. Sic etiam & in praxi recessum est ab opinione Bal. in l. quod si nolit. ff. de ædili. edict. in fin. Innoc. in cap. prout de dolo & contum. Bald. in Margarita in verb. actor. Ioann Baptist. de S. Seuerino in d.l. admonendi. col. xxiij.& ibi Ripa num.77. qui omnes asseuerant constanter nimis, actore non probante intra terminum sibi etiam lite contestata præfixum, absente tamen reo, & contumace, ferendam esse sententiam non diffinitiuam, sed absolutoriam tantùm ab obseruatione iudicij: quod licet maximam autoritatem habeat ex glo. in d.auth. qui semel. in ver. locum habet. in fi. probabiliter satis displicuit Hippo. singu. clxix. Bart. etenim in d.l. admonendi. nu.15. quem alij sequuntur, scribit, reum diffinitiuè absoluendum esse, si actor, cui fuerit terminus ad probandum præfixus, intra illum minimè probauerit. Vtcunque equidem sit in regio prætorio, reo contumace, nec litem contestante, si omisso remedio missionis in possessionem, actor maluerit causam discuti, eo non probāte reus à petitis diffinitiuè absoluitur. Nec quidquam refert, reum nolentem contestari litem intra nouem dies, confessum censeri ex l. Regia prima, titu. de contestationibus. lib. iii. illius siquidem legis rigor explosus est: nec admittitur in vsum apud Regios, supremosq; iudices. Est item in praxi receptum, vt actore absente & contumace, & ideo non probante, reus etiam si quidquam in eius defensionem non probauerit, diffinitiuè absoluatur, actoriq; perpetuum silentium imponatur: licet iure statutum sit regulariter, acto e contumace etiam lite contestata, nec probante nondum dato termino ad probandum eius petitionem: reum præsentem, nec docentem iura sua, nec propriam defensionem, absoluendum esse tantùm ab obseruatione iudicij, non diffinitiuè. text. glos.& communis in d.l. admonendi. properandum §.& si quidem. Bar.& communis in d.l. admonendi. glo.& communis in dic. auth. qui semel. tradunt & nouiores in l. qui accusare. C. de edend. qui alio ad id nuncupatim allegant.

Quintò ex supradictis potest colligi, an vera sit Baldi decisio in l.j. C. de manu vind. num 6. quem sequuntur Alex. in l. si is, ad quem. ad fi. ff. de adqui. hæred. Fel. in c. cùm venerabilis. de excep. nu.42 vbi scribunt† iudicem posse fer- 9
re sententiam ex confessione coram ipso pronunciata: licet apud acta non scripta ex glos. in l. quoties. §. vltim. ff. de probatio. Nam si vera est communis sententia, ex qua diximus iudicem debere sententiam dicere ex allegatis & probatis: non ex his, quæ priuatim scit: hæc Baldi adsertio potest eum effectum habere: vt sententia lata à iudice non sit nulla, erit tamen ex actis iniqua: & proposita appellatione reuocabitur: sicuti animaduertunt Alexand. & Feli. in dictis locis, & Alc. in c.j. de off. ord. nu.97. poteritq; id colligi ex Sali. in l.iij. C. de sent. quæ sine cer. quant. quibus non parum conuenit text. in l. ait prætor. §. vlt. ff. de re iu. vbi hoc ita explicant Alex.& Vincen. Hercu. post Bald. in d.l.iij. Ego vero actorum iudicialium scripturam ad probationem, non ad rei essentiam, requiri existimo. c. quoniā contra. de probat. ita quidem vt si quid omissum à tabellione fuerit, vel falsò scriptum, id probari per testes fide dignos iure possit: nullibi enim cautum est, ex actis iudicialibus eam oriri præsumptionem, quæ contrariam probationem minimè patiatur: imo expressim contrarium notant gloss. in l.j. C. de iure hast. fisca. lib. x.& in d.c. quoniam contra. in glos. vlti. quas Doct. communiter approbant: tametsi iudex in dubio actis à notario scriptis fidem exhibere debeat, & iuxta ea iudicare: interim dum non apparet quid à tabellione omissum, falsóve scriptum fuerit: nam & acta quæ alioqui in scriptis necessariò proponenda non sunt, testibus probari possunt secundùm Innocen. Abb. Felin. & Dec. in d. ca. quoniam contra. col. vlti. deinde & illud prætermitto, cōfessionem litigantis coram iudice, vt iudice, fieri posse: vel ipso sedente pro tribunali, vel in itinere, aut alibi ius reddente l. voluit. vbi glo. ff. de interro. actio. Bart. in l. vnica. C. de confes. col.ij. Abb.& alij in rub. de iudi. nu.2. Rom. sing. dccxxix. his etenim præmissis iudex sententiam ferre nequit: ex confessione litigantis ipsi vt priuato, non vt iudici pronunciata quod superiùs latè probauimus: nec in hac specie Bald. sententia procedere vlla ratione pōtest. Quòd si cōfessio 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: cùm ius litigantium ei vt iudici manifestum sit, oportet tamen vt si huic confessioni testes adfuerint, hi omnino examinentur, eorumq; testimonium in acta redigatur: quo defendi sententiæ iustitia possit: verùm testibus his deficientibus, sententia ipsius iudicis ex hac confessione lata iniqua iudicabitur ex præsumptione, cùm verè æquissima sit: quod Alex. Bald. Salic. Felin. & Alciat. opinantur: & quandoque nulla vel ex eo quòd iudex in sententia eius mentionem non fecerit: vel ex aliis quæ notantur in c.j. de re iudic. vnde ipse infero intellectum ad eam controuersiam, quæ difficilis à iuris vtriusque interpretibus censetur: dum disputatur, sit ne nulla sententia iudicis incerta ex actis, certa tamen ex instrumento quod in actis minimè apparet, eius verò mentio in sententia fit: nam eam sententiam validam esse tenuerunt Innoc.& Fel. num.41. in d.c. cùm venerabilis. Alexan.&

xan.& Vincen. in d.l. ait prætor. §. vlt. per tex. ibi, Bald.& Salic. in l.iij. C. de sent. quæ sine cer. quant. quibus manifestissimè suffragatur tex. in d.§. vlti. nisi verba illa Iurisconsulti, sine scriptura, referantur ad fideicommissum à testatore in verbo tantùm, non scriptura relictum. sicuti Accursius ea intellexit, qua ratione præfatam sententiam nullam esse ex contrario censuerunt Ant. in di. ca. cùm venerabilis. §. quia verò. col.ij.& Abb. ibi, num.48. Angel. Aretin. in §. curare. num.5. de actioni. Angel.& Imol. in l. si conuenerit. ff. de re iud. Ioan. Andr. in Speculo. titu. de sentent. & de his, quæ ipsas sequuntur. §. qualiter. colu.ij. Aretin. in l. cùm ad præsens. ff. si cer. pet. quam opinionem secuti fatentur communem esse Areti. in cap. iij. de accusatio. num.14. Ias. nume.19. in d.l. ait prætor. §. vlti.& ibi Zasi. col.iij. Dec. in dict. c. cùm venerabilis. nume.37. eandem esse communem, licet ab ea discesserint, adserunt Ripa col.ij.& Hercul. co.vij. in d.§. vlti. & probatur ea ratione: quòd instrumentnm non productum in iudicio non dicitur iudici cognitum. l. vlti. C. de fide instrum. glos.& Feli. in c. contingit. de fide instrum. tex. in l. adoptio. ff. de adoptio. tradunt latè Feli. in ca. quoniam contra. q.j.& Deci. num.30. de probat. Hippol. singul. xvij.& tamen prædicta opinio, quam communem esse diximus, planè procedit, vt sententia à iudice sic lata, verè nulla sit: cùm instrumentum, cuius mentionem fecerit, minimè fuerit ipsi iudici vt iudici productum: quòd si ei vt iudici fuerit productum: ea verò productio, vel ex absentia notarij, vel ex eius omissione, aut inopia testium in actis conscripta non sit, sententia præsumetur nulla: tametsi verè æquissima, iustoq; iudicio fuerit lata: cui tandem vitio mederi iudex poterit, si testibus ea productio probari queat.

Sextò, ex principali huius capitis resolutione deducitur falsum esse, quod Feli. scribit in d.c. pastoralis. §. quia verò. nu.25. dicens in causis breuioribus, quas iudex potest absq; actorum scriptura diffinire, iudicem posse sententiam dicere secundùm priuatam & particularem scientiam aduersus allegata & probata: hoc etenim nequaquam verum est: quia etsi iudex in his causis possit non confectis actis, nec processu, ius dicere litigantibus: quod Bart. & alij notant in auth. nisi breuiores. C. de sent. ex breui. recit. tenetur tamen sententiam dicere 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 ferre debet sententiam ex actorum probationibus: ex allegatis probatisq;, & ex his quæ sibi vt iudici manifesta sunt: nec oberit decisio Bart. in d. authe. nisi breuiores, dicentis, in his causis minimis, simplici assertioni iudicis credendum esse, nam etsi id verum sit, quod valde dubium est, intelligi debet de his, quæ iudici vt iudici contigerint: non autem de his, quæ vt priuatus perceperit.

Septimò, sunt qui in hac difficili quæstione iudici consulant vt causam superiori remittat, & à iudicandi munere abstineat potius, si id cōmodè fieri potest, quàm innocentē condemnet. Tho. d.q. lxiiij. artic.ij. Sylue. in ver. iudex. ij.q.v. quod tamen non videtur satis cautum esse: cùm ab alio iudice ex eiusdem actis innocens damnabitur ex huius iudicis remissione: nec iudex hic liber est à reatu causam dās morti innocentis, vt Caietan. existimat d. quæ. lxviij. art.ij. nam si potest sententia ferri ex his, quæ iudici, vt iudici, probata sunt: non debet is iudex aliter à munere iudicandi abstinere, quàm vt innocenti subueniat: qui quidem effectus nequaquam sequitur ex remissione causæ ad superiorem. Sunt & alij qui opinantur, iudicem debere pronunciare, sibi de causa non liquere hoc ipsum iuramento asseuerantem, iuxta tex. in l. si de meis. §. vlt. ff. de arbit.& concilium Auli Gellij lib. xiiij. c.ij. Ange. in l. non quemadmodū. ff. de iudic.& in hac specie ita consulit Alciat. d.c.j. de offi. ordin. num.91. à quo ipse dissentio, eo quòd text. in d.l. si de meis. §. vlt. præfatum consilium probet in eo iudice, qui intra certum diem iudicare, & causam diffinire cogitur: cùm tamen eo die nondum ei liqueat quid in ea controuersia iustè diffiniri possit: quod potest variis ex causis contingere: & maximè cùm inter duos controuertitur de aliqua re, quæ per eorum neminem possidetur: ita vt neuter nec verè actor sit, nec verè reus: & intra diem præsignatum minimè liquidum est ad quem eorū res ea pertineat. Graue siquidem est, authore Gregorio, vt in re dubia certa proferatur sententia. c. graue. xj.q.iij. 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 Iurisconsultum in l. Pomponius. ff. de re iud. iudex ordinarius, qui iurat sibi non liquere, à iudicandi necessitate immunis est, nec iudicare tenetur, nec sententiam in ea controuersia dictat, cùm collegas habeat, quibus id muneris eo recusante incumbit. Præsertim quòd iudex, qui iurat, sibi non liquere, existimare debet, ac perpendere, ni ego fallor, nondum sibi liquere ex publicis actis, quid in ea lite iure pronunciare possit. Satius me hercle, erit testium falsitatem diligenter inquirere, & præter hoc quamlibet tentare viam, vt innocens eius testimonio absoluatur, hoc ipsum principi, vel reipublicæ significans: forsan enim princeps iudicis adsertioni, eius probitate perpensa, publiceq; omnibus cognita, fidem exhibebit, tenetur quidem quilibet etiam non requisitus subuenire proximo, ne damnum vel in bonis, vel in corpore iniquè patiatur, veritatem denunciare ei qui prodesse possit. Thom. ij.ij.q. lxx. art. j.& ibi Caie. text. opti. in c. noli timere. xj.q.iij.& in c. intimauit. vbi Abb.& Fel. de test. Dom. à Soto in relectione de secreto, membro ij.q.vij.& Marti. Azpilcueta in c. inter verba. xj.q.iij. coroll. lxiij. Sin autem apud principem iudex obtinere non valeat huius innocētis absolutionem: nec aliud sit huic innocentiæ tutum refugium, poterit iudex absque animæ periculo, ac tenebitur eam causam ex allegatis & probatis diffinire: quod sensit præter alios Thom. d.q. lxiiij. art.vj. ad iij.& Caie. d.q. lxvij. art.ij. ad finem.

Vltimò,† licet executor requisitus vt sententiam exe- 10
quatur, nō possit iustè, nec teneatur eandē exequi, quoties notoriam iniquitatem, aut intolerabilem errorem habeat, Innoc. in c. cùm in iure. de offi. dele. Ancha. cons. ccclxxxij. col. pen. Feli. in c. at si clerici. de iudic. iiij. col. Matthæ. de Afflict. in proœmio constitut. Neapoli. incipienti, post mundi machinam. num.55. Curt. iunior,& Purpur. in l. magistratibus. ff. de iuris. omni. iud. in fin. col. Caieta. in d.q. lxvij. art.ij. ad finem, notatur in d.c. pastoralis. §. quia verò. opti. tex. in c. inter cæteras. de re iud. tamen si sententiæ iniquitas executori ex scientia particulari, & priuatim nota sit: poterit, ac tenebitur sententiam ipsam executioni tradere, quod in specie Caiet. asseruit d. art.ij. licet Abb.& Fel. in d.§. quia verò.& idem Abb. col. pe. Alciat. nu.100. in d.c.j. in contrariam sententiam ierint. Sed etsi iudex ordinarius requisitus à delegato vt sententiam executioni tradat, ipso processu ex eo perceperit, sententiam à delegato latam iniustam esse, non tamen notoriè, nec euidenter iniquam, adhuc tenebitur eam exequi, sicuti probare videtur text. in d.§. quia verò adiuncta ratione, quā adduximus dum paulo ante text. in d.§. quia vero, pro communi sententia adnotauimus. Procedit tamen ea ratio in causa ciuili: cùm in ea sententia à qua appellatum non est, in rem transierit iudicatā: at in criminali quæstione vbi processum est ad corporis pœnam: & potest quilibet appellare ipso condemnato minime prouocante. l. non tantum. ff. de appellat. secus censendum erit, atque ita executor instructus ex actis, ac scientia publica non tenebitur, nec poterit iustè eam sententiam exequi, vnde Abbatis opinio, quam modò retulimus, defendi poterit in eo casu, quo executor sentētiam iniquam esse ex ipsis actis cognouerit, quod apud me ita

dubium est, vt persuasum habeā idem in hac specie quod in proxima dicendum omnino esse, cùm hic executor iudex non sit ad illam publicam scientiam percipiendam viso processu, nec is processus ei, vt iudici cognitus est. Iudex enim qui sententiam tulit non tenetur executori, etiam si alioqui iurisdictionem habeat, acta ex quibus sententiam dixerit, ostendere, vt passim receptum est in d.§. quia vero.& in c.ij.de except.in vj.& in d.c.j.de offi.or.vbi Abb.& Alciat.super glo.in verb.publicum.Alex.& nouiores in d.l.magistratibus. Executor igitur acta legens eáque examinās priuata auctoritate non publica vtitur. Nec verum est, sententiam in criminalibus non trāsire in rem iudicatam, imo falsum, vbi ab ea appellatum non fuerit ab ipso condemnato, vel ab alio quocunque, ex Iurisconsulto in l.diui.ff.de pœnis.& in l.j.ad finem.ff. de quæstionib. & nos probauimus idem in Epitome de matrimonio.§. vlt.num.15.tametsi iudices qui de criminalibus quæstionibus apud Regia prætoria summo in tribunali cognoscunt, appellationem à criminali iudicio, etiam post dies à lege ad appellandum constitutos propositam frequenter admittant.

SVMMARIVM.

1 *Non licet etiam iustè 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 contrariisve defensionibus vti, & an excipiens fateri videatur?*

4 *An liceat conuento super mutuo, quod iam soluerit, falsum solutionis instrumentum producere: ipsumve mutuum negare?*

5 *An interrogatus super centum quorum quinquaginta verè debet, possit totam positionem negare?*

6 *Expenditur latè intellectus c.j. de arbi. in vj. & l.diem proferre.§.si plures.ff.de arbitris.*

7 *An iustè vel iniustè captus possit à carceribus absque reatu criminis & peccato fugere? & inibi traditur an dimissus præstito iuramento de redeundo, teneatur redire?*

8 *Liceátne alicui metu tormentorum aut mortis crimen sibi ipsi falsum imponere propria confessione.*

9 *Martyribus quantum licitum fuerit, cùm fugere possent in carceribus manere, vt pro fide occiderentur: nusquam tamen eis licuit seipsos occidere, nec licebit cuiquā seipsum morti tradere ob euitandum stuprum.*

10 *Damnatus vt 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 vinculáque rumpere? & nu.14.*

13 *An iniquè capto timenti iniquam iudicis condemnationem liceat custodes carceris occidere?*

15 *Potest quis rem propriam ab alio tyrannicè occupatam propria auctoritate etiam furtim surripere, vbi eam aliter obtinere nequit.*

16 *Aliquando licet iudici vti simulationibus, vt veritatem occultam à reis extorqueat.*

An liceat iustè litiganti, aduersarium fallaciis, dolísve impetere.

CAPVT II.

ADEO proterue quorundam hominum audacia, tribunalia ac prætoria, aliàqui sacrosancta, vitio inueterato tyrannicè inuasit, vt ex forensibus, hi diligentius cæteris officio fungi videantur, qui iudicialem litis & causæ examinationem periuriis mendaciisq; frequentissimis impediant: iudices ipsos cōtrouersias priuatorum, quo sumptus parciores sint, diffinire 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 petitę possessione citius cadat, prolixis data opera dilationibus tutantur, iustam æquissimi iudicis diffinitionem potius, quàm diuinam tanti sceleris vitionem timentes. Nec tamen omnes negotium istud tractantes eadem censura metimur, prauos equidē, ac perniciosos reipublicæ incusamus. Quosdam enim nouimus munus istud ita egregiè, piè & fidè gerentes, vt maxima laurea huius instituti digni censeantur. Quibus, improbos enim missos facimus, ea proponitur quæstio, num † liceat aduocato, qui iustam causam fouet, in iudicio, dilationibus, calumniis, dolóve, nam & hic bonus esse potest, ingenuè vti ad effugiendas alterius, qui ex aduerso litigat, calumnias, technas vel fucos, quos iudicio obiicere studet. Et profectò id licere probatur ex Iurisconsulto in l.cum pater.§. Titio.ff.de legat.secūdo. Nec videtur, inquit, dolo fecisse, qui fraudem excluserit. quo in loco Accursius similes & huic rei conuenientes auctoritates adducit. Deinde in specie quam tractamus, hoc glos. respondet in cap. cupientes.§. quod si per viginti, in verbo malignantium, & ibi Doct.de elect.in vj.cui similis per text.ibi in cap.Dominus.in verb.ex insidiis.xxiij.q.ij. commendat Alex.in l.qui totam. ff.ad Treb. Barb.in clem.j.de re iud.Panorm.in cap.j.col.ij.quod met.caus.Anchar.con. cxlv.Ant.in cap.j.de mut.pet.Dec.in l. ea est natura. ff.de reg.iur.Hippol.sing.clxxvij. Marcus Anton.in tract.de virib.& virt.iuram.effectu lx.Andr.Tiraq.de vtroque retrac. num.70. Rebuffus in l.vnica. notab.ix. C.de sentent.quæ pro eo quod interest. Quorum pauci, & si prædictæ conclusionis omnes meminerint, eius veram resolutionem tradidere, ideo ego existimo quam verissimum esse aduocatum iustam causam in iudicio tractantem non temere cautelis, ac malitiis, cauillisque vti debere, nec posse, id enim indecens est bono viro: sed tunc demum arte quapiam decipere aduersarium iustè ei licere, cùm id necessarium esse duxerit ad alterius cauillationes tutè effugiendas, vel victoriam in lite consequendam, hoc equidem licet ex l.j.ff.de dolo.& d.cap.Dominus.vbi Gratianus Augustinum lib.vj. quæstionum super Iosue.q.x. in hæc verba citat, cùm autem iustum bellum susceperit, vtrum apertè pugnet, an ex insidiis, nihil ad iustitiam interest. Quibus verbis idem quod ducis exercitus in bello, permittitur, & aduocato concessum censetur: modò nec dux belli nec aduocatus etiam aduersus alterius cauillationes falsitate, vel mendacio vtatur. Cùm hoc etiam ad mortem euitandā nequaquā licitum sit.text. in cap.nequis. & seq. xxij. q.ij.ex Augustino.v.psalmo.& lib. contra mendaciū. cap.xvij.peccat igitur aduocatus, qui in iudicio etiam contra aduersarij cauillationes iudicem, vel eundem aduersarium mendacio, aut falsitate decipit. Diuus Thom.ij.ij.q. lxxj.art.iij.idem q.xl.art.iij. Panorm.in cap. sicut.in iij. col. vj.de iureiur. & in cap. olim.in j.col.vlt.de rest.spoliat.Bal. in rubr.C.de fide instru.num. 30. Imola in cap.j. num.13. de mutuis petit. Tiraque.in dict.num.70. Ias.in l.cum proponas.col.ij.C.de pact.& in §.in bonæfidei. de action. nu. 81.quam opinionem fatetur communem esse Aretin. in l. decem.numer.7.ff.de verbo.obligat.optimè facit ad hoc quod licet iniquè † interrogatus iuris ordine non seruato, 2
vel à iudice non suo, qui ius interrogandi non habet, non teneatur respondere: etsi coactus responderit, iustè, & sine vitio valeat ipsum iudicem verbis ex communi significatione ambiguis fallere: mentiri tamē nullo pacto debet: alioqui peccato subditur, sicuti docet eleganter Augu.lib. de conflictu vitiorum: & cap. si quis. & cap. primum. xxij. q.ij.

q.ij. Thomas secunda secundæ, q.lxix.art.j.Caiet.q.lxxxix. art.vij. Adrianus in materia de cōfessione, dubio x.& quod lib.xj.litera.cc.ex nouioribus non minus eleganter, quàm eruditè Hispani tradiderunt, nempe Dominicus à Soto lib.de secreto.memb.iij.q.iij.conclus.v.Mart.ab Azpilcueta in cap.inter verba.xj.q.iij.corolla.lxiiij.col.ccxxj. Genesius à Sepulueda in dialogo de ratione dicendi testimonium cap.v.& sequentibus, rursus idem Soto lib. v.de Iustitia & iure.q.vj.artic.ij. tametsi in exemplis non omnino conueniāt. Ex quo infertur quod licet reus in iudicio pluribus vti possit titulis, ac defensionibus ad excludendam actoris intentionem.reg.nullus.de regul.iur. in vj.cap.constitutus.de testi.in j.cap.post electionem.de conces.præb. & ibi Doctor.Calder.cons.vij.de elect.Abb.in c.cum olim. col.ix.de re iud.gl.in verb.quod meum in c.inter dilectos. de fide instr.vbi Fel.idem in cap. in nostra.col.ij.de rescri. Ias.in §.sic itaque.de actionib.num.16. Selua de beneficio. iij.part.q.xix.id tamen procedit quia ex hoc nequaquam is mentitur. Nam quamuis ex vno titulo adquisitum ex alio acquiri non possit.l.iij.§.ex pluribus.ff.de acquirē.pos. cum ibi communiter adnotatis.is tamē, qui allegat in propriam defensionem, priuilegium & præscriptionem: donationem, & emptionem, quæ quidem contingere potuerūt in vna & eadem re, eum sensum habere censendus est, vt si præscriptioni locus non sit, priuilegium admittatur. Similiter si donatio iure admitti nequeat, emptionis titulus cōsideretur, qua ratione nullo irretitur mendacio, vt & ipse colligo ex Innoc.& ibi Abb.colum.viij. in cap. auditis.de præscrip.Dec.in cap.pastoralis.de exceptio.num.13. Felin. in dict.cap.in nostra.col.ij.dignus etenim est, vt ea interpretatione à mendacio excusetur, qui in iudicio ad eius defensionem adferit ea quæ vere contingere potuerunt. Eodem iure erit cōsiderandum quod adnotari solet ex regula iuris, exceptionem obiicientem non videri actoris intentionem fateri, quod verissimum est, non tantùm in eo, qui conditionali oratione excipit: sed & in simpliciter excipiente: cùm Iurisconsulti & pontifices Romani, qui nobis docuere regulam, absque vlla conditione id asseuerēt. l.non vtique.ff.de except.reg. exceptionem.de reg. iur.in sexto. capit. cum venerabilis.de exceptionib. in quo licet exceptio proposita fuerit conditionaliter: tamen ipse Romanus Pontifex simpliciter regulam iuris ibidem approbat.& probatur, nam actus agentium non debent operari vltra intentionem agentis.l. non omnis.ff.si certum peta. sed exceptio eo animo proponitur, vt intentio agentis excludatur. igitur non poterit in dubio ex ea probatio intentionis ipsius agentis assumi. Deinde excipiens, tametsi absque vlla conditione excipiat, tunc demum intendit exceptione vti, cùm actor deductam in iudicium intentionem probauerit: siquidem prius opus non est vlla exceptione: quod probat textus in l.siquidem. C.de exceptionib. glos. & Cumanus in dictā l.non vtique. agit sanè quis rei vendicatione domum quandam à Titio iure dominij petens: excipit Titius, illam domum ab ipso actore habuisse titulo permutationis, aut venditionis: non ex hoc videtur fateri reus actorem dominū esse illius domus: vnde nisi actor dominium probauerit, succumbet: ac tunc probato dominio actoris, reus probare debet permutationē, emptionémve: vti probat textus in dicto cap. cùm venerabilis. Igitur simpliciter excipiens fateri non videtur intentionem actoris. glos.in d.cap. cùm venerabilis. quam Abbas & Doctores, magis communiter ibi sequuntur: sicuti adferit Decius numero 19. idem notat alios allegans Felin.ibi, nume. 12. Alexander & Aret.in l.decem.ff.de verbor.obligat.Bal. in l.exceptionem.C.de probat.

Probauimus tandem, posse reum pluribus diuersis titulis se defendere: & tamen negamus, eum posse in iudicium titulos directè contrarios ad defensionem proponere: id enim minimè licet, nec fieri potest sine mēdacio: & ideo agendum non est, cùm ex duobus directò contrariis, vt simul impossibilibus necesse sit alterum falsum esse ex Aristotele secundo Topicorum.l.si d si pupillus.§.si institoria. ff.de institor.l.j. C.de furtis.l. hæc verba ille. ff. de verbor. significatio.cap.cùm renunciatur.xxxij. quæstione j.capit. quicunque ab origine. de pœniten.distin.ij. quod manifestiùs apparet ex eo, quòd exceptiones indirectè contrariæ admittendæ non sunt. vt aiunt Cuma.& Socin.in l.nemo.ff.de except.Dec.in cap.pastoralis. eod.tit.num.13.veluti si quis conuentus actione personali ad centum ex mutuo excipiat seipsum dicta centum actori Romæ soluisse vigesima die Martij: & eodem die actorem Burgis pactum ei fecisse de non petendo. Necesse profectò est, alterum ex his falsum esse: & ideo à mendacio defendi excipiens commodè non potest: fortiori igitur ratione nec erunt admittendæ exceptiones duæ, quæ directè contrariæ sunt. hoc ipsum probat text.in l.ij.vers.sed si alius. ff.quando appel. si..nam licet Iurisconsultus ibi tractet non esse admittendam vnam, & eandem exceptionem, quæ sibiipsi contraria sit, idem erit censendum in duabus sibiipsis directè repugnantibus: cùm eadem ratio vtrobique subsit: nempe mendacium ex repugnantia. Ex quo patet verus, & planus sensus ad text.in l.scripturæ. & c.imputari. de fide instrumen.vbi decisum est non esse audiēdum eum, qui contraria allegat. Nec me fallit, plures iuris vtriusque interpretes passim adserere, quandoque allegantem contraria esse audiendum: quorum species, & exempla magis ad diuersa, quàm ad contraria induci possunt: & ideo nihil impediunt, quò minùs nostra sententia vera sit: scribit & ad hęc Io.Imol.in c.j.de mut.pet.nu.13.veniale crimen tantum cōmittere eum, qui mendacium in iudicio dixerit, quo causam iustam ab aduersarij calumniis tutiùs defenderet: cui consentire visus est Alex.in l.qui totam.j.col.ff. ad Trebel. quod & ipse concederem, modò iuramentum absit, & ex hoc mendacio leue præiudicium sequatur iuxta ea, quæ notaui in præcedenti capite.

¶ Cæterùm ad exēplum huius resolutionis plura sunt consideranda, quæ eam confirmare videntur: † & primū 3
quod Bald.scripsit in rub.C.de fide instrumen.nume.30.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 §.bonæ fidei.de actionibus.nume.81. Barb.in cap.j. de mut.petit. nume.84. Subdit tamen idem Bal.ab eisdem receptus: me iniquè conuentum in iudicio, nempe ad centum, quæ actor verissimè asserit me mutuo recepisse: cùm à me secretè soluta eidem fuerint, posse veram illam mutuationem negare: idem notat Hippoli.singul.clxxvij.falsò ad id citans Anton.in dicto cap.j. & Anchar. in regul.ij. de regul.iur.in vj.qui in q.v.satis dubius est, nec id licere audet fateri, & meritò.ita etenim falsum cōmittit, qui interrogatus veritatem occultat ac si mendacium dixerit.c.j. de crimi.fal.ca.quisquis.xj.q.iij.& ibi g.& in c. cum dilecti. in verbo, meram.de accusat.Bald.in l.data opera.nume.29.C. qui accusa.non pos.Feli.in cap.j.nume.5.de testib. cogend. diuus Tho.ij.ij.q.lxxij.art.j.Regia l.xlij.tit.16.parte 3.l.j. tit. vij.parte vij.cur igitur Bald. & alij concedunt iustè litigantem vti posse falsitate, mendaciόve aduersus alterius calumnias: cùm id licere hac in quæstione ipsi negauerint? Quamobrem dubitationem hanc ita dissoluendam esse censeo, tres eius species constituens. Prima cùm à me Sempronius petit centum, quæ verè asserit mihi mutuasse: & tamen eadem ei secretò soluerim: possum equidem absq; vllo crimine hanc petitionem negare, prout in ea actoris propositio continetur: nec vllum adest mendacium, ea ratione quod actor in eo libello asserat centum mihi mutuasse, & adhuc me illi obnoxium esse ad corū solutionem, quod

quod falsum est, cùm ei centũ soluerim:& ideo petitio ea forma qua fit,& iudici exhibetur falsa est:iusteq; à me negari potest,in genere. Secũda huius rei species erit:cũ ego cogor positionibus actoris respondere simpliciter confitendo,vel negãdo:& mihi ab actore ponitur, accepisse ab eo mutuo centum,& illa adhuc ei debere: tunc eodem pacto possum iustè absque mendacio negare positionem,
4 prout ea proposita est. Tertio † si satis distinctè à me per positionem interrogetur, receperímne centum mutuo ab actore:nec possim respondere,illa mutuo accepisse,sed eadem soluisse,& cogar simpliciter vel negare,vel fateri: possum si verè ea solui, tute eam positionem, prout ponitur negare: quod verum esse contendam ex his,quæ suprà ostendimus.Nam ego qui verè centum ab actore petita illi solui, iniquè ad iudicium trahor, iniuste interrogor: vnde possum versutiam interrogantis iniquè, eludere responsione quadã, quæ interpretationem intellectúmve, quem ex animo illi dederim, congruè patiatur.sic sanè dum ipse nego positionem, quæ mutui dationẽ ponit, intelligo me dicta centum cum effectu mutuo non recepisse: vel quia illa mutuatio,quę verè contigit,solutione est rescissa,eiúsque obligatio soluta: vel quia non dicitur mutuum accepisse, quia illud iam reddiderit,vel ex eo quod in ea positione alleritur, me centum mutuo accepisse in eum sensum,vt illa non reddiderim:simq; ex ea mutui datione obligatus,cùm ad hoc intendat mẽs interrogantis: & tamen eo sensu positio falsa est: quo fit vt licitè negari possit. His tamen adde Ias.in l.manifestè.ff.de iureiur.col.pen. Cœpolam cautela ix.Alciat.in l.j.§.si quis simpliciter. numer.74. ff.de verb.oblig.

¶ Secundò, ex eadem resolutione expediri potest dubium illud,quo quæritur † an interrogatus simpliciter debeátne 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 interrogantis sit: pars verò ipsius respondẽtis. In quo respondent quidam, non posse totam positionem negari: cùm partim vera sit, ac debere interrogatũ ipsam fateri ea parte, qua verum continet: siquidem interrogatus simpliciter censetur non tãtùm de toto, sed & de parte an vera sit omnino,interrogatus.textus singula,in l.qui seruum.§.vltim.ff.de inter.actio. in iure, inquit Paulus,interrogatus an fundum possideat:quæro an respondere cogendus sit, & quota ex parte fundũ possideat? Respondi, Labeonis scribit,possessorem fundi cogi debere respõdere,quota ex parte fundũ possideat: vt si minori ex parte possidere se dicat,in aliam partem quæ non defenderetur, in possessionem actor mittatur. hactenus Iurisconsultus. Deinde ponens affirmatiuam, non tantùm ponit de toto, sed etiam de parte qualibet.l.si quis cùm totum.ff. de exceptionibus rei iudic. sic igitur respondens debet non tantùm de toto,sed & de qualibet eius parte respondere.l. si defensor.§.i.ff. de inter. actionib. ad idem optimus textus in l.qui solidum.ff. de legatis secũdo. vbi qui totum, aut solidum petit, etiam in parte constituit debitorem in mora:quibus sanè rationibus hanc opinionem tenet Bartolus in l.j.§.si stipulanti. per eum textum.ff. de verborum oblig.cui Doct.magis communiter adhærent:vti adserunt Alexander num.7.Aret.nume.29.Vincen.nu.17.Ias.nu.19. & nouiores ibi, idẽ repeti Bart.in l.is, qui decem.§.vtrũ. in fi.ff de reb. dub.& in d.l.si quis cùm totum.in princip. Abb.in c.vnico.de plus petit. nu.15. Felin.alios allegans in cap.vam concupiscentiam.ad fin.de Constitut.& Capella Tholosana ccvij.pro his solet adduci text. in l. pupillus.§. vlt.ff.de verb sign.vbi scribitur, Qui suum non esse iurat, adiicere debet,nec sibi cõmune esse: quasi & de parte censeatur interrogatus:quo in loco Accur asserit,etiam si non respondeat de parte, nihilominus id subintelligi:& ita Alciat.ex hoc vetio em esse Bart.opinionem existimat.

In oppositam sententiam, nempe posse conuentum in iudicio totam summam petitam negare, etiam si partem tantùm debeat:rationes,& authoritates aliquot adducam, ex quibus pro aduersa parte citata,vel hanc vltimam comprobabunt, vel ei parum nocebunt. Et primò ab hoc reo iniustè petuntur centum,& super his iniquè interrogatur: cùm tantùm quinquaginta debeat.Igitur poterit ex superius adductis,verbis ambiguis fallere interrogãtem, & negare positionem eo animo,& sensu,vt eam falsam esse asseueret,prout ponitur. Nam & verissimè in hunc sensum falsa est:igitur periurus non erit. Secundò, maior summa negata à iudicialibus minorem nõ includit,quod apparet ex text.in d.l.non solùm.§.vlt.& in l.pupillus.§.fin.ex quibus interrogatus, an fundum possideat: rogandus est respondere, an partem possideat. vnde consequitur simpliciter respõdentem non possidere fundum, nequaquam de parte respondisse. nam si de ea respondisse censeretur, non esset cogendus de parte respondere:ergo qui negat se maiorem summam debere,non videtur negare minorẽ: cùm hæc non includatur maiori negatæ. Tertiò, à contrariis argumentor.siquidem id verum est, cuius contrarium falsum.Sed si reus quinquaginta tantùm debitis, interrogatus de centum, dixerit se ea non debere, ac positionem negauerit,& falsam eius responsionem iudicemus: vera item erit responsio,qua interrogatus, an centum debeat, dixerit debitis tantũ quinquaginta, se centũ debere,quod falsissimũ est.& probatur isthæc collectio ex eo,quòd summæ continẽt plura explicitè,vel implicitè copulatiuè,non disiunctiuè.l.scire debemus. in princip.ff.de verb. obliga. Quartò,significatio quæ sumitur ex vniuerso, in quo aliquid falsum est,totam orationem falsam efficit.text.in l.is, qui ducenta.§.vtrum.vers.si quia significat.ff. de rebus dubiis,Quintò,etiam si verũ sit maiori summæ affirmatiuæ, minorem inesse: quod maximis rationibus controuertũt Doctores in d.§.si stipulanti.Carolus Moline.in consuetu. Parisien.tit.j.§.xxxiij.glos.iij. nume.12. manifestum tamen est,maiori summæ negatiuè prolatæ minorem nec naturaliter nec ciuiliter inesse: quod omnes concedunt in d.§.si stipulanti.& probari potest ex clement.ij.de magistris:nec enim sequitur,prohibeor in hoc actu expendere centum aureos:igitur nec possum expendere quinquaginta.j. itidem si quis asseruerit se non habere centum: non ex hoc fatetur se nec habere quinquaginta. Nec isthæc argumentatio valet.imò vt vana est omnino refellenda. Nam quod scribitur in l.si vnus.§.si cùm mihi. ff.de pact.dum dicitur, pactum de non petendo viginti: cùm decem tantùm debeantur,ad illa decem etiam negatiuè referri:ideo procedit, quod dicta negatiua oratio affirmatiuam tacitam includat. Quasi qui paciscitur se non petiturum viginti, remissionem illorum faciat. Rursus non oberit quod deducitur ex l.si voluntate.C.de rescind.venditio. Nam si venditor dixerit,se non venditurum rem pro centum,implicat quod nec pro octuaginta: si emptor dicat,se non empturum pro centũ,non sequitur quin minoris emere velit:siquidem negatio maioris summæ, modò negat, modò non negat minorem summam pro intẽtione loquẽtis. l.si decem.ff.locat.deinde non obstat textus in d.l.si quis cùm totum.dum dicit, iudicem per sententiam pronunciantem,fundum non esse Titij:non tantùm de toto,sed & de parte pronunciasse cẽsendum,etiã 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 Doctores in dicto §.si stipulanti. & præterea cùm de tota summa, seu de re integra in iudicio actum fuerit sententia super hac controuersia lata,de ipsa tota re in iudicium deducta,

deducta, est intelligenda, vt finis litibus imponatur.Sextò pro eadem opinione adducitur non incõgrua ratio:quod summa ab extremo numero speciem recipit:& ideo verbum significatiuum maioris summæ: puta cẽtum,ex proprietate dictionis non comprehẽdit minorem,puta quinquaginta.Domin.per illum textum in c.cui de non sacerdotali.de præbẽdis. in sexto. igitur interrogatus an debeat centum,non est censendus periurus, etiam si positionem negauerit:cùm illa ad inducendum periurium strictè sit intelligenda:& sic propriè vt censeatur interrogatus de centum tanquam specie, non de minori summa.His tandem & aliis rationibus hanc vltimam sententiam veram esse adseuerant Speculat.titulo,de positionibus.§.quinto. versiculo, secundo vero exemplo. glossa in capitulo vltimo. de confess.in sexto.Baldus in cap.dudum.in ij.de elect.numero 20. Decius in l.non potest videri improbus.ff.de regulis iuris.Alciatus numero 48.&ibi Crottus columna vlt. in d.§.si stipulanti.& esse hanc opinionem communem fatetur Imol.in c.dilecti ij.co'um.de maiorita. & obed.idem in c.j.de plus petit.vbi Abb.dicit hanc seruari in praxi,licet vterque priorem sequatur.

Non oberunt ea quæ pro Bartolo adducta fuere,& primò,l.non solum.§.vltimo.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 dicta l.non potest videri improbus.Hæc verò responsio non omnino conuenit Iurisconsulto, qui premissa simplici interrogatione circa totum scribit interrogatum cogendum esse de parte respondere, imò & debere etiam si non cogatur,probat tex.in d.l.pupillus.§.vlt. ideo mihi isthæc interpretatio non satisfacit.

Ad textum in dicta l.qui solidum.respondetur quòd ibi actor solidum petens obtulerat se paratum recipere partem: & ideo in ea constituit debitorem in mora, alioqui non constituturus:quemadmodũ Bart.Paul.Imol.& Doct. ibi illum text.intelligunt: & communiter alij in dicto §.si stipulanti.teste Alciato ibi numero 54. ex hoc deducentes reum ipsum,qui totam petitionem negauerit:cùm esset partis eius verè debitor,non esse damnandum in expensis:nisi petitor dixisset se paratum esse partem recipere:idem Salic.& Ias.columna v.in l.properandum. §.finautem alterutra.C.de iudic. Dec.in dicta l.non potest videri improbus.optimus textus in l.in fideicommissi. in princi. ff.de vsur. His accedit ratio: quia verisimile non est,quod petens totum fit contentus accipere partem.l.tutor.§.Lucius.ff.de vsur.ibi tamen tantùm probatur, neminem esse cogendum partem debiti recipere, quod tradunt Iason & alij in l.quidam æstimauerunt. ff.si certum petatur. at ex hoc non colligitur, præsumendum esse,quod petens totum, non sit partem,quæ liquidè ei offertur, acceptura. Quam ob rem ego opinor,reum, à quo petitur totũ,partem quam liquidè debet, necessariò oblaturum:alioqui in mora constitui, & in expensis condemnãdum esse, etiam si petitor non offerat se paratum partem recipere. quod Bartolus notat in dicta l.non potest videri improbus.vbi Carolus Molinæus in additionibus ad Decium, scribit ita apud Gallos in praxi seruari,pro quo textus insignis in l.si seruus.§.boue.ff.de condic.furti. nam si fur bouis dederit pretium corij domino: dominúsque bouem condixerit, nisi fur offerat pretium bouis detracto pretio corij semel soluti,est in mora,& ita hoc ipsum notat Alciatus in dicto §.si stipulanti.colum.vltim.Bartolum sequutus. Ea etenim, quæ in contrarium ex l.qui solidum. & l.in fideicommissi. adduximus:locum habent quando reus incertus est quam partem, aut quantum ex illo toto actori teneatur soluere, aut tradere, résque indiget liquidatione. Et ideo etiam si partem reus non offerat,in culpa non est,nec moram contrahere videtur,ex Bar.in d.l.non potest videri improbus.

Verùm quod attinet 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 faciliorem causæ expeditionem, & æquissimam pertinet. Nam & agnoscere suam conscientiam tenetur quis, cùm alienum inuito domino impiè, & iniquè detineat.Et præterea hoc probatur in d.l.non solùm.§.vltimo. 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:quãuis Accursius & Decius aliter illum tex.interpretentur:quorum expositio refragatur Iurisconsulto in d. l. pupillus.§. vlt.dum dicit:qui suum non esse iurat,adiicere debet,nec sibi communem esse. Peccat tãdem & mortaliter debitor partis conuentus super toto in iudicio, si non explicuerit bonam fidem agnoscens quid verè debeat, actorique soluere teneatur, quò & ipse onere debiti liberetur, actorẽq; à probatione incõmoda & inutili nec necessaria releuet.

Secundò,asseram audacter in eadem principali dubitatione verioremesse Speculat. sententiam in hunc sensum, vt quamuis 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 positionẽ simpliciter negauerit sciens eius partem verissimam esse.hoc probatur ex his, quæ pro opinione posteriori induximus:item ex aliis considerationibus.is enim,qui respondere tenetur, etsi malè faciat tacendo,verè tamen mendax nec periurus censetur dum tacuerit, cùm hæc crimina simplici taciturnitate minimè committuntur. Nec temere diximus simplici taciturnitate,sed vt excluderemus eum, qui explicitè super quodam facto interrogatur: is etenim periurus mendáxve erit, si tempore, quo respondere tenetur, quæ circa factum illud ipse scierit,omnino tacuerit: itaque is qui tacet veritatem mendax periurúsve censendus est, quando expressim de ea interrogatur, aut eam sub iuramento, simpliciúve promissione certo tempore dicere tenebatur. hæc profectò taciturnitas simplex non est: sed positiuum actum habet, vel commissionis,vel omissionis,inquam,sicuti modò dixi: commissionis autem cùm sciens veritatem, & de ea interrogatus dixerit se nihil scire, quo tantùm casu intelligendus est text.in cap.j.de crimin.fal. cum similibus,quæ paulò antè allegauimus. Verùm si quis lege teneatur,quid exprimere secluso iuramento, ac promissione, explicitáque 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 interrogat, ac ponit cẽtum sibi à reo deberi,expressim de centum interrogat: implicitè verò de minori qualibet summa:igitur reus negans positionem, ac se centum debere virtute originis negatiuę ad expressam interrogationem tendit: ac de ea intelligitur ejus responsio: non de implicita:cùm oratio negatiua maioris summæ de minori nequaquam sit interpretanda. Dices fortasse, respondere omissis ad implicitam interrogationem: ego ita fateor,& malè eum fecisse iudico: nihil tamen adest contra iuramentum, nec contra veritatem, & ea ratione nec periurus,nec mẽdax erit cẽsendus. Quin & his addo,aliud esse periuriũ, quod ex omissione perpetratur: aliud, quod ex commissione: siquidem alias in tractatu de iuramento maximam post alios constitui differentiam, an quis violet iuramentum promissorium,an assertorium.gl.in l.Lucius. ff.de his,qui not.infam. & in ca.quicunque.vj.q.j. Sic ferè aliud

aliud erit, me periurum esse ex eo, quod promittens iuramento dicere veritatem circa negotium aliquod, eam tacui: nec eam reuelaui ei, cui reuelare tenebar: non enim falsum commisi: aliud me periurum esse ex eo, quod interrogatus sub iuramẽto de negotio quodã respõdi, me hoc non aliud scire: cùm vere plus quàm dixerim certissimè scirem, sum profectò periurus, & falsi criminis reus. Ex quibus ad propriam quæstionem infero. Primum, reum interrogatum, an centum debeat actori, cùm verè quinquaginta debeat, simpliciter negantem positionem periurum nõ esse. Secundò in eadem specie deducitur reum respondentem se nihil debere omnino periurum esse. Tertiò, reũ interrogatum explicitè non tantùm de centum: sed & de minori summa qualibet sub maiori inclusa, negantem positionem, periurum esse, & ita nouiores in d. §. si stipulanti. admonent aduocatos sic explicitè cõcipere positionem, quo reus nequeat subterfugere. Quartò ipse infero, reum conuentum, & interrogatum, an debeat centum, malè facere, ac nequiter respondere: nisi & ad minorẽ summam implicitè sub maiori comprehensam respondeerit. Vltimò obiter adnotabo in ea re, quæ maximam cõtrouersiam habet, maiorem summam minorem implicitè continere, prout consensus pronũciantis, vel materia subiecta exegerit: hoc ipsum est, quod omnibus animaduersis, & exactè consideratis colligere potui ex his, quæ locis paulò antè à me expressim citatis frequentissimè tractantur.

6 ¶ Separatim tamen expendere libet decisionem† text. in c. j. de arbit. in vj. & l. diem. §. si plures. ff. de arbit. quibus cautum est, tribus iudicibus in diuersis summis Titiũ condemnantibus, minorem summã considerandam esse, quasi in eam omnes conuenerint. Quam sanè iudicum discordiam, & confusionem indecisam reliquere Aristotel. lib. ij. Polit cap vj. Plin. Iunior lib. viij. Epistol. in Epist. ad Aristonem. Quintil. in declamationibus: præter quos, quæstionis meminit And Alciat. li. ix. Parerg. c. xiiij. Et dubio procul iurisconsultorum Romaníque pontificis respõsio maximas dubitandi rationes habet, quorum potissima ea est, quod vel arbiter, qui de minori quãtitate pronunciat, absoluit expresè à maiori: & tunc eius iudicium contrarium est aliis, & ideo nullum text. in cap. vlt. de re iudica. 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. erciscund. notatur in l. quid tamen. ff. de arbitr. & in l. apud Celsum. §. item quæritur. ff. de doli excep. l. etiam. ff. de minor. ib. l. j. C. si aduers. rem iudica. Bald. in l. ij. colum. ij. C. de re iudica. Sic etenim aduersus dictam decisionem argumentatur Roma. in d. §. si stipulanti. Sed huic subtili obiectioni responderi potest arbitrũ cõdemnantẽ in quinque, & expresè à maiori summa absoluentem, contrarium esse cæteris in maiori summa, non tamen in minori: imò in eam cõuenire omnes inquit text. in d. §. si plures. & ob id iudicium istud quo ad hanc minorem summam nec contrarium est aliis, nec ideo nullũ erit censendum, maximè quia textus in d. ca. vlti. de re iudica. locum habet in his sentẽtiis latis à duobus iudicibus, quæ ad concordiam, & consensum in aliqua parte reduci non possunt. Et præterea quod ex l. in hoc iudici adnotauimus procedit in vno iudice: is enim si mota controuersia super toto in parte, pronunciauerit sententiam omissa alia parte, id iudicium nullum est: secus tamen erit in pluribus iudicibus: nam ex eo quod non sit expressa contradictio condemnanti in minori quantitate, censetur ab omnibus facta absolutio à maiori, quod notat Aretin. in d. §. si stipulanti. & Felin. in c. cùm inter. de re iudica. numer. 7. ex quo etiam satis constat iudicem condemnantem in minori, cõtradicere condemnantibus in maiori, & sic ab ea absoluere. idem comprobatur autho itate Barto. l. si plures. in principio. ff. de fideiuss. cui accedunt Paulus Castren. ibi, Felinus in dicto nume. 7. Aretin. Alciat. num. 39. & alij in dicto §. si stipulanti. qui per textum in d. l. si plures. scribunt sententiam ab vno, & eodem iudice latam super parte, tunc omnino validam esse, quando ex maximis coniecturis apparet, voluisse iudicem a parte reũ absoluere, nec obliuione eam omisisse. Hac sanè ratione Romani pontificis constitutio, quæ à iurisconsulto deducta fuit, communiter à Doctoribus defenditur. Sed adhuc ei fortiter refragatur, quòd iudicis etiam arbitri sententia refertur ad libellum, & conclusionem compromittentis. qui non vult consentire minori summæ, maiorem instanter petens: & ea ratione constat palàm sententiam arbitri maiorem summam arbitrantis esse limitatam ad illam maiorem summam: ita, vt in minori summa per se tantùm sumpta non consentiat, sed dissentiat potius ipse iudex. Quis, obsecro, non videt me pronunciantem Titium esse debitorem Sempronio in centum: non consentire, nec iudicare debitorem esse in quinquaginta per se sumptis: ita, quod in a iis quinquaginta debitor non sit? esset enim maxima in meo iudicio repugnãtia, leuitas ingenij, & conscientiæ periculum, atque inconstantia, etsi verum sit me pronũciare eum esse debitorem in quinquaginta quatenus sub centum continentur. quo fit vt ægrè defendi possit dictum iurisconsulti per Roman. pontificem receptum, dum ex eo colligitur omnes iudices in minorem summam consentire: quod formaliter sal sum est per textum in l. si ita stipulatus fuero hanc summã. ff. de verbor. obligation. verumtamen est secundum quid, & suppositiuè quatenus omnes consentiunt quùnque deberi, vt contenta sub maiori summa. Quam ob rem dicta constitutio ex iurisconsulto collecta, impropria, exorbitãs, nec satis firma ratione stabilita videtur: & ideo cautè erit defendenda ob præsumptum vtcunque iudicum consensum: cautiúsque ad praxim consideranda, vt elegantèr existimat Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. j. §. xxxiij. glos. iij. num. 13. post Bald. in l. j. C. de sentent. quæ sine cer. quãtitate. ex quo pluta deducuntur, & primùm, decisionem d. c. j. & iurisconsulti, tantùm procedere in arbitris compromissariis: non tamen in æstimatoribus, qui nominantur ad æstimationem alicuius rei faciendam. tex. insignis in l. si fundum. cum l. sequen. ff. manda. Bald. in l. j. vj. q. C. si seruus exte. Anton. Corset. singul. in verb. sententia. Gerard. in sing. xxv. Ias. §. sequẽs. nu. 36. de act. Bal. in l. si decem. ff. loc. Francus in d. c. j. colum. ij. Salic. in l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt. Secundò eadem ratione iustissimum censeo in arbitris arbitratoribus non esse locum dictæ decisioni, quod Carol. Molin. d. glo. iij. nume. 15. probat, tametsi contrarium teneat Lanfrancus, de arbitris. capit. multis. quæstion. xij.

Tertiò, quanuis duobus iudicibus ordinariis sententiã pronunciantibus in diuersis summis, minor summa sit admittenda per l. inter pares. ff. de re iudica. Regia l. xxvj. tit. xij. part. iij. & idem dicẽdum sit in quatuor iudicibus, quorum duo concordes sunt in minori, alij duo in maiori summa: non ex eo, quòd in maiorem summam omnes hi quatuor conuenire videantur: sed eo, quòd pares sint iudices, & tunc benignior sententia sit recipienda. c. vlt. de re iudi. Sic & Seneca in declarationibus lib. iij. legẽ retulit, ex qua æquis plurium iudicum sententiis reus absoluendus erat: eam verò absolutionem palàm probat, dubiis sententiis contingere, quia paribus a tabulis, & suffragiis procedat: tamen in tribus iudicibus ordinariis, vel delegatis iuxta diuersas summas sententiam proferentibus, non opinor admittendum esse iurisconsulti, & Romani Pontificis respõsum, de quo in d. c. j. Imo nec esset locus priori dicto nempe iurisconsulti in dicta l. inter pares, quando essent duo iudices, qui sententiam dicere nisi conformiter non possent: quales sunt in regio prætorio quo ad summam octuaginta millium quadrantum, & minorem: idem dicas quo ad

ad maiorem summam in quatuor iudicibus ex eisdem regiis tribunalibus supremis: nam licet duo in mille aureos condemnent, alij duo in quingentis: nullum fit iudicium: cùm ex quatuor in quantitate maiori octuaginta millium quadrantum per regias constitutiones, tres ad minus conformes omnino, & formaliter concordes requirantur, vt sententia eorum iudicio constituatur. Nam quòd in dicta l. inter pares. & d. c. vlti. statutum est circa duos iudices, vel plures pari numero diuersa pronunciantes, in iudicibus ordinariis locum habet, eo quòd eorum iurisdictio magis fauorabilis, firmiórve sit, vti scribunt Alexand. Ias. & nouiores in rubr. ff. de offic. eius cui manda. est iurisd. Archid. in c. si episcopus. ij. q. vj. & ideo si pari numero diuersa pronũcient, non est eorum sententia nulla: sed eligitur à iure alterius iudicium ex variis causis, vti apparet in dictis locis. At in delegatis pluribus ea sentẽtia procedit, quæ vel à maiori eorum numero, vel ab omnibus conformiter fertur: hoc etenim ex commissionis forma tacitè subintelligitur c. prudentiam. in princ. de offic. delega. quod & in arbitris manifestum omnino est. l. item si vnus. §. principaliter. cũ legibus sequentibus. ff. de arbitris. Quod si impar sit plurium ordinariorum iudicum numerus, maior eorum pars necessaria est ad hoc, vt sententia validè feratur, & pronunciatur: nec tunc procedit tex. in d. c. vlt. & in d. l. inter pares. ex mente Doctorum vtrobique: cùm illa diuersitas ex concordia maioris numeri tolli possit. Quam ob rem mihi non placet Bald. & Panormit. ratio in d. c. vlt. scribentium. illum tex. procedere ideo quod plures iudices ordinarij habeant insolidum iurisdictionem iuxta not. in d. c. prudentiam. in princ. Barto. & alios in l. si vni. ff. de re iudi. Bart. in l. j. §. si plures. ff. de exerci. & in l. j. ff. de offi. cons. Nam hoc verum est, vbi quilibet eorum separatim procedere, & ius dicere potest: non sic in pluribus ordinariis, qui simul nõ separatim causam tractare, & ius in ea dicere debent: alioqui sequeretur, quòd textus in dicto capitu. vltim. procederet in pluribus iudicibus ordinariis numero impari, diuersa pronunciantibus. quod ipse non admitterem.

Quartò, fortiori ratione præfata decisio recipienda non est, vbi iudex, vel arbiter, qui in maiori summa sententiã dixit, adiecit expressim ita in maiori summa condemnare, vt in minorem per se separatam à maiori minimè cõsentiat: tunc enim quis adeo secus est, vt nõ videat eum iudicem nequaquam in minori summa alteri conuenire? Nónne is iudex existimat iustam esse sententiam de centum, & iniquam, iniustámve de quinquaginta tantùm? Quí igitur fieri potest, vt interpretemur hunc iudicem contra conscientiæ dictamen in iniquam sententiam consentire? atque ita rem hanc definiunt Angelus, & Alexander & Aretinus, in dicto §. si stipulanti. Paulus Castren. Roman. & Alexand. in d. l. inter pares. Carol. Moli. d. glo. iij. num. 4. Francus in d. c. j. ij. col. quãuis gl. ibi quam Domin. post alios sequitur, contrarium teneat, & Ias. post Imol. in d. l. inter pares. numero 9. dicens hanc communem. Ias. idem in d. §. si stipulanti. nume. 5. & ibi Alciat. num. 23. Lanfran. d. quæst. xij. de arbitris.

¶ Tertiò, ex prima huius capitis radice tractari poterit quid dicendum sit in ea dubitatione, qua quæritur† an in-
7 iustè captus, atque in carceribus detentus, possit custodes, & commentariẽses fallere, aut alioqui decipere, vt tandẽ iniquam cõdemnationem, quam verosimiliter timet, euadat? in quo est aduertendum, satius esse iniquè capto, qui innocens est, iudicium iusti iudicis expectare, quàm à carceribus fugere, ne ex ea fuga delicti præsumptio oriatur, iuxta notata in l. admonendi. ff. de iureiuran. & in c. nullus, de præsump. verùm si timet probabilibus ductus coniecturis, periculum ex falsis testibus, vel ex prauo iudicis animo sibi imminere, non est eius vitæ satis cõsultum tam iniquã expectare sententiam, ideo rem istam in tres distinguam species. Prima quidem, cùm is, qui captus est à carcere soluitur, præstito per eum iuramento, vel data fide de redeundo: quæritur etenim, an is teneatur redire timens ex reditu mortem, vel aliud simile periculum: quódve timen, in animæ iudicio promissum non seruan', commiserit? Secunda species tractabit, an capto liceat fugere, quando id fieri poterit absque fractione carceris, iniuria, & damno custodis. Tertia species erit, an liceat iniustè capto, cũ damno, iniuriáve custodis à carceribus fugere? & in harum specierum qualibet etiam illud obiter expediam, quid sit dicendum in eo, qui iustissimè in carcerem inclusus fuerit. In primo igitur casu, si ad principalem huius capiti resolutionem spectemus, planum videtur, etiam iniustè captum, qui à carcere præstito iuramento, vel fide soluitur, periurũ, aut mendacem esse, si ad carceres non redierit: non enim licet alicui vel mentiri, vel periurum esse, vt ab iniqua morte, periculóve liberetur: sicuti superius ostẽdimus. Deinde, vt missam faciamus simplicem promissionem, iuramentum seruandum esse ex eo apparet, quòd seruari possit absque salutis spiritualis periculo iuxta regulam à Roma. pontifice traditã in c. si verò. de iureiur. potest enim iniquè dãnatus ad mortem remittere appellationem, & ex hoc tacitè consentire, vt occidatur. l. j. ad fi. ff. de quæst. & l. diui. ff. de pœ. Sic etiam reus de crimine falsò delatus poterit allegationẽ in sui defensionem omittens maximã præbere causam iniquæ sententiæ: & id licere videtur ex tex. in c. non est nostrum. xxiij. q. v. cuius mentionem fecimus in Epitome de matrimonio ad fin. Igitur iniustè captus iurans ad carcerẽ redire, cùm & is absque peccato redire possit, etiã si timeat verisimili coniectura iniquã mortis pœnam, iuramentum istud seruare tenebitur, quod Roma. asserit in l. stipulationes non diuiduntur. nu. 78. ff de verb. obli. allegans text. ad hoc singu. in l. v. §. captiuus autem. ff. de captiuis. contrariã sententiam imò quod absque periurij, & mẽdacij labe possit hic non redire ad carcerem, in quo iniquissimè detinebatur: cum probabilibus coniectu: is iniustam damnationem timet: asserit glo. in cle. pastoralis. in verbo, per violentiam. ab omnibus ibi recepta. de re iud. Bal. l. in rub. de vit. & hone. cler. col. ij. Abb. in c. sicut. in iij. nume. 4. & in ca. si verò. nu. 8. de iureiu. Io. And. in Spec. rub. de iureiur. Abb. in c. inter alia. de immun. eccl. in fi. Hippolyt. sing. clxxv. j. Curtius Senior in repe. l. admonendi. colum. lxix. ff. de iureiuran. Ancha. in reg. peccatum. iij. q. de regu. iur. in vj. Io. Maior. in iiij. senten. distinct. xv. q. xxii. colum ij. non enim tenetur quis seruare iuramẽtum. vbi ex hoc sine iusta causa se opponit probabili, & verisimili mortis periculo. text. optimus in c. si non liceat. xxiij. q. v. glo. quam Ioan. Andr. Panorm. & alij sequuntur in dicto c. si verò. Ripa in tracta. de peste. §. ij. colum j. ad idem text. in §. vlt. xxij. q. iiij. & in c. negotiatorem clericum. lxxxviij. distinc. ex Hieronymo in Epistola ad Nepotianum, quæ secunda est primo Epistolarum Tomo. Cùm teneatur propriam vitam conseruare; alioqui sit suiipsius homicida: & ideo posterior hæc opinio verissima est, nec in dubium reuocari eam oportet: siquidem nulla est pia, vel alias iusta causa, ex qua quis possit seipsum in hoc Themate periculo adeò verisimili mortis se opponere: imò & hoc esse temerarium opinor. Quam ob rem non tantùm censeo hunc, de quo disputamus, nõ teneri redire ad carceres, verùm & eum, si redierit, peccare & grauiter quidem. Nam captus è iudice timens iniquam damnationem, & eam corporalem, fugere tenetur ex ea ratione, quam modò adduximus, & in specie ita Maior. adserit, d. q. xxij. co. j. & præterea probatur ea ratione, quòd manens in carcere à quo fugere poterat, & à quo deducẽdus est ad mortem, facit id ex quo sequitur mors, sicuti S. Tho. præmittit ij. ij. q. lxix art. iiij. ad secũdum arg. ergo suiipsius homicida est: quod & idem Thom. sensit adducta quadam similitudine: quãuis aliter eius verba Caieta. interpretetur.

Ex quibus apparet manifesta responsio ad prioris sententiæ rationes,& maximè ad vltimã, cùm ex his apertissimũ sit,iuramentum istud seruari nõ posse absque animæ periculo,quod expressim fatetur Abb. in c.sicut. in iij. de iureiuran.nu.4.Quin & prima ratio tollitur ex eo, quòd aliud sit ob euitandam mortem non licere cuiquam periurium assertione quadã rei præteritæ,vel præsentis,mendaciúmve cõmittere:aliud,iuramẽtum promissorium simplicémve promissionem nequaquam executioni mandare:hoc vltimum licet profectò, quoties iuramenti, promissionísve executio in dispendium salutis spiritualis, vel temporalis fieret. Primùm verò non est aliquo pacto licitum, cùm id pertineat ad veritatis corruptionem: quæ quidem veritas omittenda nõ est,nec falsitate mutãda metu mortis,vel timore tormentorũ, aut alterius dãni propè & certo certius imminentis.Non obstat Roma.sententia, quia ea non probatur in d.§.captiuus.cùm 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 certũ, bellum illud ex parte Carthaginensium iniustũ fuisse, imò Romani leges de captiuis cum eis seruabant. Item nõ oberit,quod diximus posse iniquè damnatum ad mortẽ, appellationem, & allegationem in sui defensionem omittere:quia id verũ est,vbi dubius is est de propriæ innocẽtiæ tutela: vt d.Epitome diximus:at si certus esset, appellationem,vel allegationem innocẽtiæ plurimum profuturam, & ex ea ipsum ab iniqua morte liberandum fore:opinor temerarium esse, & forsasse mortale crimen eam omittere: cùm ex nulla causa omittat id agere,quo ab iniquæ mortis periculo propè & verè imminenti liberandus est.

8 Hinc & illud sæpissimè dubium exoritur, † liceátne alicui metu tormentorum crimen de se falsum fateri? Item quod frequentissimè 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 pœnitentiam,& effugiat traditionem, quæ solet fieri iudici secularí: mortísque pœnam ei inferendam. ob id,quòd negauerit crimen, quod ei legitimè probatum est,nec pœnitere eius voluerit, nec id abiurare, iuxta tradita per Hostien.in summa de hæret.§. qualiter deprehendatur.Feli.in c.ad abolendam.colum.j. de hæret. Directoriũ. ij.part.q.xxxiiij.& iij.part.in xij. modo procedẽdi. Reper. inquisit.in verb.negans.Bertrand.consil.cxij.lib.ij. Et sanè apparet, mortale crimen committere eum, qui vel metu mortis vel tormentorum fallum sibi crimen imponit:nam sicut peccat, qui falsum crimen alteri impingit, ita & qui sibiipsi.ex d.c.non licet.& not. Archid.in c. non est. xxiij. q.v. Abb.in c.ex parte.de sepult.idem Abb.& Felin. in c.j. de testi.cogen.col.ij. Io. Lupi in tracta.de regno Nauar. iij. part.§.ij.colum.iiij.idem Ioan.Lupi in repet.rubr. de don. inter vir.& vxor.§.lxx.num.4.Siluest.in verb.detractio.q. iij.Caiet.in summa eo.verb.& ij.ij.q.lxxiij.art.ij.Io.Maior. d.q.xxij.col.v.Quibus suffragatur,quòd infamare seipsum est mortale,sicuti & infamare proximum, quẽadmodum, & occidere seipsum est ita graue crimen,vt occidere proximum.d.c.si non licet. Item quòd infamare seipsum non solùm est contra charitatem,sed contra iustitiam: cùm se infamans faciat iniuriam ecclesiæ,& reipublicæ,cui necessari est cuiusque integra fama. Sed his rationibus refragãtur plura,& potissimum famam inter bona merè temporalia censeri,& eisdem adnumerari, licet maximum sit omnium bonorum exteriorum. c.deteriores.vj.q.j. Arist. libro iiij.Ethico.c.iij. Tho.ij.ij.q.cxxix.arti.j.& ea ratione ita liberum arbitrium habet homo super famam, ac super pecuniam,aliásque res exteriores,& temporales, cùm fama, & honor vsui hominũ subsint. Tho. d.art.j.& ideo possit quis restitutionẽ famæ, quæ fieri poterat,remittere vel pretio, vel gratis,vt not.Hadria.in iiij tracta.de restitu.famę.q.vlt. consentiúntque omnes famam posse pecunia compensari.tametsi maximæ æstimationis fama sit. Sicetenim aurũ est pretiosius argento, & tamen magnum pondus argenti præualet paruo auri ponderi, ex quo patet, famam & honorem, vt res exteriores hominũ arbitrio subiici. 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 vẽdat, vel membrorum amissionem pecunia commutet, vt iurisconsultus probat in l.liber homo.ff.ad leg. Aquil c.contingit.in j.de senten. excom.& ideo nõ potest quis seipsum occidere,aut membris mutilare,vt probatur in d.c.si non licet. & apud August.lib.j.de ciui.Dei,c.xx.Thom.ij.ij.q.lxiiij.art.v.ex quo is,qui seipsum occidit,contra iustitiam facit respectu reipublicæ,cuius est vita hominis: extant hac de re pulchra verba apud Egesippum lib.iij.de excidio Hierosolymitano,c. xviij.nos item aliquid tractabimus lib.ij. huius operis ca..j. ad fin. Quam ob rem his,& aliis rationibus eleganter probat Dominic.à Soto in relectione de ratione tegendi, aut detegendi secretum: membro j. q.iij.non esse mortale crimen,aliquem metu tormentorum,aut ob effugiendã 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, fama verò ad eius liberum arbitrium pertinet. Secundum etiam soluitur, si consideremus peccatũ iniustitiæ esse & committi respectu alterius, non autem alicuius ad seipsum ex Aristot.v.Ethic.c.j. Thom.ij.ij. q.lvij. art.iiij.& q.seq.art.ij.tametsi veniale peccatum sit, famam propriam prodigalitate quadam perdere,& erit proculdubio grauius peccatum prodigalitas famæ, quàm pecuniarum, nec tamen isthæc proditio famæ contra charitatem propriam fit, cùm charitas suiipsius solum obliget in his, quæ pertinent, & sunt necessaria ad spiritualem salutem. vnde huic opinioni libenter accedo aduersus Archidiacon. Panormitan.& sequaces, quorum responsio vera est in ea specie,quam ipsi proponunt, nempe vbi isthæc falsa criminis proditio directè operatur confitentis occisionẽ, vel membri mutilationem,quod nec ipse Dominic.à Soto negat. Item procedit, vbi ex hac famæ proditione, alteri, non tantùm ipsi cõfitenti damnum notabile imminet, sicuti doctissimè explicat Mart.ab Azpilcueta in c.inter verba.xj.q.iij. conclus.vj.coro.xliiij. idem erit quoties ipsi sibi quis imponit absurdissima, nefandáque flagitia, quæ aures exhorrescunt. Tunc sanè famæ adeo prodigus vix excusabitur à mortali crimine,quod notat Soto de iustitia & iure. lib.iiij.quæst.ij.art.vlt.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 tantùm ipsi confitenti non alteri præiudicet,absque mendacio autem contingere regulariter non potest.Et ideo peccatũ veniale saltem committitur.

¶ Cæterùm, vt ad propositam quæstionẽ reuertamur, si iustè captus pro crimine ex quo dignissimè occidi potest à iudice, vel à custode dimittatur,iuramento, vel fide præstita de redeundo, is redire tenebitur, quamuis mortis periculo verisimili seipsum offerat: quod glos.tenet in dicta clemen.pastoralis.& ibi Cardin.versi.notorium. iiij.notab.& versi.cæterùm.ij.notab. Anchar.in d. regula peccatũ. idem Anchar.in reg.possessor.iiij.quæst.Io.And.in Specul. rub.de iureiu.col.iij. Abb.in c.inter alia.in fi.de immu.eccl. Barthol.Brixiensis q.Dominicali xxxviij.Alberi.in l. fideli. C.de his,qui ad eccle.confug.Hippol.sing.clxxvij.Austreri.

in capella Tholos.cccxxij.Curtius Senior in l.admonendi.ff.de iureiur.col.lxix.Præposi.in ca.ius gentium.nu. 10.j. dist.Abb.in c.sicut.in iij.& c.si verò.nu.8. de iureiur. & idẽ in d.c.j.de testib.cog.Ioã.Maior.d.q.xxij.col.ij.& Driedo. de liber.Christia.pagi.226.cui opinioni accedunt omnes, qui opinãtur,iustè captum pro crimine digno mortis pœnu, nõ posse absque mortali peccato fugere:quorum paulò pòst mentionem faciemus. Nam si fugere non potest, tenebitur fortiori ratione liberatus sub iuramento,vel simplici promissione redire:cùm iurauerit, vel promiserit id, quod seclusa liberatione,& pactione cum iudice inita ipse facere tenebatur: vt manifestè ex prædicta argumentatione constat: quia tenetur non fugere,etiam si possit. Porrò in hac dubia quæstione duo primitus considero. Primùm non omnino planum esse Imolam in dicta clemen. pastoralis.post Anto.ibi prædictam glo. reprobare,etiam si id asserat Feli.in c.j.num.43.de constit. Imola etenim numero 60.post Anto.& Anch.ibi num.13.id tantùm probat licere etiam capto iustè ob euitandam iustam condemnationis mortẽ à carcere fugere:quod statim à me tractabitur, non tamen ex hoc reprobat glossa aliud asserentem:nempe solutum à carcere iusto fide vel iuramento præstito de redeundo, teneri ad carcerem redire:cùm ex priori sententia non deducatur necessariò huius contraria. Aliud enim est,posse quem fugere à carceribus: aliud teneri ad carcerem redire:cùm ab eo solutus fuerit sub fide, vel iuramento, quo redire promisit. Hic enim agitur de seruando iuramento,vel promissione: in priori verò casu nulla intercessit,nec simplex promissio. Secundum eadem ferè ratione constat,non rectè collegisse Ancha. in dicta reg.possessor.quæst.iij. non posse iustè captum à carcere fugere, ex eo,quòd solutus cum iuramento,vel fide præstita redire tenetur.Non enim sequitur necessariò:tenetur à carcere iusto liberatus fide præstita redire:igitur non potest à carcere iusto fugere. Modò videamus verum ne sit quod ex dicta glossa tot doctoribus probata deducitur:cui negotio illud præmittã, an iustè captus à iudice pro crimine digno mortis pœna teneatur sub pœna peccati à carcere fugere: cùm primùm potuerit? Et profectò videtur,hunc omnino teneri, ac debere sub peccati mortalis pœna à carcere fugere:ex verbis,& authoritate sancti Thomę,dicta quæstione lxix.articu.iiij.ad secundum argumentum, dum scribit damnatum iustè à iudice ad mortem, non teneri manere in carcere, & sic non fugere: tantùm enim is tenetur pati pœnam:non autem aliquid agere,ex quo mors ipsa sequatur.Et subdit: sicut damnatus iustè, vt fame moriatur, poterit cibum sibi oblatum sumere: quia non sumere, esset seipsum occidere. Hactenus Thomas, ex quo apparet, quòd iustè damnatus ad mortem,si nõ fugeret,ac sibi oblatam fugam non arripuerit, seipsum occidit: sicut damnatus, vt fame pereat, seipsum occidit non adsumens cibum sibi oblatũ. Sed seipsum occidere est mortale crimẽ:igitur fugere tenetur:quia tenetur seipsum non occidere. verùm huic inductioni Caietan.respondet dicens,id solùm à Sancto Thoma probari,scilicet damnatum ad mortem, tantũ esse damnatum ad patiendum, non verò ad agendum aliquid ex quo sequatur mors, vt manere in carcere:nã si in eo maneret, ageret aliquid ex quo sequitur mors, sed per hoc non adseriit Thomas damnatum ad mortem sui esse homicidam, si non fugerit à carcere cũ potuerit. Ego quidem libenter huic interpretationi assentirẽ, ni diuus Thomas vsus esset cõparatione, & similitudine ex non sumente cibum ad non fugientem: & addidisset,non sumentem cibum oblatũ,seipsum occidere: sic ergo ex diuo Thom. non fugiens cùm potuerit, seipsum occidit: quod Caieta. negat.Qua ratione ipse discrimen constituo inter actus directè, & immediatè ex propria natura tendentes ad mortem,& actus indirectè,mediatè, & ex accidẽti ad mortem opportunos, & proximos.Primi quidẽ actus sunt,si ipsum gladio vel haustu veneni,vel inedia, & fame occidere:& hi meo iudicio nulla ex causa liciti possunt esse, imò semper illiciti,& reprobi sunt censendi, vtpotè mortale crimẽ inducentes ex dicto capitulo,si non licet.xxiij.quæstio.v.diuo Augustino lib.j.de ciuita. Dei.cap.xx.& xxi. Thom.ij. ij.quæstione lxiiij.artic. v.[Imo & Aristoteles lib.iij. Ethico.ad Nicomachum: non modò fortes,sed ignauos,& abiecti animi habendos pronunciauit eos, qui mortem sibi conscíscere potius, quàm acerbum malum, aut graue aliquid perpeti malint: quod & Hercules apud Euripidẽ in Hercule furente, constanti tãdem animo asseuerat.] cùm enim actus hi directè in malum tẽdant ex propria eorum natura, nec vllum possint habere finẽ vtilem, bonum, aut licitum,sequitur eos nullo casu posse reddi licitos:sicuti diuus Thomas,& alij frequẽtissimè probant. Alij verò actus cùm immediatè non vergant in crimẽ, & delictum ex sua propria natura,possunt sanè ex aliquo bono fine,aut ex aliqua alia causa esse liciti:sicuti non fugere à loco vbi mortis periculum imminet,aut pergere eò,quò mortis corporalis periculum adest, & quidem maximis cõiecturis vero simile.Nam cùm hi actus directè ex sua vi, & natura immediatè ad mortem, & sui ipsius occisionem propriam non ordinentur: sed ex accidenti admista aliorum opera,peccato,vitio,ac malitia:possunt aliqua ex causa ab agẽte exerceri,licitéque fieri,quòd ex sequentibus illationibus constabit.

Primò,deducitur ex his,† martyribus licuisse in carceribus tyrannorum manere,nec peccasse ex eo,quòd non fugerint data fugæ oportunitate, etiam si mors eis imminẽs fuerit,& proxima: cùm hic actus,& si sit morti proximus, & ex eo sequatur mors,vt Thomas fatetur: tamen mediatus est,nec ex sua natura ad mortem ordinatus: & ideò ex bono fine,& ex iusta causa martyrij scilicet,poterant martyres absque vlla peccati labe non fugere: nec tenebantur à carceribus recedere:imò virtutis opus fuit, in fidei testimonium se morti offerre,quòd satis apparet ex his,quę de martyrio scripta sunt,maximè à diuo Thoma ij.ij.quęstio. cxxiiij.articu.j.& ij.& Actuum cap. xvj. scribitur Paulum, & Sylam,cùm essent Philippis conjecti in carcerem,fugere noluisse,tametsi ostiis carceris diuina virtute apertis, id facere potuissent.Oportebat etenim ad Euãgelicæ fidei prædicationem,eos non fugere:sed constanter in carcere manere pro fidei augmento. 9

Secundò,infertur nunquã licuisse, nec licere, seclusa diuina iussione,etiã ex causa religionis ex martyrij ratione in fidei testimoniũ, cuiquã seipsum iugulare,seipsum veneno occidere,aut actũ morti,immediatũ exercere.Nec enim ita Deus optimus maximus Iesus Christus religionem, fidémque Christianam instituit,vt necessariũ sit, vel expediens, quenquam in seipsum crudelem occisionem committere.Nec actus is ex quo immediatè sequitur mors,potest ex aliqua causa reddi licitus,quod manifestũ est, nec alia probatione indiget,quàm his,quæ ab Augustino,& diuo Thoma in præcitatis locis traduntur.Multa etiam tradit Soto libro quinto,de iusti.& iur.j.q.arti.v.

Tertiò,ex hoc apparet verum esse,quod ab eodem Augustino d. c.xx.& precedenti glo.in cap.non est nostrum. xxiij. quæst.v.scriptum est,nulli licere mortem sibi conscíscere etiam ob effugiendum stuprum, ob euitãdum aliud quodcunque peccatum. Pati etenim omnia mala debet quis,potius quàm peccato consentire:non tamen grauissimum proprij homicidij crimen admittere ob alterius delictum auertendum.pro quo optimus tex. in cap. displicet. xxiij.q iiij. licet Hieronymi verba in d.c.non est nostrum. & super Ionam prophetam capit.j. [& Ambrosij lib.iij.de virginibus,vbi de Marcellina tractat] plurimum refragentur.Et item quę de quibusdam virginibus scribit Eusebius

lib.viij.ecclesiasti historiæ. cap.xij. & xvij. ¶ Et alia multa, quæ diligenter expendit Claudius Spenceus lib.iiij.de cõtinentia.capit.xiiij. & xv.post August.libr.j.de ciuita.Dei. cap.xxvj. ¶

Quarò hinc colligi poterit † damnatum etiam iustè 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 illationẽ ex diuo Thoma deducit eruditissimè Caietan.dicta quæstio.lxix. artic. iiij. versi.ad octauam dubitationem.Licet contrarium adferat Ioannes Maior.dicta quæstione xxij.colum.iij. & defendere conetur Domin. Soto libr.v. de iustitia & iure.q. vj.arti.iiij.Quo fit,vt quamuis vti abstinentia ciborum ad effectum pium religionis gratia,nõ animaduerso quòd ex ea sequatur diminutio vitæ corporalis, nullum sit peccatũ: comperto verò hoc damno,sed præuia pietatis causa,peccatum sit veniale,vti explicat Caieta.ij.ij.quæst. cxlvj. arti. j.dicens hanc abstinẽtiam mortale crimen esse, modò nullo pietatis respectu fiat,& ea vsus animaduertat excessum, & ex hoc sibi diminui vitam : tamen proculdubio mortale crimen erit nullis vti cibis,inediáque opprimi , etsi id pietatis gratia fiat. Aduertendum tamen est,nõ teneri quem vti cibis delicatioribus, aut selectis, salubrioribúsque ad effectum prolongandi vitam:licet teneatur vti cibis ad vitæ cõseruationẽ naturaliter productis:quod Abbas sensit in capitu.si verò.de iureiurã.cui adde Maior.in iiij.dist. xxxviij. q.xxiiij post Thom.ibi,Hadrianum quodlibet.j.arti.iij. ad nonum.& Gersonem in tracta.de abstinentia Chartusiensium à carnibus.

Quintò,probatur ex his,iustè , vel iniquè damnatũ ad mortem,posse sine peccato ascendere furcam:nam quãuis ex hoc sequatur mors, non tamen sequitur immediatè , & directè,& ideò non dicetur hic seipsum occidere,poterítque hunc actum facere sponte,vt iudici pareat:& quia cogetur nihilominus facere sicut & martyres potuerunt colla percutientibus summittere , vt Hieronymus inquit, in d.c.non est nostrum.

Sextò,eadem ratione captus in carceribus iustè pro crimine mortis pœna digno , vel ad eam pœnam æquissimè damnatus,poterit etiã data fugiendi opportunitate in carcere manere, nec fugere tenetur:sicuti in specie notat Io. Maior.dicta quæstione xxij.colum.v.& sentit Caietan.dicta quæstio.lxix.articu.iiij.interpretatione verborum diui Thomæ. & probatur : nam actus hic non est ad mortem ex sua natura ordinatus,nec immediatus , & ideò licet sit periculosus,& ex eo verisimiliter mors expectetur, poterit nihilominus fieri ex ea causa ,vt delicti fiat satisfactio Reipublicæ,eiúsque punitio sit in aliorum exemplum, vt à similibus abstineant sceleribus.

Septimò , his animaduersis opinamur , iniquè damnatum ad mortem , debere omnino,si possit,fugere :alioqui si is in carcere manserit, peccabit profectò , maxima vsus temeritate,nulla quidem ex causa iusta,agens id, ex quo licet indirectè,& mediatè,mors sequatur , eristque temeritas ista fortasse mortale crimen,in quo maximè est aduertendum.

Octauò , ex præmissis deducitur mens , & intentio diui Thom.in prædicta responsione ad secundum.Is enim scribit similia esse , quẽadmodum damnari ad gladij mortem, & quod fame pereat in hunc , vt ipse intelligo,sensum , vt sicuti damnatus vt gladio pereat,non tenetur,nec damnatus cẽsetur,vt actum aliquem ex quo mors sequatur , ipse agat: sed vt patiatur mortem,ita damnatus,vt fame pereat non est dãnatus, vt is aliquid agat : ex quo sequatur mors, sed patiatur sibi non ministrari alimenta. Sed ex hoc non conset S.doctor æqualia esse huic damnato non sumere cibum sibi oblatũ, & à carcere non fugere : cùm isthæc duo ex præmisso discrimine differant penitus : siquidem prior actus ad mortem ex sua vi tendit directè , nõ sic posterior, atque hoc ipsum est , quod forsan subobscurè locutus exprimere voluit Caietanus.

Nonò , subinde aperitur , non statim mortalis criminis damnosos esse duces belli,militésve,qui vt victoria potiãtur se maximo committunt prælij & conflictus periculo, ex quo certior est mors quàm eius euasio. Nam & hi nequaquam actum exercẽt ad propriam eorum occisionem ordinatum: sed cò directum,vt hostes vincantur,quamuis omnino periculosum : cùm morti sat certò imminenti seipsos exponãt. Sic Eleazarus vir fortissimus à peccato defendendus est : nanque is cùm super eminentem cæteris elephantem lorica vestitum regia aduerteret , arbitratus quòd in eo esset rex, cursu cõcito 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.j. cap.vj. & apud Iosephum libro Antiquitatum xij. cap.xiiij. & lib.j. de bello Iudaico cap.j. Sícque Eleazarum miris laudibus effert Ambrosius libro j.de offi.cap.xl.Imò & si quis,vt ab aliqua oppressione liberetur,fugiens seipsum periculo mortis imminenti commiserit,& tandem perierit,nõ est peccati mortalis reus:quippe qui præter intentionem mortem obierit , potius cogitans de fuga ab stupro,aliáve oppressione tyranni , quàm de propria morte,quæ ei ex actu ad eam propria vi , & natura minimè ordinato contigerit:& id probatur ex eleganti textu in c.ex parte.in ij.de sepultu.

Decimò,vt ad propriam quæstionem respondeamus,omnibus his præuisis opinamur , iustè captum,& ad mortẽ damnatum,qui à carcere remittitur præstito iuramẽto, vel fide simplici data,se rediturum : omnino teneri sub periurij,vel violatæ fidei reatu ad carcerem redire:quemadmodum docuerũt hi,quos paulò antè citauimus in initio huius vlti.q.versi.cæterùm.ad comprobationem glo.in d.clemen.pastoralis.

In secunda propositæ quæstionis specie illud apud omnes constare video , communitérque receptum est,iniustè captum posse absque vlla peccati labe à carceribus fugere data sibi fugiendi opportunitate : quod notatur in l. vis eius.C.de probatio.Quod si iustè captus sit,damnatúsve ad mortem,aut aliam corporis pœnam:idem esse dicendum colligo ex Anchara. & Imo.in dicta clem. pastoralis. Thoma & Caietan.dicta quæst.lxix.arti.iiij. Driedone dicta pagina 226.de liberta.Christ.Arch.in cap. cùm homo. xxiij.q.v.nõ enim vlla lege tenetur in carcere manere,nec agere quidquam, ex eo quo sibi sequatur mors:sed tãtùm à iudice illatam mortem pati : & inferenti non resistere.facit text.insignis in l.j.ff.de bonis eor. qui sibi mort.consci. vbi Barto.hanc opinionem ex eo probare videtur: cui similis est in cap.innocens.xxij.q.iiij. idem tenet Ioan. Maior. dicta quæst.xxij. colum.j. Sed contrariam sententiam expressim adserunt Barto.in l.relegati.ff.de pœnis.Abb.in ca. j.de test.cog.& in cap.sicut.in iij.de iureiuran.optima glo. communiter recepta in cap.ius gentium. in verb. seruitutes. distinct.j. dicens , peccare captum in bello iusto , & ex hoc effectum capientis seruum,si à domino fugerit.verùm hæc glo.parum suffragatur,quippe quæ loquatur in eo,qui fugiendo sui ipsius furtum committit.l.j.C.de ser.fugi.ca. si quis seruum.xvij.q.iiij.cùm 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: quòd si fugerit , peccat mortaliter , & redire ad dominum quem re sua priuauit,omnino tenetur. Ex hoc tamen non arbitror illicitum esse capto ab hostibus etiam bello iusto, à confinibus hostium fugere,& ad patriam redire:imò hoc licere

licere probat textus rectè intellectus in l. nihil interest. & ibi glossa. ff. de captiuis. dum verò captus in bello iusto intra hostium confinia commoratur : cùm eo tempore hostis seruus sit , & sub eius dominio iure seruitutis : ab eo fugere,& intra hostium confinia vagari illicitum erit:& sic intelligo opinionem gl.in dicto capitu.ius gentium.quem intellectum probat elegans textus in l.xxiij.titu.xiiij.parte vij.de qua & nos aliquid tractauimus in reg. peccatum. de regu.iur.in vj.ij.parte.§.xj.nume.3.& 6.Non sic eadem ratio militat in fugiente à iudice,vel à carceribus. Nam licet iustè fuerit captus pro crimine verè ab eo cõmisso : iudex tamen dominus ipsius non est,nec vt iudex, nec vt priuatus,nec Respublica 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 recipiẽda distinctio Felini in capitulo primo,de constitu.numero,43.dicentis priorem opinionem procedere , vbi captus iustè post fugam potest absque reditu satisfacere his , ad quorum petitionem fuit captus,nẽpe pro furto, pro dãno illato , quod æstimari potest pecunia:posteriorem verò, vbi fugiens aliter quàm redeundo , & se submittendo pœnæ satisfacere non potest Reipublicæ , quia captus est pro homicidio, pro alióve 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 cõmentariensi damnum imminet, vel fractis carceribus , vel occidendo custodes ipsos. Et profectò cùm captus à carcere fugere potest sine custodis occisione,aliáve corporali iniuria,& sine carceris effractione : mihi admodum probabile,imò certum videtur tũc ei licitam esse fugam. Nec quicquam refert,quòd commentariensis patietur damnũ: nam id patitur ex sua culpa , & negligentia : cùm oscitãter carcerem custodierit : & ideò hoc damnum fugienti non imputabitur : qui etiam iustè captus operam dedit rei licitæ. Potuit siquidem fugere , nec tenebatur manere in carcere : & ideo quicquid ex hoc sequatur ex accidenti , non est ad fugientis culpam referendum.quod expressim asserit Caietan.dicta quæstione lxix.articu.iij.versi.ad primam dubitationem. imò hanc fugam non esse à iudice puniendam ipse verè,ni fallor,existimo ex dicta l.j.ff.de bonis eorum.vbi Bart.scribit nihil esse fugienti imputandum: cùm iustè mortem timuerit:nec ex ea fuga esse præsumendum ipsum fugientem deliquisse. Quod etiam notant Lucas de Penna in l.si coloni.C.de agrico.& censit.libro xj. tradunt Doctores in materia fugæ in l.admonendi.ff.de iureiuran. & in capitulo,nullus.de præsumptionib.licet ex fuga delicti suspicio oriatur quandoque maior,quandoque minor ex occurrẽtibus qualitatibus : quod alibi opportuniùs tractabitur.facit ad hoc quod notant Gulielm.à Cuneo, Iacobus Butrigia.& Alberic.in l.succurritur.ff.ex quibus causis maior. Angelus in l.verùm.ff.de furt.Paris de Puteo in tractatu sydicatus.capitu.qualiter autem probabitur contra commentariensem.folio 31.dicentes , quòd fugiens à carcere videns ostium apertum non punitur, vt effractor carceris,sed vt euasor,nempe arbitrio iudicis,& mitius.l. prima.ff.de effractorib.idem Præposit. in dicto capitulo , ius gentium. numero 10. Quibus adstipulatur illud Alcibiadis,quod Plutarchus inter apophthegmata retulit.Is enim dicebat in capitali causa satius esse fugere, quàm iudicis iudicium expectare : in quo nec matri ipse fideret:atque ita censeo respondendum esse in hac quæstione contra Ioannem Maior. distinctio.xv.quæstione xxij. columna ij. qui tenuit non licere capto iustè , fugere ad euadendum mortis pœnam : vbi ex ea fuga custodi damnum sequeretur, ex eo,quòd iudex eum puniet pro neglecta carceris custodia.

Quòd si iniquè damnatus † ad mortem aliter non valeat euadere iniquam condemnationem , quàm effringendo carcerem,& rumpendo vincula : poterit sine peccato carcerem frangere,& vincula rumpere : nec ex hoc ei imputabitur,quicquid secutum fuerit. Licet enim iniquis principibus,iniquis iudicibus,& iniquæ sententiæ resistere, cùm aliter mors euitari nequit : sicuti ipse colligo ex Thoma dicta quæstione lxix.articulo iiij. Archidiacon. in capitulo, cùm homo.xxiij. quæstione v.Alexan.in l.prima §.item si quis.ff.ne quis eum,qui in ius vocat. Dino in regul. quod quis. de regulis iuris in vj.notatur in l. prohibitum. & in l. defensionis facultas.C.de iure fisci.libr.x.latè Chassanæus in consuetud.Burgens.rubrica j.§.vij. versiculo, notanter. numero 3.Ex quo infert Lucas de Penna in dicta l.prohibitum. † Iniustè damnatum ad mortem, qui aliter euadere non potest iniquam pœnam,licitè posse custodes carceris occidere:sequitur eum Paris à Puteo in tractatu de syndic. capitulo,resistentia.folio 9.numero xxj.Cui & Hippolyt.consentit in l.prima. in principio.ff. de quæstionibus. numero 28. licet idem Paris de hoc dubitauerit eodem tractatu in capit.si iudex processit ad capturam. folio 28.Ego sanè hanc opinionem Lucæ de Penna dubiam esse cẽseo, & ni fallor,saltam,vbi iudex iuxta iuris ordinem , allegata, & probata ad mortem aliquem damnauerit,qui verè innocens est:non enim credo licere huic condemnato, vt mortem euadat,iudicem verè innocentem , custodes omnino inculpatos occidere : alioqui si iudex tyrannicè ex certa scientia eum innocentem damnauerit,vera forsan erit opinio quam Lucas à Penna, Paris, & Hippolyt. profitentur. Et hoc ipsum Thomas dicto articulo iiij. Archidiacon. in dicto capitul.cum homo. & ipse Lucas probare videntur, dum scribunt,non licere cuiquam etiam iniquè damnato, iudici, seu publicæ potestati resistere, vbi ex eo maximum scandalum, maximáve perturbatio sequeretur. Sed quod obsecro maius scandalum , quàm iudicem innocentem, qui iuxta sanctissimas leges iudicauit à priuato homine occidi ? Ex quibus etiam id constat iniustè damnatum , captúmve,qui aliter non potest,nec sperat euadere iniquam condemnationem,non esse puniẽdum pœna effracti carceris , quamuis eum fregerit,vinculáque disrumperit.Imò si innocens iniustè captus hoc fecerit dubius de innocentiæ tutela,nedum certus se mortem,aut pœnam aliter effugere non posse : meo iudicio non ordinaria , sed mitiori pœna carceris effracti punietur ex l.prima.ff. de bonis eorum, qui sibi mort.conscis.vbi Bartolus dixit iustè hunc timere mortem.Is autem,qui iustè captus est, mortísque pœnam dignè passurus, procul dubio non potest,nec ei licet custodes occidere , eósve alio damno corporali afficere. quod post omnes alios hanc quæstionem tractantes, & Thomam ibi Caietan. dicto articulo iiij. fatetur : † sed an possit , vt à morte fugiat , effringere carcerem,vinculáque disrumpere:& Henricus à Gandauo quodlibeto ix.articulo xxv.Ioan.Maior.dicta quæstio. xxj.adserunt,ei hoc non licere : idque iuris vtriusque Doctores non negabunt ob leges hoc de crimine seuerissimas. Sed Caietan. ipse contrarium pluribus rationibus conatur defendere dicto articulo iij.& iiij. Cuius opinio. sequitur Dominic.Soto libro v.de Iustitia & iure,quæstione vj. articul.iiij. quasi hoc non sit iudici resistere , nec ei vim inferre : sed tantùm à morte fugere , quod licitum omnino est : quamuis mors iustè sit inferenda vt superiùs ostendimus. Quam obrẽ tria in huius quæstionis responsione proponam. Primum ex ipso Caietan.constare, hunc effringentem carcerem , vinculáque disrumpentem , omnino teneri ad restitutionem damni , quod in effractione carceris & vinculorum dederit,

vt tandem pretium vinculorum, ruptíque carceris teneatur resarcire. Secundò, eadem ratione apparet, hunc carceris effractorem etiam teneri ad restitutionem damni, quod Reipublicæ, vel priuatis illatum fuerit ex ea effractione, cùm alij pro criminibus æréve alieno capti à carcere fugerint. Tertiò ipse potiùs Henrico Gandauensi & Maiori quàm Caietano accederem in hoc dubio ex pluribus rationibus, sed potissimùm quòd videam hunc carceris effractorem pœna mortis, vel saltem capitali ex ea effractione puniri. l. prima. ff. de effracto. l. milites. l. eius. ff. de re mil. l. in eos. ff. de custo. reo. & tamen si ei liceret sine culpa carcerem effringere, nulla ratione posset ea punitio defendi: siquidem corporalis pœna, & maximè mortis, vel capitalis sine culpa cuiquam iustè inferri nequit: igitur si prædicta punitio iusta est, vt ipse opinor: crimen & culpā præmittit in ipsa carceris effractione. Præterea, si licuisset huic iustè capto carcerem effringere, non teneretur de damno ex ea effractione secuto, ita enim idem Caietan. paulò antè colligebat iniustè captum & fugientem non teneri de damno ex ea fuga secuto: cùm operam dederit rei licitæ, & fugere potuerit. His verò duo addenda sunt. Primùm quòd vbi diximus licitam esse fugam, cooperantes fugienti, nullam culpam, nullúmve delictum commisere ex natura actus: licet ex accidenti possint delinquere, vel quia statui, vel officio quod in Republica gerunt, hæc cooperatio repugnat: ita eleganter Caietanus dicta quæstione lxix. articulo iiij. Secundò, animaduertendum est ex eodem Caietan. dicto articul. quartò. versiculo, ad secundam dubitationem. capto iustè, nequaquam licere à carceribus fugere, etiam si id agere possit absque effractione, vbi iudex eum condemnauerit ad ipsius carceris pœnam temporariam, vel perpetuam: hæc enim pœna eam condi-
8 tionem habet, vt alterius quàm puniti executione minimè indigeat: ísque damnatus censeatur ad eam propria cooperatione subeundam: & ideo eam subire tenetur etiā in animæ iudicio, sicuti idem est de pœna exilij & similibus, quod ipse Caieta. docet & Ioannes Dried. de libert. Christ. pagina 226. Non obstit quod Angelus scribit in l. in eos. ff. de custo. reorum. quem refert & sequitur Paris à Puteo de syndicatu, capitu. qualiter autem probabitur. folio 31. dicens, damnatum ad carcerē temporalem pro pœna criminis, tutè & absque metu pœnæ à iudice sibi indictæ, si à carcere eo tempore discesserit, posse à carceribus fugere, eo quòd ea pœna iniqua fuerit. Nam Caietan. sententia vera est vbi à iudice carceris pœna per sententiam pro aliquo crimine iustè indicitur: quod iure canonico regulariter licet, & iure Cæsarum quandoque ex notatis in cap. quamuis. de pœn. in vj. & in l. aut damna. §. solent. ff. de pœn. & l. j. de custo. reor.

¶ Quartò, ex principali huius capitis themate & eius resolutione quibusdam visum est, posse quemquam rem propriam à non domino tyrānicè occupatam, quámque apud iudicem, vel ex defectu probationum, vel aliâs obtinere nō potest, propria authoritate, sine peccati reatu surripere: quod glossa notat in capitu. ius gentium. j. distinct. argumento tex. in l. ait prætor. §. si debitorem. ff. de his quæ in fraudem credito. l. generali. C. de decurionib. libro x. & eius quod notatur in l. nullus. C. de Iudæis. id tamen intelligendum est, vt dixi, quando nullo pacto iuridicè apud iudicem poterit rem propriam obtinere. Item modò hæc rei propriæ occupatio fiat sine scandalo, absque læsione propriæ famæ, vel alterius: his etenim duabus conditionibus prędicta opinio iure optimo in animæ iudicio, nam de hoc agimus, erit recipienda: quemadmodum docent Innocent. Ioann. Andræ. Abb. Imol. Cardinal. Anchar. in capitu. olim. in j. de restitu. spoliato. Paul. Castrens. consilio cccxcix. volumi. j. incipienti, priusquam iura fierent. Alex. consilio cxxxv. libro j. columna j. Iason in l. j. numero 7. C. de testamen. Anton. Rube. consi. xiij. nu. 8. Felin. in capitu. quoniam. de simo. numero. 13. Præpo. in d. c. ius gentium. expressius cæteris Floren. ij. part. tit. j. §. v. Sylvest. in verb. furtum. q. xiij Conrad. de contract. q. xxxii. conclu. ij. & q. xlij. itidem conc. ij. Caiet. ij. ij. q. lxvj. art. v. & 8. ad finē. Io. à Medina de rest. q. xj. Adr. quodlib. vj. art. j. ad finem. Almain in iiij. sent. dist. xv. q. ij. post Palud. ibi. q. ij. art. ij. & Gabriel q. ij. ex quo inferuntur sequentia.

Primùm hanc acceptionem † rei propriè ab alio iniustè occupatę, non posse licitè fieri, vbi adsit copia iudicis, sitq; facultas eam repetendi coram eo seruato iuris ordine: peccat enim is, qui sibi priuato vsurpat, contra communem iustitiam & Reipublicæ ordinem, propriē rei iudicium. Thomas dict. artic. v. ad tertium. quem passim cæteri paulò antè nominati sequuntur. nec tamen ex hoc quòd contra iuris ordinem mēdacio, vel calumnia aut scandalo rem propriam quis acquisierit, oritur obligatio ad restitutionem: cùm res per eum ablata propria sit: nec in ea ius alter habeat: tametsi non seruato iuris ordine nequissimè eam habuerit: quod ipse Thomas fatetur: atque ita contra Inno. in dicto capitu. olim. probant ibidem Ioan. Andræ. Abb. & alij, quibus Maior. accedit in iiij. distinct. xv. quæst. xxj. ad finem. Idem adnotauit Soto lib. iij. de iustit. & iur. q. iiij. art. v. Et patet attenta restitutionis radice: quam alibi ex iuris naturalis, diuini & humani principiis trademus. Non me fallit, Alexand. dicto consil. cxxxv. ex Paulo Castr. d. consi. cccxcix. adnotasse, etiam data copia iudicis posse quempiam rem propriam ab alio iniustè possessam propria authoritate surripere. Sed nec hoc Alexandro placet: nec ex Paulo Castr. expressim colligitur. & præterea communi opinioni contrarium est, licet Catellia. Cotta in dictione, dolum bonum, idem tribuat Innocentio in d. c. olim.

Secundò patet, minimè licitam esse hanc propriæ rei occupationem: cùm alteri violentiæ & iniuriæ nequaquā participi, ex hoc damnum sequitur: vt puta vxori, vel famulo, vel depositario ipsius possidentis: tenetur sanè qui rem propriam occultè accepit his satisfacere, quod prędicti Doctores fatentur: & in specie notat Thomas d. art. v. ad tertium.

Tertiò, hinc reducitur, debere omnino hunc qui rē propriam ita habuit, præcauere ne vel ipse iniquus possessor ductus saniori consilio, vel eius hæredes, ipsi, qui iam propriam rem acquisiuit, eius æstimationem pro satisfactione damni iterum restituant, sponte vel à iudice coacti, probationibus postmodum emergentibus, quæ prius defecerūt: quod Caiet. d. art. v. in specie adnotauit.

Quartò, eodem iure licitum esse videtur ei, qui debitā sibi pecuniam, aut rem quampiam non potest à debitore consequi, æquiualentem rem, vel quantitatem ab eo surripere: sicuti expresè notant Inn. & Cardi. in d. capitu. olim. Conra. dict. conclu. ij. Alexand. dicto consi. cxxxv. Sylvest. in d. quæst. xiij. Medina d. q. xj. Almain post alios. q. ij. quorum opinio communis est. Cauendum tamen est, nequis periurio mēdacióve vtatur ad hoc obtinendum: hoc enim illicitum esse constat.

Quintò, vt & hoc obiter adnotemus, non placet mihi quod Fiori. in l. si seruus. col. ij. ff. ad leg. Aquil. scribit dicēs: posse dominum alicuius rei, cùm aliter eam assequi nō valeat, ab iniquo posse sibi ipsam rem propria authoritate capere, etiam si ex hoc sequatur mors ipsius iniusti detentoris, hoc etenim dubiū est apud me ob ea, quæ diximus: & pēdet à responsione & resolutione quęstionis illius, qua tradi solet: num liceat furem occidere pro consequēda re, quam furto abstulerit? quod alibi latiùs tractabitur.

Postremò, pro huius capitis coronide expendere libet † liceátne iudici vti simulatione aliqua, vt à reo actoréve 16
veritatem rei apud ipsum dubiæ extorqueat. Et sanè notissimū est illud Salomonis quod scribitur iij. Reg. cap. iij. & refertur

refertur in rubrica de præsumptio. capit. afferte. Simulauit siquidem Salomon infantis viui diuisionem iuri naturali & diuino contrariam: non quòd ea exequi vellet vir sapientissimus, sed vt veritatem rei incertę 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, coēgit ad confessionem veritatis. in dicto ei cum ipso iuuene matrimonio, vti commemorat Tranquillus in Claudio, c. xv. Carolus item Magnus, certus, quòd vel pater, vel filius, quos captos detinebat, quemdam occidisset: incertus tamen vter eorum, iussit vtrunque suspendi: at cùm pater, qui verè deliquerat, nullam videret redemptionis spem, fassus est, & agnouit propriam culpam, & ita filium innocentem ab imminenti supplicio liberauit: authoribus Andræa Isernia in capitulo primo, §. publici latrones. de pace tenend & eius violat. Ias. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. numero 172. Barbat. in l. cùm acutissimi. col. xxiij. C. de fideicom. & eodem in cap. j. colum. ij. de commodato. Catelli. Cotta dictione, dolum. Andræ. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. in princip. nu. 8. quo in loco memoriæ lapsu hoc tribuit Carolo Secūdo, qui alter est à Carolo Magno, cui omnes alij hoc adscripsere. Carolus etenim Magnus fuit primus eius nominis Imperator, & Gallorum rex, cùm Carolus Martellus nec fuerit rex, nec regnum obtinuerit morte præmatura raptus, tametsi regia facinora ediderit, vt Gallici historici fatentur. Vnde videtur iudicem posse aliquid simulare causa veritatis indagandæ: quod notant Abbas & Doctores communiter in dicto capitulo afferte. optimus text. in c. vtilem. xxij. q. ij. similiter ex hoc oritur controuersia, vtrum iudex possit delatum de crimine, ad pœnam damnare ex sola confessione, quam ab eo promissa criminis impunitate extorsit. Et iure id permissum iudici esse absque vllo peccato; adserunt Archidiac. in dicto cap. vtilem. Domini. post Archid. in cap. nos in quemquam. ij. quæst. j. Felin. in dicto ca. afferte. idem in capit. accedens. in ij. vt lit. non contest. ij. col. Paris à Puteo de syndicatu. capit. saluus conductus. fol. 95. & capit. de tortura. vers. & aduertendum est. fol. 107. col. iiij. Cynus in l. præsenti. C. de his, qui ad eccles. confug. Catell. Cotta dictione, dolum bonum. Nam isthæc promissio perniciosa est reipublicæ: & ideo iudex eam seruare nō tenetur. Rursus in contrario fit ratio fortis: hæc enim cōfessio, ex qua sola punitio delicti sequitur, extorta fuit à iudice per dolum. igitur non est ad condemnationē ex se ipsa sufficiens. textus in cap. sane. de renunciat. credidit equidem reus iudicem fidem ei seruaturum, & ea fiducia confitetur crimen, quod forsan non commisit, vt tandem à carceribus, quibus opprimitur liberetur. vnde ex hac confessione, reum minimè punīdum esse, nisi spe promissionis frustratus in ea perseueret, tenent eleganter Ioan. Imol. consilio cix. Deci. in l. ea est natura. ff. de regul. iur. in fine. & in l. vnica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. numero 25. Hippol. in l. j. §. quæstioni. numero 15. ff. de quæst. & in sing. clxxvij. & ccj. Alciat. in l. natura cauillationis. ff. de verbo. signif. Thom. Gram. q. iij. post decisiones. Fortu. in l. conuentionum. ff. de pact. column. iiij. & ibi expressius Francisc. Duarenus column. iiij. Iacob. à Bellouisu in pract. crimi. tit. de quæstionib. nume. 140. Sed & ipse, cùm criminis reus confessionem ita extortam reuocauerit, absque dubio censeo, non posse, nec debere ex ea damnari: & ita veriorem esse hanc vltimam opinionem: quod placet Paridi à Puteo de Syndica. ca. de tortura. vers. sequitur quæstio quotidiana. fol. 120. col. j. Quòd si in ea confessione frustratus spe promissionis perseuerauerit, damnari poterit ex mente omnium, qui quæstionem istam tractauere. In eo tamen casu, quo nec confessionem reuocauerit, nec in ea perseuerauerit, sciens se frustratum iudicis promissione, opinor temerarium esse, & à rectitudine iustitiæ alienum, eum pœna ordinaria criminis punire: tametsi iudex qui hoc fecerit tot doctorum virorum authoritate fretus, non erit acriter increpandus, nec pœna malè iudicantis puniendus. Pœna autem arbitraria & mitiori reum ipsum ex hac confessione puniri fortassis expedit reipublicæ. verùm, si contigerit præter hanc rei confessionem aliquot adesse coniecturas, indicia, aut præsumptiones commissi ab eo criminis, non erit à iure deuium cum pœna etiam ordinaria puniri: cùm his coniecturis maxima illa accesserit, quòd ipse crimen fassus est: nec eam cōfessionem comperta iam iudicis simulatione reuocauerit. cauendum tamen est ab his simulationibus, quæ non solēt in optimam partem cedere, sicuti prædicti doctores frequētissimè admonent. Quod verò dicitur hanc iudicis promissionem non esse ab eo seruandam, cùm sit ac tendat in pernicium reipublicæ, cuius vtilitati conuenit delicta puniri: tunc demum verum est, vbi de delicto & crimine recto iuris tramite constat, vt in authentica de mandat. princip. §. neq. & præter alios tradit Fortu. in l. conuentionum. columna quarta. ff. de pact. in quæstione illa, an iudex, qui promissa impunitate criminis, coēgit à loco sacro discedere, & secum ire delinquentem, teneatur ei fidem seruare: quod Cynus tractat in l. præsenti. C. de his qui ad eccles. confug. scribens iudicem nec debere, nec teneri hanc promissionem seruare, si delinquens iure poterat ab ecclesia extrahi, & id ab aliis communiter receptum est: quibus & Fortu. accedit, existimans secus esse, si iudex non promisisset criminis impunitatem, quam promittere non potuit, & & promittendo peccauit: sed promisit delinquentem restituturū ecclesiæ, si ab ea exiret secūmque pergeret, fortassis, vt ab eo seriem rei gestæ 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, etsi maximis rationibus probari possit. dolus autem potest esse bonus, & distingui à malo, quod Iurisconsultus explicat in l. i. ff. de dolo. & pulchrè Diuus Chrysostomus libro j. de sacerdotio. capitulo vlt.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus ad rem alteri restituendum, censetur eo ipso damnatus, vt fructus ex ea perceptos restituat ex sententia Bald. quæ inibi examinatur.*

2 *Intellectus l. fructus pendentes. ff. de rei vend.*

3 *Fructus dicuntur non tantùm deductis expensis, sed & iusta mercede laboris in eis colligendis impensi.*

4 *Intellectus cap. ad nostram. de reb. eccles. & nu. 8. & sequentibus. vsque ad finem huius capitis.*

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 bonæfidei possessor?*

7 *Intellectus ad tex. in l. qui scit. §. vlti. ff. de vsur. & in l. qui mihi bona. ff. de acqui. rer. dom.*

8 *Iuris error bonam fidem producit quo ad fructuum adquisitionem.*

9 *In alienandis rebus monasteriorum non sufficit regularis iter Abbatis authoritas.*

10 *Ecclesia post quadriennium restituitur in integrum ob enormissimam læsionem.*

11 *Quando ob læsionem minimam datur ecclesiis, vel minoribus in integ. restit.*

12 *Furti actio pro re minima non datur: & an in re minima committatur furtum.*

13 *Actio ex l. ij. C. de rescind. vendit. intra quod tempus sit proponenda?*

14 *Interpretatio vera l. vlt. tit. vlt. part. vj.*

15 Restitutio, quæ potius ex gratia, quam iuris rigore fit, non est cum fructibus facienda.

Sítne habenda ratio fructuum iu restitutione, quæ in integrum causa ætatis fit?

CAPVT III.

SCribit Paulus Iurisconsultus in l.quòd si minor.§.restitutio.ff.de mino.minoribus ætate propter infirmum ætatis consilium ita restitutionem in integrum concedi:vt & cum fructibus res minoribus reddenda sit. & idem probatur in l. verum. §. j.&l. patri.§.si pecuniam. & l.minor vigintiquinque annis, cui fideicommissum.ff.co.tit.l.si prædium.C.de præd.mi.quibus adstipulatur ratio illa,quòd restitutio ita facienda est, vt vnusquisque ius suum integrum recipiat. d.§.restitutio. vbi Bartolus.& idem Bart.in l.ab hostibus.§. sed quod simpliciter.ff. ex quibus caus.mai. regia l.j.titulo xix. part. vj.
1 Est & altera ratio,qua expressum est, † verbum restituere, quo prætor hoc edicto vtitur, plenam habere significationem vt fructus quoque restituantur.l. videamus.in ij.§.in Fabiana.ff.de vsur.l.in condemnatione.§.j.ff.de regu. iur.l. ex diuerso.§.j.ff.de rei vendic. ex quo Baldus in rub. C.de fruct.& lit.exp.adnotauit, in sententia,quæ reum condemnat ad rem actori reddendam,oportere fructuum eiusdem rei mentionem fieri,& tamẽ 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 Iason in §, omnium.de action.in fine. idem Ias. in l.Gallus.§. & quid si tantum. numero 67. ff.de liberis & posth.quòd si vera est huiusmodi opinio, frustra Iurisconsultus tractauit : & id perquam egregia decisione agens de actione in rem: fructus pendentes partem fundi esse videri.l.fructus pendentes.ff.de rei vendica. cùm & si iudex ex actione in rem restituere fundum iubeat: vti iubere debet. l.qui restituere.ff.de rei vendicat.non tantùm pendentes, sed & separatos à fundo fructus restitui iusserit. Ego verò animaduerto Baldi sententiam difficillimè in praxi iudiciali admitti. Nam & si iudex in actione reali condemnauerit reũ ad rei petitæ restitutionem, nulla facta fructuum mentione, ratò & speciali quadam ratione admittet praxis eam huius sententiæ interpretationem,vt etiam in fructibus adhuc pendente iudicio perceptis, reus condemnatus esse videatur : nisi fructus essent tempore sententiæ pendentes, ratissimè tamen isthæc dubitatio continget, cùm expressa fiat à iudicibus fructuũ mentio in his, & similibus sententiis. Sed præter hæc poterit Baldi consideratio procedere iure. Est enim manifesti iuris in actione reali & similibus,satis esse actorem per sententiam iudicis dominum rei petitæ declarari.l. Pomponius. §. sed & his. ff.de procura,vbi Bartolus l.licet. l.nec vilam. ff.de petit. hæredita.l.sicuti. §. si quæratur. ff.si serui. vend.l.ex diuerso.§.primo. & ibi Bartolus.ff.de rei vendicatione. lata verò hac sententia ad eius executionem, iudex iubere debet proprio præcepto ipsi reo, vt rem actori restituat, itá què hoc præceptum de restituenda re quandoque post sententiam principalem decernitur, vt in l.qui restituere. ff.de rei vendicat. ipse Iurisconsultus sensit, & post eum Accursius & alij.& idem probatur in §.& si in rem.Inst.de officio iud.quibus in locis id etiam exprimitur, in hac restitutione iudicem ratione fructuum lite pendente perceptorum habiturum : vt res cum eisdem actori reddatur, etiam si ab actore fructus isti petiti non fuerint.l.præterea. ff.de rei vendi.l. ædiles.§.item sciendum. ff.de ædil. edict. Doctores in capitulo grauis.de rest.spoliat.Faber in d. §.& si in rem.glos.magna in capitu.cùm ecclesia.de causa poss. & propri.Boërius decisione xviij.

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. dicta l.præterea. & l.restituere. in j.ff.de verbor. significat. omnino probans Baldi declarationem, quæ non est intelligenda in fructibus ante litẽ perceptis, qui expressim petendi sunt, & in specie per sententiam ipsi actori adiudicandi,iuxta ea, quæ passim hac de re traduntur in l.si rem.ff.de rei vendi. & in dicto capitulo grauis.Ferrarien.in practica.titulo de actione in rem. vers.simul cum fructibus. & idem erit in fructibus, qui non veniunt officio iudicis absque petitione, imo peti debent expressè:nam & hi petendi sunt, & per sentẽtiam expressa debet fieri eorum condẽnatio secundũ Boër.decis.xviij.

Hinc manifestè liquet,non frustraneam,imo egregiam esse Iurisconsulti decisionem † in dicta l. fructus pendentes.hunc siquidem effectum habet, vt quoties ipsa res petita sit, censeantur etiam & fructus tunc temporis pendentes petiti absque alia speciali petitione. Item & illum, vt si actor dominus rei declaretur similiter absque expressa declaratione videatur, & dominus per sententiam censeri fructuum tempore sententiæ pẽdentium.alios etiam habet effectus,quos legere poterit quispiam apud Albeti. ij.part.stat.q.ccxxvj.Roma.cons.ccix.Andr.Tiraq. libro j. de retract.§.j.gl.vij.num.36.quibus adde,quæ ipse adnotaui c.xv.huius operis de princip. 2

Erit igitur expeditum tot iuriscõsultorum authoritate, restitutionem in integrum ita intelligendam esse, vt etiam fructus sint ipsi minori reddẽdi. quod in specie adserunt gloss. Abb.& alij communiter in capit.ad nostram. de rebus eccles.vbi est decisio maximè contraria huic opinioni, quam modò probauimus : quandoquidem ecclesia iure minoris ibi restituitur : & tamen scribit Romanus Pontifex, illam restitutionem concedendam esse sine fructibus. Quamobrem tex.ille varios habet intellectus: quorum primus eum habet sensum, vt † fructus in eo casu nõ sint ecclesiæ reddendi, imo is,à quo res aufertur per in integrum restitutionem,eos consequatur & obtineat pro mercede laboris impẽsi in fructibus colligẽdis, & in ipsius rei cura & administratione. Sic etenim scribit in eo capit. cùm sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore. Quo fit vt quamuis vbicunque res aliqua restituitur, & restitui debet cum fructibus, cum eisdem computantur sumptus in ipsis fructibus colligendis impensi. l. fructus. ff.soluto matrimonio.l.si à non domino.§.fructus.ff.de petitione hæredita.sumptus item in eadem re facti iuxta ea, quæ traduntur in l.sumptus.l.in fundo.ff. de rei vendicatione.l.si in area.ff.de cõdictione indebiti. glossa in capitu, primo de vsuris.& in capit.grauis.de restit.spoliat. Regia l. xl.& xliij.tit.xxviij.part.iij.præter has impensas fit,& æstimatio laboris in fructibus colligendis, & in ipsius rei cura & administratione impensi, cùm eisdem fructibus iuxta debitam & meritam mercedem omnino compensanda: sicuti eleganter probatur in dicto capitulo ad nostram.secundum Abb.& communem ibi, Innocent.& Abbas in c. conquestus.de vsur.Roma.in singul. dxxxvj.imo quemadmodum fructus dicuntur & intelliguntur deductis expensis factis in eis colligendis etiam à malæ fidei possessore.l. si à non domino.d.§.fructus.gloss.in l.j.C.de fructib.& lit. exp.glossa in dicto capitu. grauis. notatur in l.domum.C. de rei vendicatione.Bart.& alij in d.l.fructus.ff.solut. mat. Roman.singul. cccxxxiiij. ita & fructus percepti etiam à malæ fidei possessore intelliguntur deducta iusta mercede laboris in eis colligendis impensi. quod in specie notãt Baldus & Salice.in l.si quis sciens. C.de rei vendicatio,& And.Tiraq.in lib.j.de retract.§.xv.gl.j.ad finem.† erit itaq; 4

hæc

hæc prima ratio decisionis illius capit. ad nostram.verùm ratio ista eam difficultatem habet, quòd Roman.Pontifex fructus integros censet dimitterdos esse ei, à quo res aufertur per in integrũ restitutionem, etiam si excedant impensas,& iustam laboris mercedem:quod animaduertit satis diligenter Emanuel à Costa Lusitanus in eleganti veréque digna cuiusque quantuncunque viri eruditissimi lectione.§. & quid si tantum. repetitione secundæ part. numero 75.aduersus Panormi.in dicto capitulo ad nostram. numero penultimo.qui existimat in eo capite recepta ex fructibus iusta mercede laboris impensi in ipsis colligendis, reliquos fructus esse ecclesiæ reddendos, cùm 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 capitis lectione apparet.

Secundò præfata decisio defendi poterit,si maturè pensitemus Romanum Pontificem,dum iussit fructus non esse ecclesiæ reddẽdos,eos intellexisse fructus, quos rei possessor ante petitionem restitutionis in integrum perceperat : eósque ita consumpserat:vt nec locupletior ex eis effectus fuerit:hi etenim fructus iusta ratione nõ sunt etiam per in integrum restitutionem re euicta, ecclesiæ nec minori reddendi, nam possessor eos bona fide percepit vsus sane re sua:quam ex legitimo contractu habuerat: potuitque licitè fructus eos consumere.l.sed si lege. ff. de petit. hæredi.vnde quod paulo ante diximus, rem euictam per in integrum restitutionem cum fructibus esse reddẽdam: non obtinet quo ad fructus ante petitionem in integrum restitutionis perceptos: eósque consumptos absque melioratione patrimonij ipsius consumentis : & hoc ipsum expressim adnotauit Carolus Molinæ. in consuetud. Parisien.titulo primo.§.xxij.quæst.x. numero 53. pro quo,licet is non meminerit, induci poterit text.elegans in dicto capitulo ad nostram.fortassis tamen obiiciet quis, fructus istos consumptos fuisse mala fide, & ideo restituendos esse, etiam si consumpti fuerint, nec possessor fuerit ex eis factus locupletior : scribit etenim Imola in capitulo Apostolicæ.iij.columna de donationibus. possidentem rem ex contractu valido, quem tamen scit posse rescindi per in integrum restitutionẽ, non habere bonam fidem per text. in l.in causæ.in j.§. interdum.ff.de minor.idem notat Feli. in cap.de quarta.numero 34. de præscript. Franciscus Balbus in rep.l. Celsus.ff.de vsucap.quarto notab. limitatione v.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 sane in specie dict.capit. ad nostram.possessor ille sciebat, aduersus illum contractum posse peti in integrum restitutionem : eúmque 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 obiectio ista tollitur, si animaduertamus possidentem rem aliquam ratione contractus, qui rescindi potest per in integrum restitutionem,
5 † bonam fidem omnino habere,si existimet nullam læsionem ex eo contractu minori contigisse. Rursus & si eam contigisse opinetur, dum videt minorem id beneficium non postulare, istud credit velle minorem contractum illum probare vtilem fortasse sibi ex proprio iudicio. Et tandem licet constituamus vti certum possessorem istum certo scire contractum, iure,& merito ob læsionem enormem rescindi posse : nihilominus elapso quadriennio,restitutione non petitã,tollitur mala fides,si quàm possessor habuerat: tametsi omnino tutus hic possessor non sit,quin ad damni,& læsionis contingentis compensationẽ in animæ iudicio teneatur ex his, quæ alibi dicemus ad interpretationem l.ij.C.de rescind. vendit.imo vt vltimatim propositæ difficultati satisfaciamus etiam intra quadriennium falsam esse Imolæ opinionem opinamur ex eo quòd restitutio in integrum,donec petita fuerit minime est concedenda,nec cuiquam debet esse impedimento.l.iiij.§.j.ff.de fideic.lib.alioqui sequeretur,neminem esse tutum in conscientiæ iudicio ex contractu, qui potest aliquando rescindi per in integrum restitutionem : quod nimis durum esset, & aduersus Inno.in cap.quia plerique.de immunit.eccles.vbi scripsit, recipientem aliquam rem ex contractu valido,qui tamẽ possit rescindi beneficio restitutionis in integrum, etiam non petita in integrum restitutione. teneri ad compensationem damni & læsionis,quam dolo intulerit,in eo contractu.& idem tener Abb.ibi numero 28.igitur si contractus factus fuerit absque dolo, cessat obligatio restitutionis,etiam in animæ iudicio,etiam ante quadriennium,quo ad rem ex contractu quæsitã:nam quo ad damnum illatum in eius æstimatione,& pretio profectò etiam si bona fide id datũ sit, erit restituendum secundum distinctionem à me traditam libro ij. huius operis. ca.iij.num.11. vnde constat in eo casu malam fidem abesse. id verò quod Iurisconsultus scripsit in d.§. interdum. ita accipiendũ 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 sane 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,quodam modo malam fidem habuisse dicitur ad hunc effectum, vt indistinctè possit aduersus eum in integrum restitutio postulari. Sic etenim mala vel bona fides à Iurisconsulto in hunc accipiatur modum, vt restitutio in integrum cõcedatur,vel negetur. non autem 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 adquisitionem : vt eo pacto eos adquirat,quos à bonę fidei possessoribus statim dicemus adquiri:quod in specie docet Carol. Molin.in consuet. Paris. titulo primo.§.xxij.nu.53. licet difficultatem istam obiter commemorans insolutam reliquerit Tiraquel.lib.j. de retractu.§.j.glo.xviij.nu.67.ex quibus apparet primam hanc interpretationem iure posse procedere.

Cæterùm, vt alias præfatæ decisioni aptemus,obiter & vt aiunt per transennam præmittamus, fructus naturales dici eos, † in quibus producendis ac percipiendis magis 6
operatur ipsa natura quàm hominis industria : veluti pratorum herba, glandes, castaneæ,poma : industriales verò eos, qui proueniunt ac percipiuntur potius ex industria hominis quã ex ipsa natura,vt segetes. l.fructus. ff.de vsur. glos.& Doctores ibi in l.ex diuerso.ff. de rei vendica.item pensiones domorum sunt industriales. Baldus in l.si traditio.columna vltima.C.de actio.empt.Aretin.consil. clx. columna secunda.tandẽ arbitrio iudicis relinquitur,quando magis industria hominum,quàm ipsa natura, & è conuerso fructus proueniant. Bartolus in dicta l. ex diuerso. Abbas in capitulo grauis.de restit.spoliat.Aretin. d.consil. clx.& licet quidam aliis distinctionibus vtantur, hanc ipse veriorem esse opinor.

His sane præmissis sit prima conclusio. Possessor bonæ fidei habens titulum, naturales fructus facit suos.l.in bonæ fidei.ff. de acquirendo rerum dom.ita enim Paulus Iurisconsultus scribit,bonæ fidei emptorẽ non dubiè percipiendo

piendo fructus etiam ex aliena re suos interim facere non tantùm eos, qui diligentia & opera eius prouenerunt, sed omnes. quia quod ad fructus attinet loco domini pene est. Quibus quidem verbis probat hanc assertionem, quam tenent Barto. in dict. l. ex diuerso. in princip. Iason in additionibus ad Porcium in §. si quis à non domino. Instit. de rerum diuis. & plærique alij communiter, vt eos sequutus notat Panormi. in dict. cap. grauis. col. iij. quo fit, vt hic possessor non teneatur hos fructus restituere etiam extantes, rei vendicationis actione, sed vel officio iudicis ab eo fructus hi peti possunt simul cum ipsa re. Bar. in d. l. ex diuerso. §. j. Iason in §. omnium. de actionib. col. vit. vel cõdictione sine causa. Angelus Aretin. in dicto §. si quis à non domino. Barto. in dicta l. ex diuerso. iij. columna. Abb. in dict. capitulo grauis. quorum sententia receptior est. verum & hic possessor tenetur restituere hos fructus etiam consumptos: quatenus ex his factus fuerit locupletior. glos. in dict. l. ex diuerso. & in dict. §. si quis à non domino. quod poterit suaderi authoritate Iurisconsulti in illa æquissima, quam proponit, ratione in l. si me & Titium. ff. si cert. per. atque ita in hac specie frequentiori iudicio Doctores dubitationem istam definierunt, vt fatetur Abb. in d. c. grauis. num. 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 vsu. l. liber homo. & l. qui bona. l. adquiruntur. l. si seruus. ff. de adqu. rer. dom. §. idem placet. Inst. per quas pers. nob. adqu. & ideo fructus hi ab hoc bonæ fidei possessore, si extant actione reali petuntur, cõsumpti verò, si ex his factus sit locupletior condictione sine causa, vel officio iudicis. gl. in d. l. ex diuerso. & in d. §. 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. glossa in dicta l. ex diuerso, textus in l. qui scit. §. in alieno. ff. de vsur. in quo omnes fere conueniunt. consumptos verò minime cogitur restituere in iudiciis particularibus, tametsi ex eis factus sit locupletior. dicto §. si quis à non domino. l. sed & loci. ff. fini. reg. l. quæsitum. §. vltimo. ff. de acquirend. rer. dom. Cynus in l. non est. C. famil. hercis. Bald. in l. iij. C. de vsur. & fructi. legat. Angel. & Imol. in l. sequitur, §. j. ff. de vsucap. idem Imol. in dicto cap. grauis. & ibi Abbas nume. 6, dicens hanc opinionem communem esse. quod etiam fatentur Alexand. in l. vi vel metu. colum. iij. C. quod met. caus. Curt. Senior cons. lxxj. col. iiij. Curt. Iunior cons. xxv. ij. col. iij. Carol. Rui. con. xcj. ij. col. libro v. Carol. Mol. in cons. Parisiensi. titu. j. §. xxij. numero 49. hoc non tantùm in temporalibus, sed etiam in spiritualibus, redditibúsque ecclesiasticis admittunt vterque Curtius in prædictis responsis post Abb. in cap. dilecto. de præbend. contrariam sententiam imo quod bonę 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. adseruntur & veriorem esse contendunt Bartol. & Angel. in dict. l. ex diuerso. idem Barto. in l. si fur. §. j. ff. de vsucap. Anton. & Abb. in d. cap. grauis. num. 6. Paul. in l. si fundum. C. de rei ven. Alex. consil. xxj. vol. iiij. idem Alexan. in l. in insulam. §. fructus. ff. solut. matri. idem in dict. l. vi vel metu. col. iij. Innoc. in cap. in literis. columna de restit. spoliat. Alexand. Ias. & Deci. in dicta l. si me & Titium. ibi Purpurat. & Alciat. scribunt hanc opinionem communem esse, & idem fatetur Alex. in dicto §. fructus. quibus ipse consentiam libenter ea ratione, quòd videam omnia iura dicẽtia bonæ fidei possessorem non teneri ad restitutionem fructuum, quos cõsumpserit ante litem: quæ pro priori opinione citauimus, deinde intelligi, nisi in quantum factus sit locupletior. Forsan tamen istam interpretationem nõ patitur Regia l. xxxviij. tit. xxviij. part. iij. in eius priori parte, quæ à posteriori differat, probare videtur præcedentem sententiam, nisi dixeris nihil ea lege statui à iure Cæsareo diuersum. In iudiciis autem vniuersalibus expeditum est absque controuersia, vltimam sententiam admittendam esse. l. item venjunt, §. fructus. & §. eos. vbi docto. ff. de petit. hæred. l. j. C. eod. titu. Bal. in l. ij. C. de fruct. & lit. expens. col. ij & Io. Copus lib. ij. de fructib. tit. ij. cap. iij. ex his apparet, qualiter sit intelligendus text. in l. si contra. C. si quis igno. rem mino. vbi rescisso contractu alienationis rei minoris: eo quòd fuerit facta absque iuris debita solennitate, fructus vniuersi minori reddantur, si non bona fide emptorem fuisse qui emerit, constiterit: igitur si emptor bonam fidem habuerit, non restituet necessariò fructus omnes quos perceperit. Itaque iuxta præmissam resolutionem etiam industriales fructus restituendi sunt in quantum possessor factus sit locupletior, licet sint consumpti. Nec differimen 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: quamuis Carolus Molin. in d. §. xxij. num. 54. conatus fuerit maximam inter hos differentiam adnotare.

¶ In his tamen, quæ diximus maximè nobis negotium facessit Iuliani responsum † in l. qui scit. §. vltim. ff. de vsur. 7
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, censeri ad hanc bonam fidem habere. Cui responso ex diametro obest Vlpianus iurisconsultus in l. qui mihi bona. ff. de acquirend. rer. domin. huic & Paulus accedit in l. bonæ fidei. ff. eodem titu, quæ quidem responsa adeò contraria sunt, vt sine manifesta calumnia conciliari non possint authore Enguinario in §. si quis à non domino. Inst. de rerum diuisio. Accursius tamen non aliter ab hac perplexa quæstione eximere se ipsum valuit, pluribus propositis solutionibus, quàm concedendo fructus istos, licet suos effecerit possessor, esse ab eo restituendos iudicis officio si exiterint. glossa in dicto §. vltimo. Barto. in l. sed si lege. §. de eo autem. ff. de pet. hæred. idem in dict. l. ex diuerso. numero nono. vbique tamen subobscurè. Sed ab his libenter ego quæsierim qua ratione possessor hic potest facere fructus suos: cùm Vlpianus manifestò & palam scripsit in dicta l. qui mihi bona. bonam fidem initio possessionis non sufficere, sed singulis momentis desiderari, vt possessor fructus suos faciat. Rursus cùm quæritur, an possessor fructus sibi adquirat an non: factum duntaxat inspicideber, & ideo quamuis 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 dicta l. bonæ fidei. Ego sane id ingenuè fateor, mihi certum esse possessorem alicuius fundi teneri omnino ad restitutionem fructuum: quos à die malæ fidei perceperit, eodẽ modo, quo teneretur si fuisset malæ fidei possessor ab initio: cùm eo die vere malę fidei possessor sit. & hoc probatur in dicta l. bonæ fidei. & in l. qui mihi bona. nec opinor hũc possessorem fructus ita perceptos suos facere aliter quàm suos fecisset, si ab initio malam fidem habuisset: quod probat ex iunioribus Io. Copus de fruct. libro ij. titulo iiij. capitulo v. & id maximè apparet ea ratione quòd nec ad vsucapionem satis est initio bonam fidem possessorem habuisse, nisi & ea toto vsucapionis tempore duret, aduersus iuris ciuilis decreta, quę hac in re Pontificio

tificio improbantur. textus in cap. vlti. & ibi communis de præscript. Dinus in regu. possessor. de regulis iuris. in vj. in princ. Bart. in l. naturaliter. ff. de vsucap. ij. col. Balb. de præscript. ij. part. iij. partis princip. q. vij. dicentes decisionem l. j. C. de vsucapio. transf. hodie iure Pontificio suadente cessare. Id verò quod Iulianus iureconsultus scribit in d. l. qui scit. tametsi à iuris vtriusque doctoribus varias & probabiles forsan interpretationes hactenus habuerit, vt effugeret contrariam Pauli & aliorum iurisconsultorum sentẽtiam: mihi potius dictum esse videtur ex opinionum conflictu, vt tandẽ aduersa prorsus hos iurisconsultos opinatos fuisse existimem: constat etenim passim ipsos iureconsultos ob varia iudicia, contraria respondisse: si quidem plærunq; Iuliano aduersatur Paulus, à Paulo dissentit Vlpianus. nec mirum est eos, qui Iustiniani Cæsaris imperio tot Iurisconsultorum responsa ex tot eorum libris ad epitomen deduxerunt, memoriæ lapsu, homines enim erant, non aduertisse repugnantia inuicem responsa se ipsos Pãdectarum libris adnectere. [Quod non semel probare conatur Franciscus Baldui. in suo Iustiniano.] Nec conuenit huic negotio quod doctissimus Ioannes à Medina Hispanus scripsit in tract. de contractib. q. xvij. dicens posse quem scire rem, quam possidet alienam esse, & tamen bona fide credere eum, qui sibi eam vendidit, mandatum habuisse à domino ad eius venditionem, atque ita hoc in casu procedere quod in d. l. qui scit. probatur: hoc etenim procedere nequit, nam tũc hic possessor bonã fidem haberet, nec diceretur scire rem alienam esse, imo credere rem à se possessam propriam esse: vt pote sibi mandato veri domini venditam & ex titulo venditionis traditam.

Quarta conclusio, Quoties bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus extantes, eos nihilominus sibi adquirit per triennij vsucapionem. glos. sing. in l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucapionib. vbi Barto. idem Bar. in l. iij. C. quod met. caus. Alexã. Ias. & nouiores post alios in l. si me & Titium. ff. si cert. pet. Curt. Senior cons. lxxj. Balb. de præscrip. iiij. part. iiij. partis princip. quæstione xxxv. quorum opinio communis est, & procedit ex solo titulo pro suo, nec est alius titulus necessarius. Bald. in l. j. C. de vsur. & fruct. legata. Curtius in d. cons. lxxj. col. v. & idem erit quantum ad id, in quo ex his fructibus iam consumptis possessor factus sit locupletior. Paulus Castrens. in d. §. fructus. quem sequitur Curtius in dict. colum. v. modò ante consumptionem fructus per triennium possederit bona fide, sicuti scribit
8 Carol. Ruin. cons. cciiij. col. vlt. lib. j.

Verumenimuero præter ea, quæ proximè adnotaulmus, considerandum erit † num error iuris bonam fidem producat, & an ea sufficiens sit quantum ad fructuum acquisitionem. Nam ex iuris errore bonam fidem quo ad hunc effectum oriri, & eam sufficere notat gloss. in l. si fur. ff. de vsucap. §. j. Cui similis est in l. de fructibus. ff. de don. inter virum & vxo. & in l. quod vxor. ff. de acquiren. posses. quas probant Docto. ibidem. Bart. in l. sed si lege. §. scire. ff. de petit. hæred. Paul. Castrens. in l. Celsus. ff. de vsucap. & ibi Balb. iiij. notabil. Baldus in l. irritam. ij. colũ. C. pro donat. Roma. sing. xc. Feb. in capitulo de quarta. num. 29. de præscript. optimus textus in dicto §. scire. & hæc opinio communis est: procedit tamen in errore iuris, nec absistentis, nec resistentis, secus verò in errore iuris resistentis: nam bona fides ex eo procedens non est sufficiens ad adquisitionem fructuum. l. iubemus. in §. sane. C. de sacrol. eccles. l. j. C. de fide instru. & iure hast. fis. l. quemadmodum. C. de agri. & cens. lib. x. capit. si quis de reb. eccles. notant Abb. Anton. & Barbat. in cap. ad nostram. de reb. eccles. Abb. in c. dilecto. col. iij. de præb. idem in cap. grauis. de restit. spol. antep col. Part. in d. §. scire. Felin. in d. cap. de quarta. num. 31. Laurent. à Rodulphis. in cap. sine exceptione. xij. quæst. ij. pen. q. Balb. in dict. l. Celsus. iiij. notab. quibus refragãtur Innocen. Ancha. Cardina. & Imol. in dicto cap. 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. ij. C. si quis ignorẽ rem mi. vbi Bald. & Sal. ex ea notant, errantem in iure bona fide, acquirere fructus ex contractu nullo & iure reprobato ob defectum solennitatis, atque ita opinionem istam Innoc. & sequacium veriorem esse existimo ex eo quòd nullibi efficacem video authoritatem, qua probari possit oppositum, siquidem ea iura, quæ pro communi adducuntur, vel aperte dicant, mala fide fructus fuisse perceptos, vti planè constat in d. l. iubemus. §. sane. & similibus & maxime d. l. j. C. de fide instr. & iure hastæ fisca. vel sunt intelligenda, vt locum habeant, cùm possessor mala fide fructus percipit, etiam si absque vlla huius rei distinctione loquãtur, cùm sit ab omnibus receptum bonam fidem ex iuris errore ortam sufficere ad fructuũ acquisitionem, & præter ea sit satis ad eos acquirendos malam fidem abesse, tametsi omnino bona fides non adfuerit. quod probatur in d. §. scire. Sic sane opinor esse intelligendum text. in c. si quis presbyterorum. de reb. eccles.

Cæterùm opinio præcedens, quæ communis est, intelligi poterit, quando ius ita resistit, vt rem prohibeat regulariter alienari: sicuti in prohibitione alienationis rerum ecclesiæ contingit. dicto capitu. si quis presbyterorum. & in decision. l. quemadmodum. C. de agrico. & censit. cum similibus. secus verò vbi & si ius resistat, permittit tamen rerum alienationem, certis adhibitis solennitatibus: sicuti apparet in alienatione rerum minoris, item in donatione inter virum & vxorem, & ita hanc difficultatem intellexerunt Aretin in l. quod vxor. ff. de acquirenda possessione. Curtius dict. cons. lxxj. col. viij. ex gloss. in d. l. secunda. C. si quis ignor. rem mi. Hæc tamen distinctio mihi non placet, non enim satis percipio, quid referat, quantum attinet ad hoc, vt ius resistat, esse rem iure prohibitam alienari regulariter, vel permissam esse eius alienationem quibusdam solennitatibus adhibitis, cùm vtroque 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 ciuilis solennitatibus irritam ab eodem iure censeri. l. lex quæ tutores. C. de administ. tuto. Et deinde parum discriminis est quo ad effectum alienationis inter res ecclesiarum, & res minorum, vt memini me adnotasse in c. filius. de testament.

Potest etiam opinio Innocentij procedere, vbi cum errore iuris concurrerit facti error. Ang. ex gl. ibi in l. quęcunque. ff. de public. in fi. quem sequitur Curtius d. cons. lxxj. col. nona. & iuxta hunc intellectum possumus interpretari text. in d. c. ad nostram. vt intelligamus possessorem existimasse, illem contractum ex quo rem habuit, factum fuisse adhibitis iuris solennitatibus: quod notare videtur glo. ibi dum dixit, illum habuisse bonã fidem: & colligitur ex Abb. col. tertia. & Felino num. vigesimoquinto. in ca. de quarta. de præscript. Domi. in cap. ij. §. contractus. de reb. eccles. in sexto. Balb. in d. l. Celsus. iiij. notab. vers. quarto limita. Sed hæc interpretatio non cõuenit capitulo ad nostram. quia in hoc exemplo solùm ageretur de facti errore nulla admista iuris ignorantia.

¶ His tandem prænotatis, dici secundo loco poterit in specie præfati cap. ad nostram. contractum fuisse nullum ob defectum solennitatis à canonibus requisitæ, & ideo rescissum fuisse contractum absque beneficio restitutionis in integrum, quod sensit ibidem Hostiens. nam in primis illud ipse opinatur, illius contractus rescissionem petitam fuisse post quadriennium, quo tempore non potuit postulari in integrũ restitutio. Erit ergo verosimilius, eum cõtractum rescissum fuisse ex eo, quòd nullus erat † quip- 9
pe qui

pe qui carebat authoritate Episcopi: quæ quidem necessario exigitur, nec sufficit authoritas Abbatis in alienatione rerum monasterij non exempti. tex. in cap. Abbatibus. xij. quæstione secunda. clementin. prima, de reb. eccles. capit. 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, vt notant Cardinal. & alij in capitu. prim. de reb. eccles. glo. in verb. proprij. Et ibi Cardina. in dicta clement. prima. Imol. in dicto capitulo, ad nostram. columna secunda. Alexand. consi. xvij. columna secunda. & ibi Carolus, & consilio xliij. libro quarto. Chassanæ. in consuetudi. Burgun. rubric. nona. §. nono, num. 26. nec sufficit ipsius conuentus consensus, glo. l. ibi. communiter recepta in dicta clemen. prima. in verb. non habeat. & hac ratione constat, possessorem absolui à restitutione fructuum, quia bona fide deducta ex errore facti possedit, & fructus, quos perceperat, ita consumpsit, vt ex eis non sit factus locupletior, iuxta tradita in tertia cõclusione. Quòd si dixeris non potuisse bonam fidem verè locum habere in eo, qui in iure resistente errabat: adhuc & tertiò textus in dicto capitu. ad nostram. erit intelligendus in errante etiam iuris resistentis errore, habente tamen bonam fidem secũdum ea, quæ paulò antè ex Innocentio adnotauimus. Cui addendum est, errantẽ in iure etiam eo casu, quo fructus ex bona fide, & titulo acquirat, nequaquam acquirere, nec facere suos fructus naturales, & ita æqualem esse possessori bonæ fidei absque titulo. Sicut etiam expeditũ erit, eum teneri ad restitutionem industrialium, quatenus ex eis factus sit locupletior, vt expressim hæc duo addit Felin. in dicto cap. de quarta. nume. 30. Sed etsi Innocentij sententiã minimè velis recipere, quamuis aptabitur intellectus in eum planè modum vt dicamus in dicto cap. ad nostram. contractum fuisse rescissum per restitutionem in integrum: quod ibi probatur, dum Romanus Pontifex ad eius rescissionem, læsionem potiùs considerat, quàm defectum solennitatis, sicuti animaduertunt Abb. Imola, & Doctores, ibi frequentiùs, nec inconuenit, eam restitutionem postulatam fuisse post quadriẽnium

10 ‖ si quidem ecclesia propter enormissimam læsionem, etiam post quadriennium potest petere in integrum restitutionem, glo. in capitulo primo. de in integrum restitut. in vj. quam Doct. ibi sequuntur. dicit singular. Abbas in capitulo primo. columna prima de in integ. rest. Ang. in §. rursus, de actionib. columna quarta. commendat Felin. in capitulo primo. columna penulti. de præscript. Socin. consi. cxxvij. libro secũdo. Iason consilio [illegible] primo, [illegible] captum fuisse in dicto capitu. ad nostram in integrum restitutionẽ post quadriennium, præter Hostien. Collectari. Cardina. Abb. & Imol. ibi nu. quarto, notat Franc. in dicto capitulo primo, de in integrum restit. in vj. vnde eiusdem capitis decisio euidenter probat præfatam [illegible] conclusionẽ, vt ibi considerant Abb. & Imola. quæ [illegible] vel tria sunt omninò adnotanda,

11 quorum primum est, ‖ expeditum esse ecclesiam sicuti minorem petere posse in integrum restitutionem etiam ob eam læsionẽ, quæ dimidiam iusti pretij non excedit. Abb. & Burgensis ibi numero 42. & 44. in capitulo, cùm dilecti. de emptionibus, modò læsio grauis sit, & enormis. gl. communiter ibi recepta in capitulo primo. de in integr. restit. text. in capitulo cum ex literis. & ibi Abbas eodem titulo. Bartol. in l. scio. per text. ibi. ff. de in integrum restitu. 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 est text. in §. gallinarũ. Instit. de rerum diuisi. ex quo probatur etiam in re minima furtum committi. Præterea speciale est, grãde damnum exigi ad concedendam minoribus restitutionem apud iurisconsultum in l. si ex causa iudicati. in principio. & l. penultima. ff. de minorib. & in l. vltima. C. qui, & aduers. quos. Igitur ordinarium est pro modica læsione restitutionem in integrum concedi. Quã ob rem pro modica læsione minoribus competere in integrum restitutionem docent gl. Bar. & Doct. in l. secunda. C. si aduers. vendit. pign. & in dicta l. si ex causa. Alexand. cõsi. lxvij. volumine quinto. Corneus consi. clxxix. nume. 10. lib. quarto. imò & idem esse si minima læsio minori contigerit constanter voluerunt Alberic. & Fulgosi. in dict. l. scio. post glo. & Andræ. de Pisi. ibi, quibus accedunt Decius in cap. de appellationibus. & in capit. maioribus. de præbend. Gomez. in §. pœnales. de actionibus, numero quarto. & nouissimè Emanuel à Costa Lusitanus in §. & quid si tantùm. ff. de liberis & posthumis. parte secunda, nume. 78. authoritate iurisconsulti in d. l. scio. dicentis pro minima læsione tunc denegari restitutionem in integrum, quãdo per eam maiori rei, vel summæ præiudicium fit: ergo concedi debet, quando minima ipsa læsio contingit in contractu modicæ, vel minimæ quantitatis.

Ergo sanè difficilem hanc quæstionem ita definiendam esse opinor, vt ex iurisconsulto id verissimum sit, contractum magnæ quantitatis minimè rescindendum esse beneficio restitutionis in integrum ratione minimæ læsionis, atque ita intelligenda est dicta lex, scio. & probatur authoritate Barto. in lege, de pupillo. §. si quis riuos. ff. de noui operis nunciatione 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 absque comparatione maioris separatim consideretur. Est enim in contractu mille aureorum modica læsio, quæ contingit in quinquaginta aureis, si comparetur læsioni, quæ poterat in quadringentis accidere, tamen separatim considerata prædicta læsio, quæ in quinquaginta aureis datur, grauis læsio est, & enormis ipsi minori. Sic sanè dicemus communem opinionem Doctorum in dicta lege secunda. C. si aduersus venditionem pignorum. sequuti, pro modica aliqua læsione cõcedendam esse in integrum restitutionem, quando arbitrio boni viri, & discreti iudicis ea læsio separatim cõsiderata grauis est, vel enormis, ac tandem restitutione digna. Quò fit, vt ea iura & authoritates, quibus probatur enormem læsionem ad restitutionem esse necessariam, ita esse intelligẽdas censeamus, vt arbitrio iudicis ea læsio perpendatur, & consideretur, si eue 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 notatur in l. sed si susceperit. §. primo. ff. de iudic. & in authentic. nisi breuiores. C. de senten. ex breui. recit. & in specie Alexan. consi. lxvij. numero secundo, libro quinto. & est communis omnium assertio in cap. j. de in integr. restitu. vt scribit eam sequutus Anto. Burgẽ. in capitulo cùm dilecti. de emptio. numero 44. idem asserit Dec. consi. xxxix. numero 7. optimus text. in l. v. titulo xix. parte. vj. notat Alexand. in l. si quis arbitratu. ad finem. ff. de verborum obligationib. 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 vnius 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 fere, 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 apparet verus intellectus ad text. in dicta

l. si ex

l. si ex causa. & l. penultima. ff. de minorib. 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 in integrum restitutione: & sic iudex ipse arbitrabitur quando maior debeat esse læsio prædicta: quod Alex. d. consi. lxvij. expressim fatetur.

Secundò, 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 dictat etiam post ordinarium quadriennij tempus, ecclesiam fore restituendam, eandem grauitatem, & enormitatem læsionis respexit, vt ea læsio ita grauis, & iniuriosa sit, quæ iudicis arbitrio non patiatur ecclesiam cui fauendum summoperè est, adhuc eo damno prægrauari. Igitur parui refert definire, an sit necessaria enormissima læsio, vel sufficiat enormis, cùm & si eam sufficere dicamus, nullo pacto possumus excludere iudicis discreti arbitrium ad discernendum sitne enormis læsio. Discernet igitur pius, & rectus iudex, sitne 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, sufficiátne ad hanc extraordinariam restitutionem enorme damnum: nam etsi in præd. capit. ad nostram. læsio illa enormis appelletur, quis non videt, eam esse, vt ita loquar, enormissimam: cùm primo anno reus ex ipsa re tot libras perceperit, quot quidem pro ipsa re ecclesiæ dederat, nempe octuaginta?

Tertiò, 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. secundæ. C. de rescindend. venditio. cùm restitutio in integrum, & si sit auxilium extraordinarium, pinguius tamen est quàm ordinarium, quod ex dicta l. ij. compertis: quod patet ex eo quòd reus electionem habet conuentus actione l. ij. vel ad supplendum 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 numero 43. in ca. cùm dilecti. de emptionib. & Pantaleon Cremensis in d. l. ij. extensione xij. col. xvij.

Superest tamen respondère iuribus, & rationibus, quibus probari videbatur læsionem quantamcunque, minimam locum facere beneficio restitutionis in integrum. Et sanè quod Iurisconsultus scribit in l. si proprietarius. ff. de damno infecto. cautionẽ illam dandam esse etiam pro minimo damno, ita est intelligendum, vt minimum damnũ sit respectu, & comparatione maioris: non tamen separatim, per seipsum consideratum. Superstitiosum enim esset pro dãno vnius tegulæ, vel simili, prætorem adiri, & eius decreto cautionem præstari. Igitur prætor ipse arbitrabitur, sitne damnum, quod timetur, cautione illa dignum, vt sanè pro minimo nocumento aut pro modico nequaquam authoritatem præstet, aut decretum decernat ad cautionem illam necessariò exhibendam.

12 Cæterum [illegible] obstat, ‖ quòd furti actio datur pro re minima. textu in dicto §. gallinarum. vbi ita Theophilus interpretatur; & omnes Docto. ibi post gloss. cui similis est in l. si oleum. ff. de dolo. notat Henric. in capitulo etsi quæstiones. de simo. Corset. in tract. de excellentia regis. quæstione iiij. Hippolyt. in l. furem. numero 8. cum sequent. ff. de sicar. optimus textus in l. vulgaris. ff. de furtis. & in capitulo vulgaris. de pœnitent. distinctione prima. non enim res, sed effectus furantis est considerãdus, vt scribit Hieron. apud Gratianũ in cap. xiiij. q. vi. Hæc tamẽ opinio etiam si frequentissimo omnium calculo recepta sit: mihi nec placet, nec placuit vnquam. Ius enim ars est boni, & æqui. l. j. ff. de iusti. & iure, & tamẽ nulla æquitas dictat actionem hanc, quæ infamiam irrogat, dari pro vno quadrante, aut æreo numo, nec pro vno ouo, nec pro alia minima re. Deinde quid obsecro in causa est, quod iurisconsulti dari actionem de dolo pro re minima omninò negant. d. l. si oleum. & eorum interpretes pro vno, vt aiunt, ouo concedunt actionem furti? Ego sanè nullam video iustam esse discriminis causam. Præterea ablatio rei minimæ attento paruo nocumento, vel furtum non est, vel saltem mortale crimen non inducit, sed tantùm veniale ob animum nocentis. non etiam præsumitur paruam illam rem auferri contra volũtatem domini propter paruum nocumẽtum, atque ob id, etiam si præsumeretur contraria domini voluntas, esset veniale crimen, non mortale. Thomas & Caieta. ij. ij. q. lxvi. artic. iiij. Ioann. Maior in iiij. sent. distinct. xv. q. xxvj. Syluester in verb. furtum. q. ij. Ioann. à Medina de contract. q. iiij. in fi. optimus text. in cap. vnum horarium. xxv. dist. ex quo deducitur mortale peccatum esse, si quis toties rem minimam auferat à domino, vt notabile damnũ adferat: quod ipse Maior. d. q. xxv. & xxvj. notat, & Medina de contract. quæstio. x. 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 paulatim rem minimam ab eodem horto, vel vinea ita abstulerunt; vt ex omnium furto magnum aut saltem notabile damnũ domino vineæ illatum fuerit. qua in re dicendum est, eorum quemlibet veniale crimen commisisse, si ipse modicum illud damnum intulit ignarus damni ab aliis illati: & tamen teneri ad illius damni quantumcunque minimi restitutionem. Quòd si quilibet damnum intulisset certus de damno per alios illato, ex eo quòd plures simul fuissent vineam 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, similitérve: sicuti prædicti Doctor. diligenter adnotarunt. quod autem sit notabile nocumentum, vt furtum dici possit verè, & mortale crimen, bonus vir arbitrabitur: Syluest. in dicta quæst. ij. & Ioann. à Medina d. q. x. ad finem. & probatur ex his, quæ superiùs ipse tradidi. His igitur consideratis opinor à iure alienum esse pro minima re dari actionem furti. Nec oberit, quod Iustinianus scribit in dicto §. gallinarum. quia ibidem non dicitur verè committi furtum in vnius gallinæ nocumentum: sed fictè, & quasi per quandam interpretationem, vt Zasius existimat d. capitulo xxvj. cui responsioni Theophilus refragatur dicens, pro vnius gallinæ furto dari actionem furti. quam ob rem ego aliter responderem, non esse vnam gallinã minimam rem, nec minimum damnum ex eius furto inferri: quod bonus, ac discretus vir ex propositis in specie contingenti qualitatibus arbitrabitur. Rursus quod ex Hieronymo adducitur à Gratiano in dicto capitulo vltimo referendum est ad nocendi voluntatem, quæ si limitata sit ad minimi nocumenti terminos, nequaquam est mortale crimen, quòd si nocendi animus nullam limitationem habeat, aut etiam ad notabile nocumentum progrediatur, mortalem culpam habet: & ita Hieronymi authoritas intelligenda est in hunc sanè sensum, vt accipiẽs à domino inuito rem minimam animo nocendi in maioribus absque limite illius modici nocumenti: mortaliter peccat ex Thoma, & ibi Caietan. ij. ij. quæstione lxvj. articulo sexto. Libet tamen verba Hieronymi adscribere, eo quòd à Gratiano minus integrè relata fuerint. Is enim in commentariis in Epistolam Pauli ad Titum, capitulo secundo ita scribit, Fur autem non solùm in maioribus, sed etiam in minoribus iudicatur: nõ enim id, quod furto ablatum est, sed mẽs

furantis attenditur: quomodo in fornicatione, & adulterio non idcirco diuersa sit fornicatio, aut adulteriũ, si pulchra, vel diues; deformis, aut pauper, meretrix, vel adultera sit, sed qualiscunque illa fuerit, vna est fornicatio, vel adulterium, ita & in furto quantuncunque seruus abstulerit, furti crimen incurrit. hactenus Hieronymus.

Sed vt rem, à qua diuertimus, prosequamur, ad intellectum gloss. in dicto cap. primo. de in integrum restitut. in vj. aliud animaduertendum est, quod in quæstionem adduxit Rodericus Suares allegat. xij. colũ. penult. dicens iure communi etiam si ecclesia enormissimè læsa sit, non posse eam petere restitutionem post octo annos, atque ita ratione enormissimæ læsionis post primũ quadriennium alterum quadriennium tantùm concedi. iure tamen regio vsque ad triginta annos posse eam restitutionẽ peti. iuxta l. vltim. tituli vltimo, parte sexta. Hæc tamen viri doctissimi consideratio, communi omnium, & receptissimæ interpretationi refragatur; quandoquidem quotquot dictam glossam sequuntur, eius assertionem ad octo annos minimè restringunt; imò ad longissimum triginta annorum spatium extendunt, quibus authoritas Hostiensis adstipulatur. is enim in dicto capitulo ad nostram. etiam post decennium restitutionem petitam fuisse opinatur. Ex præterea suffragatur glossa. in l. sicut. in verbo, prosecutione. C. de præscrip. xxx. vel xl. annorum. quam præter alios explicant dicentes singula. Iason in §. fuerat. numero 22. de actionibus. & Baldus de præscript. iiij. parte liij. partis principal. quæstione xxx. 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 seclusa Regia, ac Partitarum lege, iure communi falsam esse opinamur Roderici Suares declarationem, quam nouissimè improbat Emanuel à Costa Lusitanus, vir, mihi crede, acri, & subtili iudicio, variaque eruditione præditus, in dicto §. & quid si tantùm. ij. part. num. 85. Cæterùm quoad Regiam legem attinet, ipse Lusitanus aduersus Rodericum eam intelligit quoad actionem personalem competentem † ex l. ij. C. de rescindend. ven-

13 dit. principi, reipublicæ, & ecclesiæ in hunc sensum, vt licet aliàs intra quadriennium ea actio proponenda sit. l. quarta. titulo septimo, libro quinto ordinat. & fuit opinio prima gloss. in dicta l. ij. quam sequuntur ibi Petrus & Cynus, quæ forsan etiam placuit legum Regiarum, quas Partitarum appellamus, doctissimis conditoribus; cæteris omnibus dictæ l. ij. interpretibus contrarium asseuerantibus, scilicet eam actionem vsque ad triginta annos competere, tamen iure regio definitum sit, ea actione vti posse principem, ecclesiam, & rempublicam læsos vltra dimidiam iusti pretij vsque ad triginta annos [illegible] priuatis ea actione intra quadriennium tantùm [illegible] qui quidem intellectus eo magis conuenire videtur, [illegible] Regia constitutio læsionem vltra dimidiam requir[illegible] Gallos actio ex dicta l. secunda deducenda est [illegible] intra decennium, quemadmodum testatur Carolus Molinæus in consuetudi. Parisien. titulo j. § xxxiij. numero 47. quin & in his regnis speciali quadam ratione certum tempus statutum est in l. xxiiij. de [illegible]. Ego sanè non inficior ecclesiam, Principem, & Rempublicam agere posse actione dictæ l.

14 secundæ, etiam iure regio vsque ad triginta annos [illegible] dictæ l. vltimæ, titulo vltimo, parte vj. Ex tamen opinione [illegible] legis integram decisionem intelligendam esse in [illegible] in integrum, quæ, vt minoribus enormiter læsis [illegible] principi, reipublicæ, & ecclesiis iure competit. Nec enim dubium cuiquam esse potest priorem dictæ l. partem loqui in restitutione in integrum, quæ iure ordinario in quadriennium petenda est; posteriorem verò [illegible] huic priori in modum cuiusdam interpretationis apponi, vt si læsio enormis sit: quippe quæ dimidiam iusti pretij excedat, loco quadriennij, cuius prior legis pars meminit, triginta anni competant; quo fit, vt ex hac ratione, & ex ipsius constitutionis verbis vltima eius pars verè sit intelligenda in restitutione in integrum; atque ita eam intellexit Roder. Suares dicta allegat. xij. quod plurimùm refert: siquidem ex restitutione in integrum contractus omninò rescinditur: at ex dictæ l. ij. actione iustum pretium suppleri, si reus hoc elegerit absque rescissione contractus. [Quamuis hæc differentia tunc absque vlla controuersia obtineat, quando restitutio in integrũ ex eo detur, quòd læsio contigerit non tantùm in pretio; sed & in ipsa rei alienatione: quia ecclesia damnum patitur ex sola rei propriæ alienatione, etiam si iusto pretio fuerit facta. Cæterùm vbi læsio solùm contingit in pretio, tunc petita restitutione in integrum, & ex ea reparatione læsionis; poterit reus rescissionem contractus effugere, si velit iustum pretium rei soluere ex his, quæ ipse tradidi in cap. quamuis pactũ. de pact. in sexto, vltima parte, quæstione quarta. Adhuc tamen verè differunt restitutionis in integrum ordinariæ, & dictæ l. secundæ auxilia, vt constat ex cap. 4. num. 13. & 14. libro. huius operis.]

His omnibus perpensis, pro huiusque [illegible] interpretationis intellectu apparet in dict. capitulo, ad nostram. concessam fuisse ecclesiæ restitutionem in integrum: quæ quidem si foret ordinaria, & intra terminum communem à iure statutum concessa, locum omninò haberet cum fructibus omnibus ex ea perceptis: quemadmodum superiùs docuimus. verùm ex eo quòd extraordinaria fuit, plurimùmque gratiæ sortita, vti concessa post solennia tempora, fructus non restituuntur omninò: nec tamen eo propter eos penitus lucrifaciet [illegible] laboris, & impensarum ratio simul & fructuum haberi debeat, ita sanè, vt si fructus possessor lucrifacere velit, non possit laboris & impensarum æstimationem petere.

Quòd si vlterius rem aperire tentemus, dicemus tandem hanc non esse propriam in integrum restitutionem: siquidem ex ea fructus essent restituendi ecclesiæ, vel minori: † sed esse restitutionem in integrum impropriam ex- 15
traordinariam, propterea quòd maiorem speciem habeat gratiæ, quàm ea, quæ ordinariè minoribus, & ecclesiis intra ipsius iuris limites beneficio quamuis extraordinario concedi solet: & ideo mirum non erit, text. in dicto capitulo, ad nostram. à Gregorio Nono appositum esse extra titulum de in integrum restitutione, vt eleganter explicat Emanuel à Costa in dicto §. & quid si tantùm. secunda parte, numero 85. illud animaduertens, restitutionem quæ ex iustitia mera fit cum ipsis fructibus, fieri iuxta tradita in initio huius capitis: eam verò restitutionem, quæ ex gratia conceditur, cum fructibus faciendam non esse. textus elegans in authentic. idem est de Nestorianis. C. de hæretic. quem dicit singular. esse Alexander in dicto §. & quid si tantùm. columna nona. vbi eam distinctionem ferè omnes probant, & potissimum ex nouioribus Fortuni. numero 263. Galiaula numero 60. Croctus in fine, & præter hos Curtius Senior consilio lxxj. quicquid hac de re scripserint Iason in dicto §. & quid si tantùm. numero, 64. Carolus [illegible] ibi columna lxiij. Deci. & Ferrari in l. in condemnatione. ff. de regulis iuris. Sed & eandem distinctionem [illegible] & asseuerant admittendam esse communiter omnes in dicto §. & quid si [illegible] quoad intra tertio quæsita ante obtentam [illegible] quod præter alios explicant optimè Carolus Molinæus in sue[illegible] §. primo. titulo x[illegible] & Emanuel à Costa [illegible] parte, numero 4[illegible] defenderet ab[illegible] Galiaula numero [illegible] decenté [illegible] vt ad resolutionem veram deducerentur [illegible] quæstio[illegible] iam

iam: veniátne in integrum restitutionem fructus ex re ipsa percepti.

SVMMARIVM.

1 *Locus contractus satis idoneus est, si reus ibidem reperiatur, vt in eo tractetur de contractu rescindendo, atque ita de restitutione in integrum concedenda.*

2 *Ecclesia potest petere restitutionem in integrum coram iudice ecclesiastico etiam aduersus laicum.*

3 *Clericus minor læsus in patrimonialibus non potest petere in integrum restitutionem coram iudice ecclesiastico: & inibi, an bona clericorum patrimonialia habeant priuilegia bonis ecclesiarum concessa.*

4 *Quid de patrimonio clerici, ad cuius quidem titulum is fuerit sacris insignitus?*

5 *Absolutio à iuramento quandoque citationem requirit: quandoque ea omissa potest concedi.*

6 *Quid operetur absolutio à iuramento ad effectum agendi præstita.*

7 *Iudices seculares quandoque tractant litem super contractu iurato, admittúntque actorem aduersus eum agentem, etiam nulla præcedente absolutione.*

8 *Iudex ecclesiasticus, qui de causa absolutionis à iuramento cognouerit, non potest ipsam principalem causam tractare.*

Coram quo iudice fit in integrum restitutio postulanda.

CAPVT IIII.

NON omnino à praxi alienum est, coram quo iudice restitutio in integrum peti debeat. quam quidem quæstionem Cæsares definierunt in l. ij. C. vbi, & apud quem cognitio in integrum restitut. &c. statuentes eam esse postulandam à iudice ipsius contra quem petitur: vt planè verissimum sit petentem restitutionem actorem esse, & oportere eum forum rei sequi. Imò scribunt Baldus & Paul. Castr. in eiusdem legis interpretationem, id verum esse, etiam si is, qui cum minore contraxit, in ipso loco contractus inueniatur, non enim poterit apud illius loci iudicem conueniri ad restitutionem in integrum contra ipsum contractum tractandam. idem notat Iason in l. qui certo loco. ff. de condict. indebit. dicens, hoc ipsum ex dicta l. ij. probari. & ex ea amplius deducens, ea, scilicet, iura † quæ probant con-

1 trahentem in loco contractus conueniri posse, si ibidem inueniatur, intelligenda esse quo ad ipsius cõtractus actionem exercendam, non autem quo ad eius rescissionem. Nam si de contractu rescindendo tractetur, reus erit coram proprio, & vero domicilij iudice ad iudicium vocandus: non coram iudice loci contractus: tametsi in eo loco reperiatur, idipsum placet Decio in rubrica de iudic. columna secunda. 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. textus singular. in l. in contractibus. §. vltimo. C. de non numerata pecunia. vbi expressim probatur, posse quempiam in loco contractus apud eius iudicem intra biennium conqueri, sibi non fuisse pecuniam numeratam: eiúsque querelam deducere: si inibi aduersarius inueniatur: & ita agere ad ipsius contractus dissolutionem quem text. Alexander in specie notat in additionibus ad Bartol. in l. hæres absens. §. primo. ff. de iudic. Roman. in sing. cccclxx. Felinus in capitulo vltimo, numero 14. de iudic. dicens 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 Cardi[illegible]. Nec oberit dicta l. ij. quippe quæ intelligi possit eo casu, quo reus non adest in loco contractus: quòd si ibi adsit, non negat constitutio illa posse peti restitutionem coram iudice illius loci. sicuti in specie docent Bartol. & Fulgos. in dicta lege, qui certo loco. Curtius Iunior in rubrica, C. de edend. Deci. parum sibi constans in capitulo primo, numero 22. de iudi. & ibi Alciat. numero 53. Anton. Butr. in capitulo vlti. de foro compet. numero 12. Bartolus in l. prima, numero 20. C. de summa Trinita. Franc. in rubric. de appellation. numero 43. qua ratione ipse crederem Bald. Paul. & Iasonis interpretationem minimè esse recipiendam, & [illegible] de in integrum restitutionem postulari posse in loco contractus, si ibidem præsens fuerit is, aduersus quem petitur: alioqui iudicium hoc tractãdum esse apud iudicem ipsius, in cuius fauorem contractus fuerit celebratus: & contra quem restitutio postulatur.

Cæterùm iure quodam speciali ecclesia † restitutio- 2
nem in integrum petere poterit, etiam aduersus laicum coram ecclesiastico, & proprio ipsius ecclesiæ iudice, authore Innocentio in cap. cùm sit generale. de foro comp. cui suffragatur textus in capitulo j. de in integ. restitu. vbi Abb. nume. 18. idem Abb. in cap. constitutus. j. col. eod. tit. text. optimus, ex quo ita collegit idem Abb. in cap. pen. de reb. eccles. Roma. singula. cxij. quibus accedunt idem Abbas numero 10. Felin. col. ij. Mari. Socin. num. [illegible] in d. cap. cùm sit generale. Aufreri. in clemen. j. de off. ord. in tracta. de potestate eccles. numero 48. Cuius opinionis ea proponitur ratio, quod ecclesia agens iure, & priuilegio speciali, illud deducere potest coram proprio iudice, etiam aduersus laicum: sic etenim agit coram proprio iudice aduersus laicos remedio Canonis, reintegrandæ iij. quæstione j. glossa elegans in capitulo penultimo, de his, quæ vi. quam ibi sequitur Panorm. idem in cap. primo, de in integrum restitu. & in dicto cap. cùm sit generale. nume. 10. vbi Mari. numero 14. & Feli. col. ij. Verùm cùm hic non tractetur de violentia illata ecclesiæ, nec eius patrimonio, nec de sacrilegio, nec de fraude, aut dolo aduersus ecclesiam ex proposito in contractum deducto, non video, quod ingenuè fateor, quo iure præfata doctorum sententia circa restitutionem in integrum defendi possit, nisi prædictis duabus Decretalium decisionibus obnixè comprobetur. Eas tamen possèmus ita intelligere, vt diceremus iudicem ecclesiasticum ibidem nõ minus esse ipsius laici, cõtra quem agitur, quàm ecclesiæ iudicem: eo quòd illa prouincia esset etiam quo ad secularem iurisdictionem, Romanæ ecclesiæ subdita: vel ex eo esset ad Romanum Pontificem iudicium illud ab ecclesia deductum: quòd ob aliquot causas non satis tuta esset spes ecclesiæ consequendi iustitiam apud iudicem secularem. Scio etenim me diuinatione vti: ne inuitus cogar hac in re ab aliis receptam sententiam sequi. Vtcunque tamen sit de hoc dubio, illud omninò asseram audacter: in rebus, quæ ad ipsorum presbyterorum patrimonium spectant: nequaquam eam opinionem iure veram esse, nec admitti debere: siquidem clericus læsus circa proprias res, & ad ipsum pertinentes, in restitutionis in integrum iudicio laicum conuenire debet coram iudice seculari ex regula generali, qua etiam à canonibus expressum est, oportere actorem sequi forum rei, ad speciem restitutionis in integ. deductam, in d. l. secũda. C. vbi & apud quem. Sic sanè opinatur Imol. in capitulo constitutus. nu. 3. de in integrum restit. contra Antonium, & Abb. ibi, Feli. in d. cap. cùm sit generale. columna ij. Philippum Franc. in rubri. de appel. ante ad fin. Romanum singula. cxij. nam & si maximè cõcedamus Innocentij opinionẽ admittendam esse, quãdo ecclesia restitutionẽ in integrum petit, & id fa-

uore eccl.sia: non tamen competit hoc priuilegium clericis in rebus patrimonialibus: siquidem priuilegia ecclesiis quo ad earum bona competentia, non extenduntur ad clericos quoad eorum patrimonia, nisi à iure expressè diuersum fuerit statutum in aliquot casibus iuxta resolutionem, quam in hoc articulo tradunt Abb. & Felin. numero 10. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitut. idem Abbas & Anton. fina. columna, in capit. si diligenti. de præscript. quam opinionem fatetur communem esse Deci. in dicto cap. ecclesia. numero 18. & probatur authoritate gloss. ij. communiter approbatæ In clement. j. de in integ. restitut. quæ expressim asserit, restitutionem in integrum ecclesiis iure minoris competētem, nequaquam ipsis clericis concedi ratione patrimonij. idem Specular. tit. de in integ. restit. §. qualiter. vers. sed nunquid. eadem ratione gloss. in c.
3 possessiones. xvj. quæstione iij. asserit † res patrimoniales clericorum eodem vsucapi tempore, quo iure vsucapiuntur res laicorum: nec esse obseruādum in hoc tempus statutum à iure ad vsucapiendas res ecclesiarum: dicit eam gloss. sing. Abb. in c. sanctorum. de præscript. idem in cap. j. de consuetud. Balb. alios allegans in tracta. de præscript. v. part. princip. quæstione v. atque ita procedunt gloss. in ca. vit. de vit. & honest. clerico. gloss. in dicto ca. ecclesia sanctę Mariæ. glossa in capit. 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: cùm hæc bona ad cultum diuinum, & ad subueniendum pauperibus constituta: illa verò ad alios quoscunque vsus pro voto ipsorum clericorum destinentur: & tandem ad hæredes sanguinis, extraneósve vt ipsis dominis libuerit, transmittantur. Nec mihi placet Philippi Decij aduersus, aut præter communem opinionem consideratio. Aliud nanque est quærere an priuilegia ecclesiarum bonis concessa, ad patrimonialia clericorum extendantur: quod modò tractauimus: aliud an priuilegia ipsis clericis competentia seruanda sint, non tantùm erga ipsos clericos, sed & circa eorum patrimonia: quod tractare simul voluit Decius, nulla iusta ratione hæc duo confundens: cùm sint plura priuilegia ecclesiis, & ecclesiarum bonis concessa, quæ ipsis clericis minimè competunt, nec conceduntur. Igitur discutere an priuilegia clericorum seruanda sint, non tantùm in eorum personis, sed & in ipsorum patrimoniis non erit idem ac si quæratur, sintne priuilegia ecclesiarum bonis concessa ad patrimonia clericorum deducenda: sicut & diuersis rationibus disputabitur, an priuilegia ecclesiis ipsis concessa ad earum bona extendantur. Hac equidem præuia resolutione opinor, à clerico minore, si se læsum fuisse existimauerit, in integrum restitutionem aduersus laicum petendam esse coram iudice seculari: nec obest textus in dicto capitulo constitutus. quia secundum Imol. ibi non constat eam restitutionem petitam fuisse aduersus laicum, & fortasse petita fuit aduersus clericum. Quod si dixeris reum in eo casu laicum fuisse: dicam liberè eam prouinciam ecclesiæ subditā fuisse, etiam ratione secularis iurisdictionis.

Contendet forsan aliquis opinionem primam saltem
4 veram esse in clerici patrimonio, † ad cuius titulum sacros ordines is receperit, ne mendicare cogeretur in ignominiam ordinis. capitulo Episcopus. de præbendis. vbi Bernardus scribit, prædictum clerici patrimonium, cuius ratione absque titulo beneficij ecclesiastici Episcopus eum sacro ordine insigniuit, habere priuilegia bonis ecclesiarum à iure concessa: vt ex eius verbis collegit Baldus in titulo de pace Constantiæ. columna quinta. Deci. in dicto capitulo Episcopus. idem Deci. in dicto capitulo ecclesia S. Mariæ. numero 18. qui eam opinionem sequuntur. à quibus ego libenter dissentio authoritate gloss. in capitu. cùm, de præbend. quam ibi probant Abbas & Imol. ac Felin. in dicto capitulo ecclesia. numero 10. asserentes ex ea, nihil aliud operari adsignationem illam patrimonij, vt eius titulo clericus sacris ordinibus insigniatur: quàm quòd 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 efficitur ecclesiasticum, nec habet priuilegia bonorum ecclesiarum. Nec in contrarium vrget authoritas Bernardi: Nam & is tantùm scribit hunc promotum ad sacros ordines, in persona, & rebus gaudere priuilegio clerici: quod nemo negat quantum ad priuilegia clericis, & eorum patrimonio à iure concessa: nec ex hoc sequitur clericum in hoc patrimonio habere priuilegia bonorum ecclesiæ: cùm id diuersum maximè sit. Deinde glossa Bernardi loquitur in clerici patrimonio, quod non fuit promotionis tempore expressè destinatum in titulum alimentorum: sed tacitè ex iuris dispositione, eo nempè casu, quo clericus habens patrimonium absque vllo titulo, nec beneficij ecclesiastici, nec patrimonij fuit per Episcopum ad ordinem sacrum promotus: censetur etenim sacris ordinibus donatus ex tacito titulo patrimonij quod possidebat. Ecce igitur quatenus in ea specie, quam Bernardus exposuit, nulla tituli patrimonialis præcessit constitutio expressa: quo quidem casu Bald. & Deci. minimè loquuntur: nec, vt ipse existimo, dicerent, nec concederent id, quod è nimis extorta Bernardi assertione ausi sunt profiteri: præmissa expressa tituli patrimonialis constitutione, quibus omnibus non parum accedit, quod ipse contra Ioannem Fabrum adnotaui in c. Rainaldus. de test. §. ij. num. 7.

¶ Id verò, quod obiter insinuauimus, citationem requiri cùm agitur de præstanda † absolutione à iuramento, ne lector dubitet in hoc, ratione illa probatur: quòd 5
aduersus inauditam partem nihil diffiniendum est. capit. j. de caus. poss. capitulo causam. iij. quæstione ix. l. de vnoquoque. ff. de re iudica. Iuramentum enim regulariter obligat iurantem, & ea obligatio ex diuina intercessione priuato, cui iuratum est, adquiritur. esset ergo iniquum iuranti concedere absolutionem, nisi altero citato: quod in specie notant Doctores, & maximè Card. Abb. col. pen. Felin. num. 23. in cap. j. de iureiur. Curti. Senior con. lxv. columna vltim. Deci. in cap. qua fronte. de appellat. col. vlt. Selua, de iureiur. q. vlt. Guido Papæ q. ccxxv. Carol. Ruinus consilio lxvj. numero 2. libro iiij. idem Guido Papæ decisione cxl. Capella Tholosana lxij. Archidiacon. & alij in capitulo licet canon. de electio. in vj. quam opinionem communem esse fatentur Curtius, Deci. & Selua superiùs citati. nec vlli dubium est eam veram esse, vbi absolutio petitur, vt & simul tollatur obligatio ex iuramento contracta, & prorsus ipsius contractus vis euanescat: tunc enim tractandum est de iustitia, & veritate contractus: cùm agatur de eo dissoluendo, & rescindendo: nimirum igitur, si alter citandus omninò sit. huius rei illud exemplum passim obuium est, cuius meminit Romanus Pontifex in capitulo primo de iureiuran. Cùm quis proponit seipsum contractū, & promissionem vsurariam iuramento præstito confirmasse: & petat absolutione præstita ab eo iuramento, à contractu liberum & immunem iudicari. Nam & hæc petitio, tametsi quodam modo differat ab ea, quæ in dicto capitulo traditur: admittenda nihilominùs erit, vt existimat Areti. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petatur. præmittunt Oldr. cons. cxxix. Laurent. à Rodulphis in tract. de vsuris. q. cxx. & id fatentur quotquot Oldradi in præfato responso decisionē sequuntur. Bal. tamen & Soci. in d. §. si tibi. minimè admittunt hāc petendi formulam dicentes, priùs esse tractandum de absolutione, quàm agatur ad contractus rescissionem, ita quidem vt obtenta absolutione non aliàs de iniquitate contractus tractetur. Et hoc probari videtur ex his, quę Bar. scribit in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. num. 5. & 9. post gl. ibi in verb. restitutionis. ff. ex quib. caus. maio. item in gl. in l. in honorariis. ff. de actio. & oblig. dicens actionem rescissoriam non posse deduci ad iudicium: nisi priùs per officium iudicis habita restitutione. quam opinionem secuti fatentur communem esse Faber, & Iaso in §. rursus. Inst. de acti. nu. 82. eadem ergo ratione agi non potest ad contractus rescissionem ex causa vsurarum, nisi priùs absolutio præstita fuerit à iuramento, quod impedit actionē proponi: vsucapio etenim impedit actionem rescissoriam deduci ad iudicium: restitutio verò hoc impedimentum tollit vt constat: igitur priùs est expediēda, causa & iis, quæ ad tollendum impedimentum tendit.

Verùm, vt res ista 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 propriis rebus præstitisse hactenus. Sed tantùm id agere velle, vt ab obligatione contractus, vinculóque iuramenti liberetur: ne alter, cui iuramentū præstitit, aduersus eum agat forsan eo tēpore, quo iurās sit minùs instructus ad defensionem: aut sanè iurans vult hunc scrupulum, quem ex vinculo iuramenti concepit, quisque ipsum torquet, à se abijcere. Et in hac quidem specie si contractum vitium habet vsuræ, poterit is qui iurauit primùm petere à iudice ecclesiastico, vt compellat eum, cui iuramētum præstitit, hoc iuramentum eiúsque obligationem remittere c. j. de iureiur. vbi gl. communiter recepta ad hoc, iudicem ecclesiasticum loci ordinarium esse competentem ad hoc, etiam, si vterque litigator laicus sit. Sed & iudex secularis poterit ad iurantis petitionem alterum cogere, si laicus sit, ad remissionem huius iuramenti. Fred. cons. cclxxj. Rom. singu. ccccclxxxij. Felin. in d. c. j. nu. 22. Matthæ. de Afflic. decis. cciiij. Guido Papæ cons. ccix. in fin. Et licet Feli. in capitulo, cum sit generale. num. 7. de for. comp. dubitauerit de hoc, probatur tamen ea ratione, quod sicut iudex secularis laicum cogere potest ad seruandum iuramentum licitum, capitulo, licet. de iureiur. in vj. ita iurisdictionem habebit contra laicum, vt eum compellat remittere obligationem iuramenti ex eius parte illiciti. Quòd 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 capitulo, si verò, & cap. cùm quidam. §. vlti. de iureiurand. iuncta decisione tex. in capitulo, nuper. de sen. excom. notant Abb. in capitulo, ad aures. de his quæ vi. Fel. post alios in dicto capitu. j. numero 16. Abb. in capitulo, per venerabilem. xiij. columna, qui filij sint legit. Curti. Senior consil. xiij. articulo ij. & consilio lxv. colum. penultim. & licet [illegible] obtinuerit, vt priùs agatur primo remedio quàm hoc, vt adserunt Imol. & Felin. in d. cap. j. parum oberit huic negotium absolutionem à iuramento peti, nondum petita ab altero [illegible] remissione. Et idē erit in quolibet alio iuramento, quod illicitum turpéve 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 vllo dubio, iurans poterit petere absolutionem à iuramento, & simul pronunciari contractum illicitum esse, & ideo minimè seruandum. id etenim tantùm agitur, vt absolutio à iuramento [illegible] ratione materiæ in contractum & iuramentum deducta. Nec præstita absolutione aliquid est [illegible] exigendum proposita ab eo actione: & necessariò, plenaria causæ cognitione præmissa ad absolutionem, consequitur contractum esse rescindēdum. Qua ratione simul hæc eodem libello peti possunt, cùm ea, quæ in contrarium adducuntur à Bald. & Socin. 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 vsucapionē: non enim sequitur: data restitutione aduersus vsucapionē, rem quam alter possidet propriam esse illius, qui restitutionem petit. Iterum enim agere eum oportet ad eam rem iure dominij, vel alia quæ ei competat, actione. cùm ergo absolutio in huius primæ speciei modum petitur, citatio necessaria est, plenáq; causæ cognitio adhiberi debet, ex omnium vnanimi resolutione. Secunda huius controuersiæ species est, & tendit in eū 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 Bal. & Socin. refragentur, adhuc opinor posse eum petere absolutionem à iuramento & simul in euentum absolutionis præstitæ actionem ad repetendum id, quod dederat, in iudiciū deducere. Nam, vt inquit Aret. etiam si verum sit, actionē hanc secundo loco propositam non cōpetere, nec posse deduci ad iudicium, nisi priùs 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 hæred. inst. & id frequentissimè fit cùm agitur de præparatione actionis, & de tollendo impedimento, quod actionis exercitio obstat. fatemur enim in exēplo Bart. in d. §. sed quod simpliciter. non competere actionem rescissoriam, nisi cōcessa 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 rescissoriā deducere in iudicium, nihil sanè hunc proponendi modum repugnare facit: imò sæpissimè eo vtimur in restitutionibus minorum, ecclesiarum, & 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 eū tantùm effectum, 6
vt 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 existimēt etiam tunc citationem esse præmittendam ea ratione quòd qualis qualis causæ cognitio necessaria sit saltem summaria ad hanc absolutionem concedendā, vt scribunt Fred. con. ccc. & Dom. con. xvj. ad finem. igitur citatio requiritur. quod expressim in hac q. notant Ancha. cons. cclxxj. & cons. clxxxviij. Alex. cons. ccxxij. lib. iij. nu. 8. Guido Papæ q. ccxxv. & q. clx. quorum opinionem tutiorem existimat Fel. in d. capitulo j. de iureiur. & esse communem asserunt Curt. Seni. cons. xiij. ij. art. & Hipp. in l. de vnoquoq. nu. 163. ff. de re iudi. Rursus in contrariam sententiā apertissimè tendunt Old. in cons. cij. Anchar. cons. xviij. Deci. in d. c. qua fronte. eamq; communem esse opinantur Alex. in c. cùm contingat, de iureiur. nu. 125. Gomez. in tracta. [illegible] nu. 46. & testari apud Gallos testantur Guliel. Bened. in c. Raynutius. de testa. in verb. duas habēs filias. col. vi. & Io. Rupell. lib. j. foren. Instit. c. xxxij. qui omnes adseuerant citationem minimè requiri quoties tractatur de dando absolutione à iuramento ad effectum agendi: ex eo quòd in eo iudicio summarium tractetur de causa absolutionis tantùm atq; subindo modicū præiudicium alteri contingat: siquidem ea virtus, quæ ex iuramento cōtractui accedit, salua & inuiolatā manet, etiā,

præstita absolutione, de qua modò agimus, quo fit, vt fortassis hæc vltima opinio sit magis praxi conueniens. quam pluribus ad id citatis sequitur Caro. Mol. in Alexã. consilio ccxxij. litera b libro ij.

Ex his tamen notanda sunt quatuor. Primùm quidem, quod præstita absolutione ad effectum agendi, si plenario iudicio pronunctietur contractum esse validum, nihilominus qui prius iurauerat, vinculo iuramenti adstringitur ad illius cõtractus obseruationem: non enim absolutio ei quidquam prodest: præterquàm ad effectum agendi authore Bald. quem Imol. & Soc. sequuntur in leg. hæc scriptura. ff. de cond. & demon. Secundò econtrario, si iudicio summario præstita absolutione ad effectum agendi, tandem plenario iudicio contractus iudicetur vsurarius, tutius sanè erit peti iterum absolutionem à vinculo iuramenti: cùm prior absolutio fuerit præstita tantùm ad effectum agendi, vt scribit in specie Feli. in d. c. j. de iureiur. col. pen. tametsi necessaria omninò nõ sit hæc absolutio. Prima etenim absolutio ad effectum agendi præstita hunc sensum habet, vt liberè agat contra illum contractum: quódque si probauerit eum vsurarium, aut illicitum esse, ab eius iuramenti & contractus vinculo solutus sit, authore Paulo Castrẽsi consilio cclix. lib. ij. col. penult. Tertiò aduertendum est in Romana curia ex stylo Signaturę, minimè concedi absolutionem ad effectum agendi à iuramento præstito in obligationibus conceptis in formam cameræ Apostolicæ, vt testatur Io. Staphilæus de literis grat. & iust. folio 183. Quartò est adnotandum non tantùm esse concedendam absolutionem à iuramento ad effectum agendi: sed & ad effectum excipiendi secundum Ludoui. Gomezi. in dict. tract. breuium. nu. 47. licet ipse referat, id Romæ maximè controuersum fuisse. Quintum est quod idem Staphilæus admonuit folio 267. nempe in absolutione, quæ minori conceditur in specie authent. sacramẽta puberum. C. si aduers. vendit. formam illam seruandam fore, vt eidem minori aperiatur via ad implorandum officium iudicis absque periurij reatu super restitutione, quatenus de iure sit ei concedenda. Ex his enim verbis colligitur id tantùm minori ex hac absolutione concedi, quod ex absolutione ad effectum agendi solet maioribus eam petentibus competere: & ideo absolutio ista non impedit iuramenti vim, quæ contractui accessit ex decisione dictæ authent. sacramenta. Sed nihilominus erit tractandum in ea lite sitne concedenda restitutio minori, qui læsionem grauissimam, dolúmque re ipsa contingentem allegat.

Nam esse tunc necessariam absolutionem ipse opinor ex eo quòd consensus præstitus fuit à minore huic contractui & iuramento, argument. capitu. debitores. cap. j. ca. si verò. de iureiurando necessaria nõ esset talis absolutio, vbi dolus ex proposito contractui accessisset, cùm is consensum iurantis omninò impedierit, quod Abb. expressim asserit in c. cùm contingat. de iureiur. nu. 3. & 23. cuius opinionem communem esse fatetur Alciatus ibi. iij. notab.

2 Obiter tamen admonendus est lector in ea quæstione, verùm sit necessaria ad effectum agendi absolutio à iuramento per metum præstito in his contractibus, qui alioqui sine iuramento minimè obligãt, aut rescindi possunt: at eo accedente potissimam vim consequuntur, iuxta capitulum cùm contingat. capitulo quamuis pactum. auth. sacramenta puberum. sæpissimè in praxi à iudicibus secularibus solitam eam admitti, nulla præmissa absolutione: ex sententia Panormitani in dicto capitulo cùm contingat. columna secunda. cuius ipse mentionem feci in Epitome de sponsalibus secunda parte, capitulo tertio. §. v. quo in loco alios citaui, qui Panormitan. sequuntur: atque item plures qui ab eo discedunt meo iudicio veriorẽ opinionem eligentes. Fortasse tamen praxis hæc apud † iudices seculares ideo locum obtinuit, ne iudices ecclesiastici, à quibus petitur absolutio iuramenti ad effectum agendi, conentur non tãtùm eam agere & tractare causam, sed & principalem cõtrouersiam, ipsiúsq; contractus & vim obligationum propria sententia diffinire, secuti adsertionem Baldi in l. ordinarij. C. de rei vend. dicentis, iudicem causæ præuiæ & præparantis esse etiam iudicem competentem ad cognoscendum de causa præparata iuxta text. in d. l. ordinarij. cuius hæc sunt verba, Ordinarij iuris est, vt mancipiorum orta quæstione priùs exhibitis mancipiis de possessione iudicetur, ac tunc demùm causa proprietatis ab eodem iudice decidatur. Qua sanè constitutione perpensa Baldo accedunt Alex & Ias. in l. quoties. C. de iudic. Feli. in c. cùm sit generale. num. 4. de foro compet. idem in c. j. de iureiur. nu. 27. Alex. con. lviij. lib. j. nu. 7. idem con. lxiij. lib. ij. Curt. Iunior in rubr. C. de edendo. nu. 14. Catell. Cotta, dictione Iudex. & esse hanc opinionem communem fatentur Felin. in c. ij. de sponsal. nu. 24. Deci. & Ripa. in rub. de iudic. pro qua etiam adducitur glos. in c. parœcianos. de sent. excom. dicens, † iudicẽ ecclesiasticum posse cognoscere aduersus laicũ de æstimatione iniuriæ clerico illatæ, si coram eo petatur absolutio ab excommunicatione canonis. Igitur iudex competens in causa præparãte, erit etiam competens in præparata: cùm alioqui iuxta gl. prædictã iudex ecclesiasticus nequaquam possit tractare actionẽ iniuriarum aduersus laicũ principaliter à clerico propositam. Et licet hoc modo inducta, probet d. glo. Bald. opinionem secundum Fel. ibi, & in d. c. cùm sit generale. falsum tamen præmittit, dum opinatur clericum non posse contra laicum agere actione iniuriarum coram ecclesiastico iudice, potest etenim si alicuius manus violentas in clericum iniecerit: cùm id sacrilegium sit: & ita in specie reprobãt gl. Antonius, Card. Abb. Feli. & docto. ibi probat eorum opinionem text. secundum Abb. in c. cùm non ab homine. de sent. exc. Sed aptius probatur sententia Bal. per gl. in c. vlt. xj. q. iij. Paul. verò Castrensis in d. l. ordinarij. hanc opinionem Bald. dubiam esse existimat, nec credit veram esse, cui præter alios Deci. cõsentit in d. rubri. de iudic. ij. col. dicẽs minimè probari in d. l. ordinarij. cùm ibi iudex causæ præparatoriæ esset etiam iudex competens ad causam præparatã: qua ratione verior videtur opinio Pauli & Decij. quibus aliquãtulùm suffragatur tex. in l. j. C. ad exhib. vbi Præses prouinciæ iubet rem exhiberi, & ea exhibita apud aliũ iudicem principalis causa tractatur: quem tex. ad hoc notant ibi Saly. & Deci. in d. rub. de iud. verùm rem ipsam vlteriùs excogitans aduertendum censeo. Quoties præstita absolutione ad effectum agendi, cõtractus ipse examinandus est: an habeat vsuræ, simoniæ, aliúdve vitium, cuius cognitio ad iudicem ecclesiasticum pertineat, nulli dubium esse, cùm sententia Bal. vera omnino sit. Quod si alio iure, cuius cognitio propria nõ est iudicis ecclesiastici ad rescissionem contractus quis agere velit: tũc sanè 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 dicẽs, seipsum conueniendũ esse coràm proprio iudice ex ea regula quæ dictat, oportere actorem sequi forũ rei. Nec quicquam facit constitutio vltima de foro cõpetenti in vj. cùm ea inducta sit in fauorem iuramenti, & illius cui iuramentũ præstitum sit: non autem in fauorem illius, qui aduersus iuramentũ agere contendit. is etenim illius canonis finis est, vt iudex ecclesiasticus cogat iurãtem fidem religione stabilitã obseruare. Nec video qua ratione secularis iudex incompetens sit ad cognoscendum, an ex iuramento vim aliquam contractus acquisierit. Nam si eum ad hoc non esse idoneum iudicem fatemur, plura iudicia quæ passim ab eo iure tractantur, ex iurisdictionis defectu planè euerti possent. Si verò concessa absolutione ad effectũ agẽdi, agat quis corã seculari iudice ad re- 8

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 quæstio deferenda: cùm non agatur ad obseruationem iuramenti: ac per absolutionem præmissam sit sublatus effectus illius constitutionis, quæ vltima est de foro competenti. in vj. vt existimant Abbas in capitul. primo. de iureiuran. versicul. tertium remedium. & versicu. his autem sic discussis. & Felin. collatio. iij. versicu. sed hoc non placet Abbati. Ex quibus illud apparet quod quibusdam dubium videri solet: nempe text. in dicto capitulo vltimo, esse intelligendum, vbi agitur ad obseruationem iuramenti: non autem, vbi agatur ad contractus iurati rescissionem obtenta prius absolutione ad effectum agendi: quod expressim adseruit Deci. in rubr. de iudi. col. iij. licèt falsa ratione vsus, & ideo ab eo discesserit Ripa nu. 28.

His ergo aduersus Baldi doctrinam perpensis & examinatis deducitur non esse omninò iustum metum: qui ansam forsan præbuit, vt in praxi opinio Panormitani, exclusa receptiori & sanè veriori sententia, reciperetur.

Quin & illud admonendum est: apud iudices regios, qui prætoriis assistunt vsu obtentum esse, vt actionem admittant aduersus contractum iuratum, qui tamen rescindi possit ex Prætorio edicto, quod metus causa. nulla priùs absolutione impetrata ad effectum agendi, etiam si iuramentum metu quidem præstitum accesserit cõtractui valido, & qui seclus iuramẽto, ni metus causam dedisset cõtractui, validus & firmus foret iudicandus. Cùm tamen in hac specie absolutionem istam exigi ad effectum agendi frequentissimè à iuris vtriusque professoribus fuerit receptum, idque proculdubio ex canonibus probatissimum sit.

SVMMARIVM.

1 *Minor læsus in renunciatione beneficij ecclesiastici restituendus est, etiam postquam beneficium alteri fuerit collatum, & num. 3. versi. contrariam.*

2 *Minor quandoque in integrum restituitur, etiam si de lucro quod læsio abstulerit, tractetur.*

3 *In permutatione beneficiorum ecclesiasticorum locus non est auxilio l. secũda. C. de rescindenda venditio. & numero 8.*

4 *Conferre, aut dimittere per resignationem beneficia iure sanguinis an sit illicitum, vel simoniacum?*

5 *Quid de ea renunciatione, quæ fit sub conditione, vt beneficium Titio conferatur?*

6 *Renunciatio beneficij ecclesiastici facta absque prælati authoritate non tenet, & ibi intellectus ad text. in capit. cum vniuersorum. de rer. permut.*

7 *Intellectus l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minorib.*

8 *Intellectus in cap. vlt. de iudic. in vj.*

9 *Intellectus capituli ad quæstiones. de rerum permutatione.*

De minore enormiter læso in spiritualibus, an & is restituendus sit.

CAPVT V.

QVAERIT Accursius in l. ait prætor. in principio. ff. de minorib. sitne concedenda in integrum restitutio minori enormiter læso in spiritualibus: & præcipuè in ecclesiastici beneficij renunciatione. in qua quidem quæstione ipse respondit † non esse 1 minorem, vtcunque grauiter læsum restituendum: quam opinionem probat Card. in cap. ex parte. de restitu. spolia. quo in loco Bernardus Accursij sentẽtiam admittit, ac veram esse censet, vbi beneficium illud alteri ex ea renunciatione collatum fuerit: quasi secùs dicendum sit quando nondum est alteri beneficium collatum. eam distinctionẽ Panormit. ac cæteri frequentiùs sequuntur. Barto. quoque Bald. & Alberic. expressiùs in dicta l. ait prætor. Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. num. 72. Aymon Sauilli. consilio lxx. Franc. in cap. dudum. de præbend. in vj. quod probatur. Primò authoritate Iurisconsulti in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minorib. vbi restitutio minoribus etiam grauiter læsis negatur, si post læsionẽ bona in alium nouo contractu translata fuerint. not. Barb. consi. xxxij. colum. penul. Galiaul. in d. §. & quid si tantum. numer. 97. Secundò, in spiritualibus minor annis vigintiquinque maior censetur: & vti maior in iudicio agere potest. cap. si annum. de iudic. in vj. igitur restitutionis beneficium minimè competit minoribus in his, quæ spiritualia sunt. Tertiò, in matrimonij contractu minor annis vigintiquinque nequaquam est restituendus etiam enormiter læsus, siue loquamur in matrimonio carnali, siue spirituali. Speculat. titu. de in integrum restitutio. §. qualiter. versi. quid si minor. Baldus in rubric. de iudic. j. lectur. colum ij. Alberic. in l. j. C. si aduer. do. etiam si dolus causam contractui dedisset. glo. singu. secundum Abb. in c. pe. de his quæ vi. cuius mentionem fecimus in Epitome de sponsalib. ij. part. c. iij. §. vij. num. 1. 2. & 3. quo in loco eius rationem satis apertè monstrauimus.

Quartò etiam si dubium sit † an minori cõcedi debeat 2 in integrum restitutio vbi de lucro agitur non de damno: quibusdam adserentibus hoc casu denegãdam esse restitutionem, quæ damnum eiúsque compẽsationem respiciat. l. minoribus. ff. de minoribus. tantùm enim in hoc auxilio agitur, vt restitutio cõferat id, quod abstulit læsio: quod in specie notant Cum. & Roma. in l. cum quidam. ff. de acqu. hæred. in princip. quo in loco Alexan. Imol. hanc sententiam vt puerilem improbat, existimans post Ang. Pau. Castrens. & Imolam etiam ad lucrum minorem restitui, cùm & lucrum ipsum verè læsio abstulerit. atque ita cùm de interesse tractatur, etiam interesse lucri cessantis consideratur, eiúsque ratio habetur. tex. elegans in l. iij. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc. & in l. sterilis. §. si per venditorem ff. de act. empt. glo. insignis in c. conquestus. de vsuris quod alibi latiùs disputabimus. Sic enim minorem etiam ad lucrum restitui expressim ab Vlpiano traditur in l. ait Prætor. §. vlt. & l. sequen. & l. non omnia. ff. de minorib. l. quamuis. ij. resp. C. de iur. & fact. ignoran. not. glo. in verb. restituimus. in c. auditis. de in integ. restitu. & ibi Hosti. Ioan. Andr. & Abb. latiùs Tiraquellus lib. j. de retract. §. xxxv. glo. ij. nume. 9. tradunt Areti. & Iason, in l. iii. §. Labeo. ff. de acquiren. possess. num. 15. quasi damnum sit lucro priuari. Sed tamen hæc restitutio quoties de lucro agitur, minoribus non est concedenda re non integra: nempe cùm res de cuius restitutione tractatur, alteri iam quæsita fuerit. textus optimus in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minori. quem ita expendit Abb. in dicto capitulo ex parte. cui maximè accedere potest, quod notat Barto. in l. etiam. ff. de minorib. & in l. vlt. C. in quib. caus. in integrum restitutio non necess. ex quibus videtur, minorem qui beneficio ecclesiastico renunciauit, si illud alteri collatum sit, non esse in integrum restituendum, cùm de lucro tractetur in ea restitutione. Nam is, qui tractat de beneficio ecclesiastico acquirendo, de lucro, non de damno agit. tex. in c. dudũ. de præben. in vj. singul. secundũ Fran. ibi, & Car. in d. c. ex parte. col. ij. Quintò, in eiusdem sentẽtiæ comprobationẽ facit quod plerique adnotarunt dicentes, non esse locum rescissioni cõtractus: etiam si deceptio vltra dimidiam contigerit maioribus ætate † in permutatione beneficiorum ecclesiasticorũ, quid 3

notat Bal. quem ibi sequitur Panthaleon Cremensis in l. ij. C. de rescind. vendi. xxix. fallent, Anchar. numer. 13. Imola num. 24. in cap. cum causa, de emptio. & vendit. Deci. eleganter consi. ccj. nume. 8. his non citatis, quòd si ad tātam auferendam læsionem in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum locus non est auxilio à iure communi concesso; multò minus erit locus remedio, quod iure speciali inductum est: argumen. text. in l. eius militis. §. j. ff. de testa. milita. §. quia verò. in authen. de non alienan. aut permut. reb. eccle. quibus sanè potuit persuaderi Philippus Probus in additionibus ad Chosmam in pragmat. sanct. titu. de pacificis poss. in verb. impedimenti. vt scriberet seipsum nec vnquam vidisse, nec auribus percepisse, in causis spiritualibus, & præsertim vbi de beneficiis ecclesiasticis agitur, minoribus restitutionis auxilium concessum fuisse.

Contrariam sententiam veriorem esse iure opinor, atq; ita restituendum esse reor minorem læsum in beneficij ecclesiastici renunciatione, etiam si illud beneficium post eam renunciationem alteri collatum sit. Quod tenēt Vincenti. in capitu. ex literis. & capitulo constitutus. de in integrum restitutio. Imol. in dicto capit. ex parte. quibus subscribit nouissimè Emanuel à Costa Lusitanus in §. & quid si tantùm. ij. par. numer. 63. his suffragatur regula iuris, quæ generaliter statuit minores læsos enormiter restituendos esse: à qua apertissimè ostendemus non esse exceptam quæstionem, nec causam hanc, quam tractamus, si ad proposita in contrarium responderimus sufficienter. Quin & Ludo. Gome. in reg. Cancel. de trienna. possess. quæstio. xv. eius opinionis est, vt existimet etiam in his, quæ pertinent ad beneficia ecclesiastica, minorem enormiter læsum, restituendum esse. idem priùs notauerat Chosmas in pragma. sanct. ti. de pacificis poss. in verb. impedimenti. pro quo induci poterit text. elegans in c. cùm vniuersorum. de rerum permuta. nam ibidem ex æquitate potiùs, quàm iuris rigore subuentum fuit maiori decepto in renunciatione beneficij ecclesiastici: ne decipientibus iura fauorem exhibere videantur. Conueniunt etenim omnes Doctor. iure non fuisse restituendum beneficium illud ei, qui semel per renunciationem id dimiserat: propter pactiones simoniacas ipsius permutationis. Ex his nanque pactionibus priuari debet quis beneficio ecclesiastico. capitul. cùm olim. iuxta communem eius interpretationem. de rerum permutatio. Pactio autem simoniaca ex eo videtur illi permutationi adiecta, quòd facta fuerit ea expressa conditione, vt consanguineo præbenda assignaretur. vt scribūt ibi Innocen. Panormit. & alij. quod falsum est tribus rationibus. Prima, quòd pœna statuta in capitu. cùm olim. pertinet ad beneficia acquisita per pactionem simoniacam, non ad beneficia dimissa ex simoniaca conuentione, vt aduertit Fortun. in l. iuris gentium. nume. [illegible] ff. de pac. Secunda, quòd prædictam pactionem præcessisse non colligitur ex eo capite, & præterea licet præcesserit ea pactio, non facit renunciationem simoniacam: cùm nihil temporale detur pro spirituali: 4 † sed tantùm id agatur, vt beneficium ecclesiasticum paciscentis consanguineo cōferatur: in quo nulla est vera simonia: siquidē & beneficiū ecclesiasticum conferre consanguineis, simoniæ vitiū non habet, secundùm Tho. ij. [illegible] c. arti. v. imò nec peccatū est, modò digno fiat collatio. Syluester in verb. simonia. q. xvj. quibus adde eundem, in verb. renunciatio. q. vj. Florent. ij. part. tit. [illegible] v. §. xi. Feli. in c. ad audientiam. [illegible] de rescript. Ioan. Baptistam de S. Seuerino in [illegible] de pensionib. q. xix. Non obstat tex. in c. vnico. vt ecclesi. bene. vbi gloss. in verb. carnalitatem. ex eo notat, simoniam esse conferre beneficiū prætextu consanguinitatis: idē asserit tex. in c. nemo. de simon. Nam tex. in d. c. vnico. probat illicitum esse sacerdotia hoc titulo conferre: non tamen ex hoc sequitur, simoniæ crimē committi. multa etenim illicita sunt in his spiritualibus negotiis, quæ simoniæ nomen non merentur. Deinde non negat ille text. posse hoc ipsum licitè fieri: cùm secluso sanguinis iure, is cui collatio fit, dignus est illius Sacerdotij administratione. Et verè quidem vetitum est in conferendis beneficiis, sanguinis, non meritorum rationem haberi: vnde non iniquum erit, imò profectò æquum, modò quis non excutiat, 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, veluti pretio in conuentionem pactionémve adducere: quod alibi tractabitur. Ergo beneficia ecclesiastica conferre, dimittere, aut his renunciare, iure & ratione sanguinis, propriè simonia non est: ius siquidem sanguinis nequaquam consideratur hic vt pretium spiritualis: licèt propriè hoc dici possit simoniacum, vti Romanus Pontifex dixit in dicto capitulo nemo. quamuis Ioan. Maior. in iiij. sententia. dist. xxv. quæstio. iij. scripserit, simoniam esse conferre beneficium alicui ratione sanguinis: quod de vera simonia iure intelligi non potest. Sed si quis beneficium conferat alteri, aut ei in alterius fauorem renunciet ea pactione, vt certam pecuniæ; vel alterius rei quantitatem semel aut quotannis eius consanguineo habiturus beneficium det, vera simonia committitur, ex Thoma dicto artico. v. quia spirituale pro temporali veluti pro pretio datur. Conuincitur ergo ex his pactionem illam, cuius mentionem fecit text. in dicto capitulo cùm vniuersorum. non fuisse simoniacam, ex eo quòd in pactum deductum fuerit, vt beneficium ecclesiasticum per renunciationem dimissum consanguineo conferretur. Quòd si dixeris simoniam in ea conuentione commissam esse, quia renunciatio facta fuit ea conditione, vt beneficium alteri conferendum † foret 5 iuxta gloss. Abba. & Doctor. in capitulo ex parte. in prima. de offi. dele. & quod nouissimè tradit Aymon Sauil. consi. cxxij. dicens renunciationem beneficij factam apud prælatum inferiorem, ea conditione, vt Titio eius collatio fiat, simoniacam esse, libenter respondeo, vtrunque falsum esse, si propriè quid sit simonia intelligatur. Quid obsecro, temporale in pretium spiritualis datur, vel accipitur ex ea renunciatione? Nihil profectò, & ideo patet, nullam hic tractari simoniam authoribus Florentio & Syluestro suprà citatis. Nec ea cōditio illicita est, quamuis prælatus inferior possit eam renunciationem reiecta cōditione vti simpliciter factam admittere: & beneficium illud alteri, qui eo dignus sit, conferre; cùm non teneatur seruare eam conditionem: quandoquidem hæ renunciationes in spiritualibus liberè & simpliciter fieri debent: quod omnes fatentur & præmittunt communiter in dicto capitu. ex parte. & in specie tradit Ioannes Sthaphilæus de literis grat. & iustit. folio 68. & sequentibus. verùm Romanus Pontifex passim eas renunciationes admittit sub ea conditione, vt sacerdotia Titio conferantur; hoc per renunciationem addito: se non aliter, nec alio modo renunciare, quàm si ipsi Titio conferantur, vt scribit Cassador. de renunciatione. decisio. vltima. & de simonia, decisio. secunda. à prælatis verò inferioribus non sunt renunciationes in hunc modum conceptæ admittendæ. Quòd si eas prælatus admiserit: nullum aderit vitium; saltem simoniæ, quod & Dominicus Sot. probat libr. de iustitia & iure. ix. quæst. vij. articul. secundò. imò nil agit contra iuris prohibitionem, eas simpliciter admittens, expressè non approbans adiectionem conditionis, nec graue crimen committit prælatus si ea beneficia conferat ei, pro quo facta est renunciatio, modò dignus sit: nec [illegible] collatio ex eo nulla est, quod facta fuerit ratione conditionalis resignationis: cùm ea conditionalis renunciatio in hunc sensum prohibeatur, vt ex ea prælatus minimè

minimè teneatur præcisè beneficium conferre ei, cuius fauore adiecta fuerit conditio. Quin & ipse existimarem ex æquitate, secluso iuris rigore, rectissimè acturum prælatum ipsum qui eam renunciationem admisit simpliciter, non approbata conditione expressim, nec ea repulsa, si beneficium conferat illi, pro quo facta fuerit renunciatio, modò sit eo dignus: ne renuncians decipiatur. Et quamuis alteri facta collatio nulla non sit ipso iure, nec possit iuris rigore improbari: tamen ab ipso Summo Pontifice eiúsque supremis iudicibus forsan ex æquitate rescindetur, ad effectum vt vel id beneficium restituatur renuncianti, vel conferatur ei, pro quo renunciatio facta fuerit, quod mihi persuadetur ex decisione tex. in cap. inter cætera. de præben. nec refert ibi factam fuisse renunciationé causa permutationis: compertum enim est iure veteri ante decisionem tex. in clem. j. de rerum permuta. prælatum, apud quem est facta renunciatio ex causa permutationis ex summo iuris rigore seclusa æquitate, ita potuisse liberè conferre beneficium ecclesiasticum, cui renunciatum fuerat: sicuti si ex simplici renunciatione vacaret, vt communiter adnotatum est in d. cap. inter cætera. tametsi æquitas à Romano Pontifice ibidem comprobata dictet vel reddendum esse beneficium renuncianti, vel cōferendum ei, cuius causa renunciatio facta fuit: [Atque hæc, quæ de renūciationibus, quas in fauorem, nō alias, nec alio modo fieri constet, breuiter diximus: ita vera esse censemus, si sincere in hisce resignationibus res tractari cōtingat, in ecclesiarum publicam vtilitatem: at si ex eis, earúmve ratione, illicitis pactionibus via aperiatur: & ad ecclesiasticas dignitates, ac beneficia passim homines indocti, pueri, & aliis prauis moribus prædití admittendi sunt: probis, & doctis, qui non magno negotio inueniri possunt, cōtemptis: profectò eas prorsus à Christiana Republica exterminandas esse & censerem, & iudicarem.] discrimen verò illud hac in re constituendum est, quòd iure Clementinarum constitutionum, præmissa renunciatione ex causa permutationis collatio facta alteri, quàm ei, pro quo renunciatio præmittitur, est nulla ipso iure: at collatio facta alteri quàm ei, cuius causa renunciatio simplex fit, non erit nulla ipso iure: licet ex æquitate beneficium illud restituetur renunciāti, vel conferetur ei, pro quo is renunciauerit. Superest igitur adnotare veram rationem, cur ex iure semota æqui-

6 tate in specie capituli cùm vniuersorum. † beneficium illud, cui renunciatum iam fuerat, non erat necessariò restituendum renuncianti ex causa permutationis, quę tamen effectum non habuerat propter malitiam alterius, qui de permutatione tractauerat. Et sanè quamuis tractari priuatim possit de permutatione beneficiorū ecclesiasticorum, huius tamen tractatus conclusio perfectióve est ad episcopi consensum referenda: & eius authoritas omninò exigenda, quemadmodum passim traditur, & præcipuè per gloss. Abb. Imo. & Rauc. in d. cap. cùm vniuersorum. & in capit. cùm olim. de rerum permuta. Deci. consil. cxlj. colum. j. Parisium consil. cxxx. lib. iiij. [Glos. & doct. in clemen. vnic. de renuncia. S. Thom. ij. ij. q. c. articu. j. ad v. Syluestr. verb. pronunciatio. ij. q. j. vnde fit, vt si præcedente tractatu, & conuentione de permutando, fiant resignationes mutuæ in fauorem, non reciprocæ expressa caussa permutationis apud superiorem, qui nondum tractatui consenserat, hæ resignationes simplices sunt, ac in fauorem, quæ ab ordinario admitti non potuere, vt scribit Carol. Molin. in reg. de publican. nume. 99. qui ex hoc sentit has resignationes admitti posse ab ordinario, si expressim fuerint factę ex caussa permutationis, licet tractatus de permutando & eius cōuentio facta sit nulla habita superioris mentione. Cui opinioni accedit quod Bonifacius ex Cardin. adnotauit in clementin. vna. de rerum permutatione. nume. 86. vbi de conuentione iurata tractat.] nam renunciatio beneficij ecclesiastici fieri nequit sine authoritate episcopi, c. nisi cùm pridem. capitulo, admonent. capitulo, quod in dubiis. de renunciation. qua ratione si fiat absque eius licētia, beneficium nondum vacat, etiam quo ad renunciantem, donec ipsa renunciatio per superiorem aut per episcopum ipsum admittatur: sicuti notant Abbas in capitulo ad aures. de his, quæ vi. columna penultima. Cardinalis in dicto capitulo, quod in dubiis. quorum opinio communis est, vt idem Abbas fatetur in capi. quod Dei timorem. de statu regular. quo fit, renunciantem beneficio ecclesiastico adhuc post ipsam renunciationem verum habere titulum, & ius in eo beneficio, donec ea renunciatio per superiorem admissa fuerit. quod notant Innocentius Butrius, & Henricus in dicto capitulo, quod in dubiis. Albericus in regula quod in initio. ff. de regu. iuris. Ioannes Andreæ. in regul. ratum. eodem titulo in sexto. Rota antiquior, iij. de renunciatio. Felinus in capitulo in nostra. columna xxxiiij. de rescriptis. Martinus Azpilcueta in repetition. capituli accepta. de restitutione spoliatorum. opposit. vij. illatione v. Cassador. decisio. secunda. de renunciation. Optimè Carolus Molinæus in regul. Cancella. de infir. resignant. in prim. Contra Ludouicum Gomes. ibi. quæstio. vigesimanona. Quin & aliud eadem ferè ratione defenditur, etiam admissa renunciatione per superiorem, & facta alteri collatione eiusdem beneficij, literis tamen nondum expeditis, beneficio eidem renuncianti collato, eundem ex veteri titulo id habere non ex nouo. authore Paulo Paris. consilio octuagesimotertio, libro quarto. Ex quibus falsa est opinio gloss. in dicto capitulo, quod in dubiis. & in dicto capitulo, quod Dei timorem. vbi Bernardus scribit, per renunciationem beneficij factam sine licentia superioris ipsum beneficium vacare omninò, quo ad renunciantem, licèt superior possit eum compellere ob vtilitatem ecclesiæ, vt ei seruiat: quamobrem non erit iniquum, imò summè æquum minoribus, ætatis facilitate deceptis in renunciatione ecclesiasticorum beneficiorum, restitutionem concedi.

Nec oberunt huic opinioni, ea quæ pro priori sententia adduximus. Primum etenim † quod ex dicto §. Scæuola. 7 notare conantur Barbat. & Galia. falsum est: cùm ex iuris vtriusque rationibus restitutio in integrum minoribus, & his, quibus iure concedi solet, omninò subueniat, etiam postquàm res integra non est, inque alium sit res translata nouo contractu, & titulo: siquidem in restitutione iustitiæ, qualis est hæc, quæ minoribus conceditur, bona etiam aliis quæsita restituuntur, secundum Baldum, in l. vltima, numero 5. C. de senten. pass. Cumi. numero 7. Iaso. numero 37. Crottum numero 56. Fortun. numero 151. & Lusita. ij. part. numero 49. in dicto §. & quid si tantùm, Carol. Molinæ. in Consuetud. Parisi. §. xxij. numero 39. quorum opinio communis est, & probatur in l. quod si minor. §. restitutio. & l. si ex causa. in principio. ff. de minoribus. Nam quod attinet ad §. Scæuola. satis apertè intelligitur ex his, quæ in penultima prioris opinionis ratione diximus. His accedit, quòd restitutio, quæ minoribus iure, & iustè conceditur, licet officio iudicis subsistat, in rem tamen scripta censetur. l. si ex causa. in princip. & l. in causæ. §. interdum. ff. de minoribus. ex quibus ipse colligo aduersus emptorē, & tertium possessorem posse in iudicium deduci à minoribus hoc restitutionis auxilium, etiam si principalis sit soluendo: si minoris intersit plurimū ipsas res potius quàm earum æstimationem habere: dabitúrque ipsis minoribus restitutis vtilis in rem actio aduersus emptorem, ac tertium possessorem: iuxta dictam l. si ex causa. quamuis vbi parum interesset minoris ipsam rem, vel eius æstimationē consequi, non posset hoc restitutionis auxilium dari aduersus tertium possessorem, & tempore contractus insciū, rem illam à minore fuisse emptam: nisi in subsidium: eo nempe

nempe casu,quo is, qui cum minore cõtraxerat, soluendo non sit,ex d.§.interdum.& notant Alex.consil.lxvij.lib.vj. & Aymon consi.vij.ad finem.

8 Secundò non obstat ratio,quam † deduximus ex capit. vlti.de iudic.in vj.non enim sequitur: minor vt maior potest agere in iudicio,ergo si lædatur,non est ei in integrum restitutio concedenda. nam & hæc collectio infirma,& fragilis ex pluribus,& præsertim quòd minor habet legitimã personam standi in iudicio,etiam sine curatore,maiórque censetur quo ad iudicium possessorium quod is proponere velit: licet absque curatore nequeat reconueniri. text. singul.ex intellectu glo.Barto.& docto.in l.vlti.C.qui legi. pers.stan.in iudicio hab.Panormitan.in c.cùm dilectus.colum. iij.de arbitr.Et tamen minor agens interdicto possessorio, restitutionis in integrum auxilium habet,si in eo iudicio læsus fuerit.gloss.Barto.Bald.& alij in l.vnica.C.si de momen.pos.Iasin l.j.numero 10.ff.de iurisdict.omn.iudi. Pulchrè Alexand.consil.lxx.libr.vij. Ex quo infertur vera interpretatio ad text.in capitulo vltimo,de iudic.in vj.vbi cautum est in spiritualibus posse minorem annis vigintiquinque vti maiorem in iudicio agere, etiam sine curatore: vt tandem restitutio in integrum ei accommodanda sit,ac concedenda,si in eodẽ iudicio læsio cõtigerit, quod ex prædictis apertissima ratione comprobatur. Sic & ecclesia licet agere possit in iudicio,restitutionis tamẽ beneficium sæpissimè consequitur:c.j.& ij.de in integ.rest.qua ratione Panor.in d.ca.ex parte.nume.16.hanc argumentationem dissoluit.

Rursus nec tertia ratio obstabit, quippe quæ locum habeat quo ad substãtiam matrimonij propter eius indissolubile vinculum à consensu procedens: non tamen per hoc excluditur minor quin restitui in integrũ iure debeat quoties in matrimonio, & aliis spiritualibus læsus fuerit circa ea quæ vel accidentia sunt,aut semel statuta reparari per in integrum restitutionem possint: quemadmodum Alberi. post alios opinatur in l.prima.C.si aduer.do.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 consilio vj.num.20 & sequentibus. Hinc etiam & Alexand.scribit in dicto consilio lxxx.libr.vij. minorem læsum in iudicio propria matrimonij cõfessione,cùm alioqui ipsum matrimonium nec semiplene probatum fuerit, restituendum in integrum fore:propter prædictam rationem.

Quartò ratio manifestè tollitur ex eo quòd text.in dicto capitulo dudum.& quod ab ea adnotatum est:intelligẽda sunt,vbi agitur de beneficio ecclesiastico, quod quis nondum obtinuit,acquirendo: tunc etenim de lucro tractatur: at vbi agitur de recuperando beneficio ecclesiastico, quod quis semel obtinuerat,incautéque dimiserat, de damno euitando tractatur, & ideo huius ratione in integrum restitutionis auxilium concedendum est:licet beneficium alteri sit collatum.

Vltima ratio posset negari, cùm & in permutatione ecclesiasticorum beneficiorum possimus vti remedio.l.ij.C. de rescin.ven.vti probare conatur Ant.Burgen.in c.cùm causa.nu.59.de empt.& vend.à quo ego libenter dissentio communem opinionem secutus.non enim video quo pacto possit illius constitutionis decisio permutationi beneficiorum accõmodari: cùm ex eo quòd ibidem tractetur de rebus, pecunia, pretióve æstimabilibus: tum quod in horum beneficiorum ecclesiasticorum permutatione minimè conuenit,quod in eadem constit.statuitur de supplẽdo iusto pretio ad libitum,& electionem emptoris,qui poterit si maluerit rem ipsam restituere,& quod dedit accipere.hoc verò nequaquam in hoc,quem tractamus,cõtractu fieri poterit.Siquidem vera simonia cõmittitur in permutatione beneficij minoris emolumẽti in reditibus cum beneficio pingui, si in compensationẽ redituum aliquid temporale detur pro æquanda ipsa permutatione secundum Hadria.quolibet.ix.art.vlt.ver.ad quintum.nam si temporale non potest commutari cum ecclesiastico beneficio, quod spirituale censetur absque vitio simoniæ,quod est iure diuino,naturali,& humano satis cõpertum: nec etiam poterit pecunia, aliúdve temporale dari in permutatione beneficiorum pro æquando vtriusq; beneficij valore. Verè etenim datur temporale pro spirituali: nec iuuat quicquã dicere, tẽporale dari in ea specie pro reditibus alterius beneficij, qui temporales sunt: cùm hi reditus ex titulo beneficij,qui spiritualis censetur, percipiãtur:alioqui facile posset persuaderi,licitè dari pecuniam pro beneficio ecclesiastico,& absq; vitio simoniæ,hoc expressim addito, eam pecuniam nõ pro sacro titulo,sed pro temporalibus, & profanis reditibus dari, quod à vero longissimè abest. vnde nec principaliter, nec accessoriè in permutãdis beneficiis quicquam temporale intercedere potest. vtcunque enim accedat pecunia,quídve temporale,accedit in pretium rei spiritualis. Quam ob rẽ falsum est † quod existimant per eũ 9
tex.Abb.in c.ad quæstiones.de rer.permut.Ange.in verb. permutatio.§.vj.Caiet.ij.ij.q.c.art.iiij.dicentes licitè accedere pecuniam in permutatione beneficiorum ad æquandum ipsum contractum:inæqualem quidem ex eo,quod alterum beneficium pinguiores habet reditus. Hæc siquidẽ opinio iniqua videtur:nec probatur in d.c.ad quæstiones. cui conuenit Regia l.ij.tit.vj.part.v. cùm ea decisio tractet de permutatione ecclesiarum quo ad earum bona temporalia:nõ quo ad titulum, iuráve spiritualia. imò si exactè ea Decretalis consideretur. Hadriani sententiã potius,quàm Angeli confirmat,dum exigit in duarum ecclesiarum permutatione separatim temporalia temporalibus, spiritualia spiritualibus commutari,vt ibi Doct. communiter adnotarunt: ita sanè,vt licet hi contractus segregẽtur, si tamen cõtractus,in quo de temporalibus agitur,ad contractum spiritualium respectum habuerit, vitium ibi adsit simoniæ. quod eleganter animaduertit Domi.consi.xvj. His equidẽ adducor,vt existimẽ in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum non esse locum l.ij.C.de rescin.vend. Quod si dixeris is qui læsus est, agere poterit ad hoc,vt vel sibi reddatur beneficium,quod dimisit, vel cogatur alter ex eodẽ beneficio iustam pensionem, & æquam constituere ad æquãdam permutationem.hoc sanè an liceat, possítve hæc pensio absque labe simoniæ cõstitui, dubium esse,censeo, nec mihi placet,nec tuta videtur hæc pensionis cõstitutio, quod alibi tractabitur.adhuc tamen nihil hoc pertinet ad decisionem l.ij. cùm hæc pensionis constitutio potius ad authoritatem superioris pertineat,quàm ad priuatum, qui non potest hanc compensationem damni retribuere: & si maximè posset, cogendus non est ob id, quòd hic tractetur de æstimatione beneficij spiritualis, quod iniquum prorsus censetur. Fateor tamen, minorem ex simili permutationis contractu læsum,auxilium in integrum restitutionis iustè postulare, vt 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, vbi is, cui beneficium à minore dimissum fuerit collatum, minorem ad renunciationem induxerit: cùm in eo casu particeps fuerit deceptionis, quod videtur ex Cardinal.in dicto capitulo ex parte. deducere Antonius Burgens. in dicto capitulo cùm causa, de emption.& vendition.numero 60.Notat Carolus Molinæus in regula cancellar. de public. resignatio. numero 195. Nec vidi vnquam dubitari in locationibus redituum beneficiorum ecclesiasticorum iure minoris ætatis restitutionem læsis concedendam esse: atque item in

in eisdem constitutionem dictæ l.ij.de rescind.vendic.admittendam fore:frequenter enim in praxi contingit,& restitutionem in integrum concedi, & illius legis beneficio deceptis subueniri.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum potest nomine alterius postulari incidenter absque speciali mandato.*
2 *Sufficit ad petendum in integrum restitutionem mandatum speciale: licet causa,in qua petenda est,non exprimatur.*
3 *Habens mandatum cum libera administratione, potest petere in integrum restitutionem sine mandato speciali.*
4 *Quid operetur in mandatis clausula ratihabitionis,& an inducat speciale mandatum?*
5 *Consanguineus non potest petere, etiam cum cautione de rato in integrum restitutionem. & ibi intellectus l.patri pro filio.ff.de minorib.*
6 *An consortes eiusdem litis possit sine speciali mandato petere in integrum restitutionem. & ibi intellectus cap.constitutus.de in integ.restit.*

Ad postulandam in integrum restitutionem,an sit necessarium speciale mandatum.

CAPVT VI.

MVltæ, variáque sunt in vtroque iure negotia,quæ mandatum exigunt speciale.& ea sane traduntur per glo.& Docto.in ca.coram,de in integ.restit.tex.glo.& Francum in c.qui ad agendum.de procu.in vj. glos.& Feli.in c.nonnulli §.j.colum.ij.de rescrip.Angel.Aretin.in §.j.Institu.de his, per quos agere possu.de quibus id modò tractandum erit,an ad petendam in integrum restitutionem sit necessarium speciale mandatum: expressim Iurisconsultus scribit in l.illud.in fine.ff. de minoribus.cui conuenit Pontificum decisio in dicto capitulo,coram.idem statuit Regia l.xv.titul.v.partic.iij. ex his etenim apparet auxilium istud ecclesiis minoribus, atque aliis competens nõ posse alterius nomine absque speciali mandato postulari. Quæ quidem conclusio ad veram eius resolutionem sequentes admittit intellectus.

1 Primò sanè id intelligendum est † vbi restitutio in integrum principaliter petitur: nam si de ea incidenter agatur, minimè necessarium est mandatum speciale.tex.in c.cap. suscitata.de in integr.restit.vbi hoc ipsum notat gloss.quæ singularis est secundum Abb.ibi,& eundem in capit.ij.de offi.deleg.& ordinaria secundum Roma.singul.cccv. not. Barto.& Iason in l.cum procurator.in prin.ff.de noui ope. nunciat.Barto.per tex.ibi in l.indebitam.ff.de condict.indeb.Iason in l.quoties,iij.colum.C.de iudic.quorum opinio communis est,vt fatetur Abb.in d.ca.suscitata.et ibi plurimum [illegible] text.in capitu.pen.de in integr.restitu. qui probat ex communi omnium,post gloss.ibi intellectu, iudicem qualibet de causa in integrum restitutionis dubio principali [illegible] cognoscere, posse eam tractare, si incidenter causæ principali [illegible] Nec tantùm dicitur incidens in integrum restitutio, quando interim dum causa principalis agitur,eam peti contigerit: sed & quando finita causa principali per sententiam [illegible], quod aiunt, nempe intra decem dies & sic terminum appellandi,petatur: sicut ex glo.& colligunt Abb.& alij in dicto ca.suscitata. Habet tamen prima interpretatio à quibusdam in hunc modum accipitur,vt tunc dicatur incidenter peti in integrum restitutio etiam ante definitionem causæ, quando intra decem dies postulatur: quod in specie notant Ioan. Andr.Hostien.Cardina.& Anto.in d.cap.coram.ad hoc illum text.inducẽtes, quos ipse minimè sequor ea ratiõne, quòd etiam lapsis decem diebus à sententia interlocutoria nõdum causa principalis est finita,ad cuius definitionem, & ad omnia ea,sine quibus causa definiri iustè nequit,mandatum habere videtur procurator etiam generaliter constitutus ad causam illam.l.ad rem.& l.ad legatum.ff.de procuratoribus.

Ex quibus fundamentum capit primus hic,& communis doctorum intellectus, vt scribit præter alios Henricus in d.cap.suscitata.Hinc etenim, sicuti modò diximus, deducitur, finita causa principali per sententiam, quæ in rem transierit iudicatam,non posse peti in integrum restitutionem absque mãdato speciali.Sic sanè dicemus, nondum finita causa principali, vtcunque inciderit actus, siue sententia inter litigandum posse peti per generalem ipsius causæ procuratorem in integrum restitutionem,quamuis sit lapsus terminus à iure constitutus ad appellandum ab eo actu sententiáve: quod in specie notat Imol.in dicto capitulo,coram.licet Panormita. aliter distinguat. nec quidquam priorem sententiam iuuat text.in d.cap.coram. cùm ibi mandatum speciale sponte fuerit à procuratoribus,nõ necessario exhibitum: quemadmodum & ipsimet 9
Docto.fatentur. Ex his,ni fallor,mihi non admodum placet,quod Innocent.scribit in d.cap.suscitata. dicens tunc demum posse procuratorem absque mandato speciali petere in integrum restitutionem,vbi lite fuerit in eadem causa contestatus ex eo,quòd iam fuerit factus dominus litis.text.in cap.ij.§.j.de procurato.in vj.l.nihil.& l.nulla.C. eod.titu.non enim efficitur ratio ista,quòd peti possit incidenter in integrum restitutio per procuratorem generale mandatum habentem: sed illa, quam paulò ante notauimus. vnde poterit procurator generale mandatum habens in integrum restitutionem petere incidenter, quãuis nondum in principali causa fuerit lis cõtestata, tametsi nõ desint,qui Innocen.sententiam probent,quorum vnus est ipse Panor.in d.c.coram.

2 Secunda huiusce regulæ interpretatio in hunc modum expeditur, vt satis † mandatum esse speciale ad petendam generaliter in integrum restitutionem: licet non sit expressa causa, in qua eadem restitutio postulanda sit. Bar. in l.filiusfamilias.numer.10.ff.de donationib.Innoc.Abb. & Doctor.communiter in dicto cap.suscitata.& in d.capi. coram.Cassador.decis.prima ad finem.de procurato.vnde non oportet,esse mandatum speciale quo ad causam, nec quo ad personam,ex eorundem Doctorum authoritate, super quo disputat Aegidius à Bellamera decisio. xxxij. licet Barto.& alij in l.si quis mihi bona.§.sed verum,ff.de acqui. hæredi.requirant mandatum speciale, saltem quo ad causam: quæ quidem opinio maximum fundamentum habet in eodem.§.sed verum, cùm ibidem iurisconsultus iniussu paterno ad adeundam hæreditatem exigat exprimi ipsam hæreditatem, quæ adeunda est. Sed illud ita cautum est, ne damnosam hæreditatem filius accipiat patris authoritate: non enim esse cautum patris consilium, licentiam filio concedere ad accipiẽdam hæreditatem,ni prius pater ipse perquisiuisset,quænam esset conditio ipsius adeundæ hæreditatis: ex qua forsan incautè adita, dispendium filius pati posset: cui quidem periculo lex mederi voluit. hoc verò periculum in mandato concesso ad petendã in integrum restitutionem,etiam ipso negotio in specie non expresso, vel raro,vel potiùs nunquam continget. Eadem fere,vel simili ratione excluditur, quod plerique notant dicentes, mandatum speciale, quod à iure exigitur, ad iurandum de calumnia,capitulo vlti.de iuramen.calum.in vj.ita concipiendum esse, vt nominatim causa vel negotium ipsum eidem

dem mandato adscribatur, nec satis esse mandatum concedi ad iurandum de calumnia: sicuti scribunt Ioan. Andr. & alij in d. cap. vlti. in l. ij. §. vlt. C. de iuramen. calum. Abb. & Barba. in cap. in pertractandis. eo. titu. Barto. & Alexan. in l. qui bona. §. si alieno. ff. de dam. infect. Hæc etenim conclusio iustissimam rationem habet: cùm procurator iuramentum de calumnia in animam principalis referre debeat: & ideo nimirum, si mandatum ita speciale ad hoc necessarium sit: vt mētio expressim fiat causæ in iudicio absque calumnia tractandæ: alioqui forsan procurator iuraret de calumnia in ea causa, quæ domini principalis iudicio iniqua videtur: quod colligitur ex glos. in capitu. j. de iudic. in vj. Innocen. in cap. præsentium. de testib. eod. libr. colum. ij. Bald. in Margarita. in verbo, iurans in animam. & Catellia. Cotta, dictione, procurator. vnde praxis aduersum hoc inducta, vt sufficiat mandatum speciale ad iurandum de calumnia absque ipsius causæ tractandæ mentione, nō admodum conueniens animæ, nec conscientiæ, nec reipublicæ videtur: licet eius meminerint Barto. & Alexand. in d. §. si alieno. Matthæ. Matthes. notab. el. Capella Tholosana cxxxij.

Tertiò in tandem principalem assertionem ex his deducitur intelligentia, vt sanè quoties verba ipsius mandati non tantùm expressè, sed & tacitè sub generali verborum serie, speciale mandatum ad hoc significent, ipse procurator admittendus omninò sit ad huius auxilij petitionem: quod Abb. notat nume. 5. in dicto cap. coram. qua ratione scribit Cassador. decis. j. de procura. procuratorem haben-
3 tem † mandatum ad agendum, defendēdum, & supplicandum, posse petere in integrum restitutionem etiam principaliter. quasi mādatum habeat ad id speciale saltem in dicta clausula subintellectum.

Quartò, manifestè constat ex præmissis, satis esse in mandato aliquot exprimi, quæ mandatum exigant speciale, adiecta clausula generali, in hunc sanè modum, Et ad omnia alia requirentia mandatum speciale. text. optimus ad hoc in capit. qui ad agendum. de procuratorib. in vj. not. Abb. in dicto capitu. coram. colum. iij. Cassador. dicta decision. prima.

Quintò, ab eadem ratione procedit, procuratorem habentem mandatum cum libera administratione, posse petere in integrū restitutionem: quod probatur ex eo, quòd licet habens generale mandatum non possit transigere: si tamen illud mandatum processerit cum libera administratione, poterit transigere, & expedire ea, quæ mandatū speciale requirunt, text. in d. cap. qui ad agendum. l. transactionis. C. de transactionib. l. procurator, cui generaliter. ff. de procuratoribus. Bald. in l. illud. ff. de minorib. Iason in l. indebitam. ff. de condictio. indebit. Felin. in cap. nonnulli. §. j. columna j. de rescrip. Bald. in l. nam & nocere. j. notab. ff. de pact. dicens tā in contractibus, quàm in iudicijs æqualem vim habere speciale mandatum, & generale cum libera administratione. Et id maximè obtinet in eo casu, quē tractamus: cùm is verò similiter non tendat in præiudicium mandantis: nam in his quæ solent graue dispēdium damnúmve mandanti afferre: prædicta clausula, quæ potius ex tabellionum stylo, quàm mandantis voluntate exprimitur, non habet eam vim, vt speciale mandatum inducat: quod ego alibi scripsi in rubric. de testamen. ij. parte, numero 4.

Sextò, ex his infero non tantùm præfatam clausulam mandatum speciale inducere, sed & ei similem, vt puta, si plena concedatur administratio, vel facultas agendi quidquid ipse mandās facere posset. Bart. in d. l. procurator cui. Francus in d. cap. qui ad agendum. fin. column. Iason in l. si procurator. C. de procurato. Domini. consi. cxxix. colum. iij. Deci. consi. cccxxiij. colum. j. Nam quod scribitur in l. quam Tuberonis. §. alia. ff. de peculio. adnotato Baldo in ea. contingit. de transactio. nunquam liberam potestatem concessam censeri, nisi exprimatur, intelligendum est sanè per specialia verba vel eis æquipollentia.

4 Septimò, forsan ex hoc quibusdam videbitur, habentem † generale mandatum cū clausula ratihabitionis, posse restitutionem in integrū petere ex authoritate Bernardi, qui in c. per tuas. de arbit. existimat, quemadmodum ex eo notat Panorm. clausulam ratihabitionis in mandato generali scriptam, efficere, vt possit procurator expedire ea, quæ requirunt speciale mandatum, quod etiam Barto. probat in d. l. procurator cui. ff. de procurat. Verius tamen est, quod Accursius notauit in l. si procuratorem absentem. ff. de procura. scribens dictam clausulam nihil saltem ad hoc operari: licet in mandato fuerit expressa: sicuti notant Angel. & docto. ibi ex ea glo. quam singularem esse existimāt. idem Ange. in l. si procurator. Iason in l. si indebitam. ff. de condi. inde. Alex. in l. qui bona. §. si alieno. colum. penul. ff. de damno infect. notant & idem Dominic. in d. ca. qui ad agendum. Iason in l. si procurator. C. de procu. idem Iason consi. cxxxiiij. lib. iij. idem Iason, & nouiores in l. transactionis. C. de transactio. gloss. Imo. & Abb. in cap. contingit. de transact. Abb. & Imol. in d. cap. per tuas. optima glo. capit. cùm dilectus. de relig. domibus. ea siquidem clausula hunc effectum habet, vt procurator minimè teneatur cauere de iudicato soluendo: l. j. C. de satisdan. tametsi eam cautionem præstiturus esset, licet de mandato cōstaret, vt scribit Bald. in l. j. C. de procu. vltima oppositione. Cùm igitur ad hoc, & similia, promissio ratihabitionis adijciatur mandatis: non est eadem ratio ad extensionem ipsius potestatis mandatario concessæ deducenda. Nec obstat authoritas Bernardi: nam & is statim in fine eiusdem glossematis Palinodiam canit, à proposita opinione discedens. Sic & Barto. in d. l. procurator cui. hanc quæstionem tractans, nihil definiens, lectorem remisit ad ea, quæ is scripserat in l. prima. ff. de offi. procur. Cæsar. vbi idem quod Accursius not. Quamuis Curtius Iunior & Alciat. in d. l. transactionis. aliter velint Barto. verba interpretari. vnde infero veriorem, magísque receptam esse Accursij sententiam, sicuti & Alexander fatetur in d. l. si procurator. C. de procur. Illud sanè verum est, quoties de mādato speciali dubitatur, posse peti in integrum restitutionem præstita cautione rati. tex. in l. quod si de speciali. ff. de mino. Abb. in c. coram. de in integ. restit. col. iij.

Octauo loco non erit alienum, imò verò congruum inquirere † an consanguineus possit sine mandato hanc in 5
integrum restitutionem petere præstita ratihabitionis cautione, secundum Vlpiani sententiam in l. sed & hæ. in princip. ff. de procur. quæ quidem est intelligenda de consanguineis intra quartum gradum, vt intelligunt Bald. & doctor. ibi, quibus accedit Regia lex x. titu. v. part. iij. & sanè in hac specie, quam tractamus, Iurisconsultus in l. patri pro filio. ff. de mino. censet non esse admittendum præter patrem, aliquem ex consanguineis ad petendam in integrum restitutionem. Quin ex hoc, & illud receptum est, in exigentibus speciale mandatum, non esse locum decisioni dictæ l. sed & hæ, iuxta gl. in l. exigendi. C. de procur. quem ibi Docto. sequuntur. Feli. in cap. coram. ij. colum. de offi. delega. Abb. & idem Feli. in cap. cùm M. de constitut. vbi Deci. & Ripa hanc opinionem fatentur communem esse. Cui tamen ipse Deci. refragatur ex eo, quòd literæ ad lites non possunt absque mandato speciali impetrari, & tamen coniunctus pro coniuncto poterit eas petere, & validè obtinere: text. expressus in c. nonnulli. §. j. de rescript. nec satis ei respondent, priorem opinionem secuti authores. Decio dum dicunt [illegible] agi de modico præiudicio: atque ideò, licet speciale mandatum requiratur, sufficere ipsum impetrantem cōiunctum esse: quia vbique modicum, vel nullum præiudicium absentis tractatur: cùm absque ratihabitione minimè noceat absenti, quòd eius nomine cōiunctus sine mandato egerit. l. j. C. quib. res iudi. non noc. l. iij. §. j. ff. iudic. solui. Ego verò communem sententiam veriorem esse opinor, quam ex nouioribus defendunt Ripa in dicto capitulo cùm M. numero 60. & Ioan. Crottus in l. si constante. ff. solut. matrimo. ij. lectione. numero 98. quibus non parum suffragatur textus in l. filius. C. de pact. & in l. qui hominem. §. gener. ff. de solutionib. l. non solùm. ff. soluto matrimonio. l. qui aliena. §. quanquam. ff. de negotijs gest. Deinde illud ipse considero, consanguineos agere posse pro consanguineis sine mandato ex legis dispositione, quæ quidem in eo tantùm casu prouidet, quo mandatum etiam generale sufficiebat: nec quidquā sanxit in his, quæ mandatum exigunt speciale. dicta l. sed & hæ. Imò tunc id fieri vetuit expressè dicta lex, patri. nolens specialem absentis consensum suppleri: sat esse existimans in his, quæ possunt mandato generali expediri, præmissa cautione ratihabitionis, ipsos consanguineos pro absentibus admitti. qua ratione perpensa, cùm Romanus Pontifex in dicto capitu. nonnulli. §. primo. potiùs ex rigore, odióque literas ad lites impetrantium, quàm ex iusta iuris ciuilis consideratione induxisset, mandatū 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 rigorē ita temperatū esse, vt nec ab extraneis mandatum speciale exigatur ad harum literarum impetrationem, sicuti testantur glo. in dicto cap. nonnulli. §. vltimo. & Cassador. decis. prima. de procuratorib. in fi. Quo fit, vt minimè congrua sit Docto. responsio. quæ dictat in dicto §. vlti. ideò admitti coniunctos in exigentibus mandatum speciale, quòd ea res parui esset præiudicij: nec enim ita est, vt ipsi existimant. Et deinde restitutio in integrum non solet præiudicium inferre ei, cuius nomine petitur: & tamen ipsimet Doctor. fatentur, non posse à coniuncto, nomine coniuncti absentis eam postulari absque speciali mandato, multo minus mihi placet, quod cōmunem sententiam defendens scribit Ioan. Crot. in d. l. si constante. dicens nequaquam probari in d. §. vlti. posse literas ad lites impetrari à consanguineis sine mādato: sed tantùm illud ibi statui, coniunctum eas sine mandato, coniuncti nomine impetrantem, falsi vitium euadere. Nam hanc considerationem verba dicta. §. vlt. excludunt in hunc qui sequitur modum, Sancimus, vt si aliquis super aliqua quæstione de cætero sine speciali mandato domini literas apostolicas impetrare præsumpserit, & literæ illæ non valeant, & ipse tanquam falsarius puniatur: nisi fortè de illis personis extiterit, à quibus non debet exigi de iure mandatum. Hactenus decretalis constitutio: ex qua manifestè constat, literas apostolicas ad lites posse tutò, & validè impetrari ab his, à quibus de iure necessariò mandatum nō exigitur: nec esse mandatum ad hanc impetrationem exigendum ab his, qui de iure sine mandato agere possunt. deducitur ergo ex præmissis, in integrum restitutionem nequaquam posse peti absque mandato speciali, etiam ab eo, qui coniunctus est, & id verè probari in dicta l. patri pro filio. Cui minùs ipse satisfacere conatur Deci. in dicto capitu. cùm M. dicens ibidem non probari communem Doctor. opinionem, cùm [illegible] appareat 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, vt meritò etiam bonis ei debeat interdici. Ex his sanè verbis Deci. existimat sufficere adolescentis tacitam voluntatem, quæ à lege præsumitur: cùm ex ea voluntate tacita, admittat lex ipsa cognatos, iuxta text. in d. l. sed & hæ. vnde pater potest etiam filio contradicente restitutionem istam petere: cæteri verò cognati minimè poterunt ipso adolescente inuito: bene tamen admittentur ipso absente: nec expressim cōtradicente ex voluntate eius tacita: & à iure præsumpta. atque ita Decius Iurisconsulti verba subtiliter interpretatur. verùm hæc interpretatio refellitur planè ab Accursio omniū consensu probato, qui voluntatem expressam exigit, nec tacitā sufficere, palam asseuerat. Præterea absentis, & ignorantis nulla est volūtas tacita, vbi expressa deficit: is enim, qui absens est, nec cōsensum expressim præstitit: tacitè cōsentire non videtur. Nam vt consentire quis tacitè videatur, requiritur præsentia. l. qui patitur. ff. manda. vel sciētia. text. insignis in l. ij. §. vltim. ff. solut. matr. qui probat, filiam absentem, nec tamen furiosam, dementémve, minimè tacitè consentire, vt pater dotem exigat. ita siquidem scriptū est: vbi enim sapit, scire eam exigimus, vt videatur nō contradicere.

Superest tamen perpendere num in c. constitutus. de in integ. restit. probetur quidquam, quod huic receptæ sententiæ præiudicet. Nam & ibi frater pro fratre restitutionē in integrum postulauit, nec in eo capite mentio fit specialis mandati. Sed Panormit. ibi colum. vl. 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 & glos. in dicto ca. constitutus. adnotauit, eam restitutionem non potuisse peti sine alterius fratris mandato speciali. Cæterùm ex nouioribus quidam, & is eruditione insignis in relectione d. c. constitutus. aliter eam decisionem intellexit, expressè opinatus † eum fratrem ideò admissum fuisse sine manda- 6
to ad petendam in integrum restitutionem, quòd consors esset litis: quod etiam Felin. notauit post alios in capit. coram. ij. colum. de offi. deleg. eundem intellectum facile admitterent Decius & Ripa in dicto cap. cùm M. nume. 58. quippe qui aduersus Panormi. opinentur, consortem sine mandato esse admittendum etiam in his, quæ mandatum requirunt speciale, inducētes optimum tex. in clemen. religiosus. de procur. ex qua apparet, absque licentia Abbatis posse religiosum esse procuratorem pro consorte litis: tametsi alioqui nō posset hoc munus exercere, nisi ex Abbatis licentia: imò vt religiosus pro consorte agat, non est mandatum necessarium: nā sine eo potest agere pro consorte, vt existimant Cardi. in d. clemen. religiosus. Felin. & Deci. in d. c. cùm M. colum. iij. contra Ant. ibid. duo tamē sese offerunt, quæ minimè patiuntur ita intelligi text. in d. cap. constitutus. Primum, quod ibi ante litis contestationem petebatur in integrum restitu. & tamen Deci. Ripa, & frequentissimè omnes quoties admittendum esse censent litis consortem, præmittunt litis contestationem: cùm ante eam consors litis pro consorte agere nequeat. tex. in l. ij. C. de consort. eius. lit. l. si petitor. ff. de iudic. Secundū quod Abb. & Felin. in d. c. cùm M. negant consortem litis, etiam lite contestata admittendum esse ad ea quæ speciale mandatum requirunt: hoc probantes ex eo, quòd nec coniunctus admittatur, qui maiorem potestatem à lege habere cēsetur: cùm & is agere possit etiam lite nondum contestata. nec obstat cle. religiosus. quæ id tantùm probat, religiosum pro consorte admittendum sine licentia Abbatis: non tamen ad ea, quæ exigunt speciale mandatum. quibus sanè perpensis, non procedit planè, & absque controuersia prædictus intellectus, nisi dixeris cōiunctum maximè fratrem simul & consortem litis, etiam ante litis contestationem admittendum esse ad petendam in integrum restitutionem.

Nonò erit aduertendum, tutorem, curatorem, œcono-

mum, prælatum ac cæteros habentes administrationem alieni patrimonij, absque mandato speciali, restitutionem in integrum postulare posse: quemadmodum notant Innocen. Abb. numer. 6. & alij communiter in cap. suscitata, de in integ. restit. argu. l. si actor. C. de appel. nam & hi sine mandato speciali iuramentum calumniæ præstant, text. & ibi Barto. communiter receptus in l. ij. §. quod obseruari. C. de iureiur. propter calum. Abb. & omnes in capitu. Imperatorum. de iurament. calumniæ gloss. vltima ab omnibus recepta in capitu. pertractandis. cod. tit. Regia l. xxiij. titu. xj. parti. iij.

Decimò, admotandum 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. Inno. & Abb. in dicto capit. suscitata. num. 5. Cassador. decis. ij. tit. de procu. Aegidius à Bellamera decisio. cclxxx. optimus tex. in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procu. secundum vltimum intellectum glo. ibi, quam Paul. Castr. post alios sequitur.

SVMMARIVM.

1 *Dotalis hypotheca tacita, vel expressa, quando prioribus hypothecis præferenda sit?*
2 *Prior dotalis hypotheca etiam tacita præfertur expressæ posteriori, etiam ratione mutui ad refectionem, vel emptionem rei competenti. & inibi intellectus l. licet. C. qui potio. in pigno. habean.*
3 *Fundus emptus ex pecunia ad eius emptionem expressim mutuata, non est pro eius solutione pignori obligatus.*
4 *Discutitur latè intellect. glos. in l. assiduis. C. qui pot. in pig. hab. an ea constitutio locum habeat in dote, cuius numeratio sola confessione mariti probatur.*
5 *Confessio dotis receptæ emissa matrimonio constante, vbi præsumitur prohibitæ donationis fraus, non confirmatur iuramento. & ibi quid de promissione dotis soluendæ iuramento stabilita.*
6 *Traduntur tres, aut quatuor casus, in quibus confessio dotis receptæ veram numerationem saltem præsumptione probat.*
7 *Etiam futuris creditoribus competit ius reuocādi ea, quæ in eorum fraudem facta fuerint.*

De prælatione hypothecæ vxori pro dote competentis.

CAPVT VI.

EST adeò frequens forensia tractantibus, pignorum & hypothecarum prosecutio, præsertim earum, quę vxoribus ad dotem consequendam iure competunt: vt nec alienum ab instituto, nec prorsus inutile sit aliqua hac de re, quæ sæpiùs in cognitionem incidunt, veluti quodam compendio explicare: priùs traditis his, quæ generalia sunt, & solent certis quibusdam distingui adiectionibus; quarū prima & præcipua
1 est, † vxor pro restitutione dotis tacitā hypothecā habet: à lege inquam, inductam in omnibus mariti bonis. l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. §. fuerat. Instit. de act. capit. ex literis. de pignor. & licet idem ius maritus habeat pro consequenda dote eidem promissa: hanc partem hoc in loco, vti minùs frequentem omittemus, 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 dot. & ibi glo. l. vlti. C. de pact. conuen. vbi hoc Doctor. passim adnotarunt. Quibus accedit Iason in d. §. fuerat. num. 41. Regia l. xvij. tit. xj. par. iiij quod iure verum est: modò intelligamus hanc hypothecam quo. ad bona ista paraphernalia non inesse cum priuilegio prælationis. glos. in l. si ego. in verb. sed condici. ff. de iure dot. quam existimant singu. esse, eam secuti Alexan. consi. xxxvj. lib. vj. col. ij. Cremensis singu. cxlv. Commendant idem Alexā. & Ias. in l. maritus. C. de procur. Ioan. Camperi. de dote. j. part. q. viij. Deci. consi. lxx. Salyc. in l. assiduis. §. vlti. C. qui pot. in pigno. hab. Antonius à Fano de pign. secunda parte, membro quarto, num. 63. ex quibus hanc opinionem communem esse opinor: sic demque est intelligenda gloss. in d. ca. ex literis. verb. obligata. quæ negauit vxorem quantùm ad paraphernæ ius taciti pignoris habere.

Eodem pacto est accipiendum, quod scribit glo. in d. c. ex literis, & in §. fuerat. nempe vxorem pro consequenda donatione propter nuptias, quoties eam sibi acquisierit, minimè posse vti iure tacitæ hypothecæ. id etenim procedit quoad priuilegium prælationis: siquidem simpliciter etiam in hoc casu tacitam hypothecam vxor habet, sicuti ex l. ij. C. de bonis, quæ liber. obseruant Innocē. Abb. & alij communiter in dicto cap. ex literis. Iason in dicto §. fuerat. numero 40 & ibi Zasius numero 14. Antoni. Fanensis dicto membro iiij. & numero 64. optimus text. in dicta l. vbi adhuc. sentit gloss. in dicta l. assiduis. in verb. suo tempore. quamuis Ludouic. Gomezi. in dicto §. fuerat. num. 39. contendat, nec simplicem hypothecam vxori pro donatione propter nuptias consequenda iure competere. illud verò proculdubio certi iuris est, vxorem agentem ad dotem, posse ius tacitæ hypothecæ cū prælationis priuilegio exercere in bonis propter nuptias donatis, secundum Innoc. Abb. & Docto. in dicto capitu. ex literis. & Fanensem in dicto numero 64.

Secunda conclusio. Hypotheca tacita pro restitutione dotis vxori à lege concessa, præfertur priori, eidémque tacitæ hypothecæ. dicta l. assiduis. dicto §. fuerat. glos. per tex. inibi in dicto capito. ex literis. Regia l. xxxiij. part. v. idémque priuilegium expressæ dotali hypothecæ competere, vt priori tacitæ præferatur, tradit Salice. in dicta l. assiduis. in princ. quem sequitur Anto. Fanensis dicto iiij. membro, numero 99.

Tertia conclusio. Hypotheca tacita pro dote competens non præfertur priori expressæ. gloss. in dicto §. fuerat. communiter ibidem recepta secundum Iaso. numero 72. Ludoui. Gomezi. numero 27. Zasium numero 24. similis glos. in dicta l. assiduis. & in dicto capitu. ex literis. quarum opinionem communem esse fatentur eam secuti Baldus Nouel. de dote. x. part. colum. j. & Anton. Fanens. dict. iiij. membro, num. 98. disputant hac de re latiùs Abb. & Barb. in dicto capit. ex literis. Ioan. Igneus in q. an Rex Franciæ. numero 138. optime Ioannes Corasi. in l. qui liberos. ff. de ritu nup. numer. 117. quod ipse omittendum esse duxi propter legem Regiam xxxiij. titu. xiij. part. v. quæ hanc communem sententiam probat: & quia ea verior mihi semper visa fuit.

Quarta conclusio. Hypotheca tacita pro dote vxori cōpetens præfertur expressæ posteriori. Bald. Ange. & Salice. in dicta l. assiduis. Dinus in reg. qui prior. de reg. iu. in vj. numero 12. vbi hoc ipsum existimat procedere in priuatis nullum habentibus priuilegium prælationis ratione tacitæ hypothecæ eis à iure concessæ. ex l. j. C. rem alie. gerent. idem optimè not. Nico. Boerius in additionib. ad Dinum. Alex. consi. lviij. nume. 5, lib. vij. Anton. à Fano in dicto membro iiij. nu. 97. & probatur hoc ipsum argumento à sensu contrario in d. l. Regia. xxxiij.

Quinta conclusio. Hypotheca expressa pro dote competens nequaquam præfertur expressæ priori. Siquidem hypot-

hypotheca † dotalis prælationem habet respectu prioris hypothecæ tacitæ, non prioris expressæ: quod sensit gloss. in dicta l. assiduis. vbi expressim hoc tenet Salice. colum. ij. Socin. in l. j. col. vlti. ff. solu. matr. & ibi Ripa ij. colum. Ant. Fanens. in dicto membro iiij. num. 101. Ioan. Coras. in dict. l. qui liberos, numero 117. probatur hoc in regu. qui prior. de regu. 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 d. l. j. col. ij. lectione ij. tametsi ipse contrarium probare, & defendere conetur, sequutus Angel. Perusinum in authentic. de æqualitate dot. §. is cōsequens. quo in loco existimat posteriorem expressam hypothecam pro dote competentem præferendam esse priori non tantùm tacitæ, verùm etiam expressæ: quod, à vero alienum est: & frequentissimè à iuris vtriusq; professoribus improbatum.

Præter hæc est etiam præmittendum, quòd 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 creditoribus etiam expressam hypothecam habentibus. tex. sing. in l. licet. C. qui por. in pig. hab. cui cōuenit Regia l. xxx. tit. xiij. part. v. Est igitur non infrequens dubitatio, an ea hypotheca præferatur priori hypothecæ dotali tacitæ, vel expressæ. Et profectò quibusdam visum est priorem dotalē hypothecam etiam tacitā huic expressę hypothecæ præferendam esse per textum insignem in authen. de æqualitate dotis. §. his consequens est. colla. vij. ex Nouella constitutione xcvij. Scimus, inquit Iustinianus, nonnullas hypothecas ex priuilegiis à legibus ipsis concessis, tempore posteriores cùm sint, vel antiquioribus creditoribus præferri: nempe cùm quis pecunia sua effecerit vt vel nauis ematur, extruatúrve, aut reficiatur, vel fortè domus exædificetur, vel etiā ager cōparetur, aut aliud quiddam. In omnibus enim hisce posteriores creditores, quorum pecuniis res vel cōparatæ, vel renouatæ sunt, potiores sunt his, qui vel multò antiquiores existunt. Quæsitū est igitur, si mulier prætendens in vetere dote, & augmento priuilegium, quatenus tamen id priuilegium, vt prædictum est, seruatur, prioribus præualere velit creditoribus, veniat autem & alter creditor, qui licet posterior sit tēpore, prætendat tamen suis pecuniis cōparatam, quæsitamve, vel nauē, vel domum, vel agrum, & conuenire, vt in his rebus, quæ suis pecuniis comparatæ, quæsitæve sint, prædictum priuilegium habeat: verū dotem oporteat etiam huiusmodi præferri, an verò aliis quidem creditoribus, qui talia nō prætendāt, præualere debeat, his autē cedere, quandoquidem per ipsorum substantiam ea res quæsita fuerit? Ac longa sanè deliberatione de his habita inuenire tamen non potuimus, iustè mulierē tali alicui cedere priuilegio. Vnde secundum hæc volumus, vt quamuis alterius tandē pecuniis aliquis comparasse agrum, aut refecisse domum, aut etiam prædium emisse videatur: nequeant tamē id genus priuilegia mulieribus opponi. Hactenus verba Iustiniani, quibus hanc opinionem probare conantur Accursius ibi in verbo agrū. Specul. tit. de oblig. & solutio. §. j. nu. 45. Bar. Alberic. Fulgosi. & Salic. in l. interdum. ff. qui potio. in pig. hab. Pau. Castren. & Iason in l. creditor. in j. ff. si certum pet. Matth. de Afflict. decis. Neapoli. cccvj. horum verò authoritas ita hāc opinionem persuasit, vt veluti magis communis apud Regia tribunalia recepta sit: & tamen eā potest pluribus rationibus impugnari, licet comprobetur forti, validáque inductione: siquidem tacita dotalis hypotheca præfertur expressę posteriori, quemadmodum superiùs dictum est: igitur & in specie dictæ l. licet idem erit admittendum, vt tandem expressa hypotheca, cuius ibi mentio fit, minimè præferatur priori dotali hypothecæ, cùm priuatus aduersus dotem in hoc nullum habeat à iure concessum priuilegium. Nisi quis velit asserere, expressam hypothecam, vbi ea cōtracta fuerit pro solutione pecuniæ, quæ ad emptionē prædij obligati, mutuata fuit: hoc habere priuilegium, vt dotali priori hypothecæ tacitæ, vel expressæ præferenda sit ob speciale quoddam ius.

Sed & contra vulgò receptam sententiam facit, quòd 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 refectionem. Mirum etenim nō est, hos creditores iure huius tacitæ hypothecæ nequaquā præferendos esse priori hypothecæ dotali: cùm tacita hypotheca quantum ad prælationem non habeat regulariter tantam vim quantam habet expressa: nam expressa in specie dictæ l. licet. prioribus expressis etiā præfertur, non sic tacita, quod omnino manifesti iuris est: & eodem textu probatur. Quòd verò Nouella constitutio loquatur in tacitis hypothecis, constat dum dicit, nonnullas hypothecas ex priuilegiis à legibus ipsis concessis: † & præterea quia 5
mutuans pecuniam alteri ad emendam aliquam rem, eandem rem emptam, iure pignoris obligatā habet pro illius pecuniæ solutione. gl. in authen. quo iure. C. qui pot. in pigno. hab. vbi Bal. & Ange. non audent recedere à glos. opinione, quia secundum eos communis est. dicit eam gl. magistram Ias. in dicta l. creditor simpliciter approbans. sequūtur eandem sententiam Alexand. in l. si cùm dotem. §. vlti. col. iij. ff. sol. matri. Campeci. de dote. iiij. part. quæstio. viij. Chassanæ. in catalogo Gloriæ mundi, parte ij. consideratione xcix. col. vj. & probatur in dicto §. his consequēs. vbi nulla mentio fit expressæ hypothecæ in hoc casu, quo constat, vt inibi apparet, hypothecam competere. Igitur ea tacita est, deinde Iustinianus parem esse confert hunc casum ei, quo quis mutuat pecuniam ad refectionem domus, vel nauis: in qua quidem specie mutuanti tacita hypotheca à lege datur. l. interdum. ff. qui pot. in pign. hab. l. xxviij. titu. xiij. part. v. ergo & mutuanti ad emptionem alicuius rei, eadem res iure pignoris tacitè à lege obligatur pro solutione mutui. Sed contrarium expressim asserit Bar. in d. l. interdum. scribens, mutuantem alteri pecuniam ad emptionē 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, quòd is fundus expressè sit pro mutuatæ pecuniæ solutione obligatus. Idem glos. in l. quod quis. ff. de priuileg. credit. vbi Zasius post alios communiter per tex. in l. quamuis. in ij. C. de pignor. Ripa in l. priuilegia. nume. 18. ff. de priui. credi. sequuntur eandem opinionem communem esse dicentes Sali. in dicta authen. quo iure. Bald. Nouell. de dote. parte x. numero 35. Anton. Fanensis secundo membro v. partis, numero 3. Et Ripa in l. senatusconsulto. numero 10. ff. quibus caus. pign. tacitè contra. quibus suffragatur textus. argumento à sensu contrario in dicta l. licet. vbi apposita expressa hypotheca in fauorem mutuantis ad emptionem fundi præfertur in eo fondo prioribus etiam expressis hypothecis. igitur nō adiecta hypotheca expressa, nulla competit mutuāti, nec hypotheca tacita, nec prælatio pignoris iure. Quāuis si vellemus 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 refectionem: 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, ta-

etiam hypothecam à lege concedi mutuanti ad emptionem prædij alicuius: neque enim ibidem hoc apertè probatur, sed potiùs, esse quasdam hypothecas, quæ expressæ vel tacitæ possunt dari, quibus à iure concessum est priuilegium prælationis. Et deinde dum dicit, patem esse hypothecam competentem mutuanti ad emptionem, illi quæ competit mutuanti ad refectionem: sic est accipiendum, vt hypotheca expressa competens mutuanti ad emptionē habeat idem ius prælationis, quod habet tacita à lege concessa mutuanti ad refectionem. vnde non probatur ex his, tacitam hypothecam à lege dari mutuanti ad emptionem alicuius fundi. & ideo licet res sit dubia, opinio Barto. Sall. & aliorum post Accur. in d. l. quod quis. verior, & frequentiori calculo recepta videtur. cui & illud accedit, quòd 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 vers. Bart. & alij communiter in l. si cùm dotem. §. vlt. ff. solu. matrim. vbi Alexan. co. iij. scribit hanc opinionem communem esse: idem fatentur eam secuti Ias. in d. l. creditor. Ripa in l. si venteri. §. in bonis. ff. de priuile. credi. colum. ij. eandem sententiam sequuntur idem Ripa in dicta l. priuilegia. Zasius in dicta l. quod quis. Anto. à Fano de pignor. iiij. parte. numero 35. & 36. & Chassanæ. dicta consideratio. xcix. colu. vj. quo in loco etiam scribit eam esse communem. Ex quibus cessat obiectio prima, quam aduersus principalem assertionem fecimus. Id tamē, quod Barto. in dicta l. interdum. obiter adnotauit, nempe, mutuanti pecuniam ad emptionē fundi eo pacto, vt is sit pro solutione obligatus, competere tacitam hypothecam: falsum est, cùm 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 vincentem te, à fortiori vincam te. l. de accessionibus. ff. de diuers. & temporal. præscriptio. Mulier etenim in hypotheca dotali vincitur à priori habente expressam hypothecam, & tamē hic vincitur à posteriori habente expressam, vel tacitam hypothecam ratione mutui. ad refectionem, vel emptionem domus. dicta l. licet. & l. interdum. colligitur ergo euidenter habētem expressam hypothecam ratione mutui facti ad emptionem fundi, in eodem præferendum esse mulieri habenti etiam expressam priorem & dotalem hypothecam. Huic verò obiectioni responderi poterit, regulam, ex qua argumentationem colligimus, non procedere vbicunque datur diuersa ratio vincendi, quemadmodum probatur in cap. authoritate Martini. de concess. præb. in vj. gloss. in d. l. de accessionibus. & ibi Barto. quem alij sequuntur. Abb. & Felin. in capitu. pastoralis. in princip. de offic. ordin. Roman. consil. ccccxxxvj. & Socin. consil. xxviij. libr. iiij. Sic sanè, cùm in hac specie, quam tractamus, diuersa ratione vincatur vxor à priori creditore habente expressam; & hic prior à posteriori habente hypothecam priuilegio legis munitam: mirum non erit, si dispar ius prælationis inter hos cōstitutum fuerit. quod apertius fit, si consideremus mulierem in hypotheca dotali præferri habenti tacitam hypothecam. posteriorem iure mutui facti ad refectionē. text. in dicto §. his consequēs. & 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 Pertica, Alber. Ange. & Salí. in dicta authen. qui iure, Anto. Fanens. de pignorib. ij. membro, v. parte. nume. 16. hic verò priuatus ratione mutui ad refectionem, præfertur priori habenti expressam, qui quidem ab vxore non vincitur. verum est quod glos. in dicto §. his consequens, in verbo, posterior. per tex. ibi. Cynus in dicta authen. quo iure. gl. item in dicta l. assiduis. Bald. Nouel. de dote. x. parte. limita. xiiij. tenent expressim, priorem etiam tacitam hypothecam iure mutui ad refectionem, præferri mulieri habenti posteriorem dotalem hypothecam. quorum sententia fortissimè fulcitur verbis dicti §. his consequens. dum dicit, posterior creditor. Quasi omnino secus dicendum sit in priore creditore, nisi velimus ea verba interpretari quo ad creditorem habētem expressam ex mutuo ad refectionem vel ad emptionem, vt hic si posterior sit, non præferatur mulieri habenti priorem, si verò prior sit, dotali posteriori hypothecæ præferendus sit. Nam opinio Petri communior est. Constat tandem ex præmissa disputatione difficilem esse dictæ l. licet. interpretationem, qua probauimus eiusdem constitutionis priuilegium non esse admittendum contra priorem dotalem hypothecam: siquidem licet hęc sit frequentiùs probata opinio, contrariam tamen tenuerunt Bal. Nouell. de dote. x. parte. nume. 3. Cæpola cautela cxxiiij. & Anton. Fanensis de pignorib. parte v. membro ij. nume. 17. asserentes habentem expressam, & si posteriorem hypothecam ratione mutui ad refectionem, vel ad emptionem fundi facti, præferēdum esse priori hypothecæ etiā expressæ dotali. Nec existimet quisquam Bal. Nouellum dicta x. par. num. 35. priorem sententiam communem esse asseuerare: cùm ibi Nouellus tractet quæstionem gloss. in d. auth. quo iure. quæ plurimum ab hac differt. illud sanè nequaquam omittam in praxi, & in exacto huiusce controuersiæ examine, potiores mihi videri partes Accursij, Spec. Bart. Alberi. & aliorum, quorum in initio quæstionis mentionem fecimus.

¶ Sed & præcedentibus non parum † conuenit inqui- 4
rere, quid iure statutum fuerit circa hypothecam dotis, cuius vera numeratio nequaquam apparet, tametsi maritus eam recepisse confessus sit. Et Accursius in dicta l. assiduis. in verbo, datæ. in specie asserit, illius constitutionis priuilegium doti vere numeratæ, non autem ei, de cuius numeratione aliter quàm mariti confessione non apparet, competere, quasi ita graue præiudicium minimè sit tolerandum, nec admittendum ex sola mariti cōfessione: potissimum aduersus eum, qui hæres mariti non est: nec eius confessioni stare tenetur. d. glo. dixere singul. Bal. in c. contingit. de dol. & cont. col. v. & in rub. C. de priuil. dot. co. iij. Alexand. in l. j. nume. 35. ff. solut. matrim. Io. Lupi in rubr. de dona. §. xv. & xxxiij. & eā vbique seruari testatur Pau. Cast. in d. l. j. col. vlti. tradunt eius intellectum latè Bal. Nouell. de dote. parte x. col. ij. Ias. in §. fuerat. num. 73. & 91. de actioni. post Ange. ibi. Soci. in d. l. j. num. 70. Alex. consi. cxlij. lib. v. Decius consi. xcvj. Anto. Rube. consi. lxxviij. Aymon consi. xl. Matthæ. de Afflict. in constit. Neapol. lib. iij. rubri. xxiiij. num. 54. Tiraq. de retract. conuentionali. §. iiij. gl. vj. nu. 14. Ex quibus aliquot hoc in capite colligā, quæ potiora sunt ad huius quæstionis qualemqualem expeditionem.

Primùm confessionem dotis receptæ emissam à marito matrimonio constante, si vera dotis numeratio nō probetur, habere vim donationis factæ inter virum & vxorem, quemadmodum quibusdam visum est argumento text. in l. qui testamentum. ff. de probatio. l. cùm quis decedens. §. Titia. ff. de lega. iij. quibus probatur, confessionem factam in testamento pecuniæ receptæ aut debitę ab eo, vel ei, cui testator legare non potest, minimè validam esse, donationemque, & legatum pręsumi, atque eo titulo factā, vt fraus fieret legis prohibitioni. Sic maritus, qui matrimonio constante fatetur dotem ab vxore recepisse, de cuius vera numeratione non constat, eam quantitatem vxori donare videtur: cùmque donationem dotis receptæ nomine ob id factam fuisse præsumimus, vt prohibitio donationis inter virum & vxorem effugèretur. Hac ratione opinionem istā secuti sunt Ioan. Andræ. in Specul. titul. de donation. inter

virum

virum & vxo. in princip. gloss. & Barto. in l. si diuortio. ff. de verbo. obligationib. nume. 3. Barto. in l. Papinianus. ff. de donatio. inter virum & vxor. Idem in dicto §. Titia. Bald. Nouell. de dote. parte x. numero 6. 7. & 18. eandem approbāt, eam esse communem asseuerantes, Angelus Aret. in dicto §. fuerat. numero 14. Alexan. Imol. consilio xlv. nume. 6. lib. j. Barthol. Socin. in l. j. ff. soluto matrimo. num. 101. Mari. Soci. in consi. lxj. lib. j. col. iij. Claud. in dicta l. si diuortio. num. 7. hoc ipsum præmittit Abb. in cap. & si necesse. colum. j. de dona. inter virum & vxo. & conatur latè pluribus rationibus defendere Mari. Soci. consi. lxv. libr. j. idem plerique alij scripsere, qui passim à iunioribus citantur: potissimum à Fel. in c. si cautio. de fide instr. nu. 72. & ab aliis, quorum statim mentionem faciam.

Sed quod etiam matrimonio constante præfata dotis receptæ confessio facta censeatur potius spe futuræ numerationis quàm animo donandi, expressim opinantur Anchar. consi. cccvij. Roma consil. ccccxlv. colum. iij. Salic. in l. ij. numero 3. C. de dote cau. non nume. Roma. in dicta l. si diuortio. nume. 6. Ioan. Campe. de dote. j. parte. quæstione iij. Ias. in dicto §. fuerat. numero 93. Felin. in cap. si cautio. numero 71. Aymon Sauilian. consi. xl. colum. j. quibus adstipulatur ea ratio, quòd vbi alia causa potest adsumi, nunquam donatio pręsumitur. l. si id quod aurum. ff. de solutio. l. cùm de indebito. ff. de probatio. 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, vt statim probabitur: quo pacto decisum est in l. vlti. & authen. ibidem adscripta, etiam post obitum mariti, eius hæredibus competere exceptionem non numeratæ dotis. ad idem optimus tex. in authen. de temporibus non solut. pecu. §. fin autem. versi. vbi enim. quod aperti iuris esse probatur ex sola morte mariti, non esse ius vxori acquisitum ex illa confessione receptæ dotis. Quod quidem esset, si verè donatio ex ea præsumeretur. his accedit tex. in l. si voluntate. C. de dot. promis. quæ statuit, posse maritum petere eam dotem, quam recepisse confessus fuerit. Igitur palàm 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 minimè explicatur. ad textum in dicto §. Titia. & in l. qui testamentum. non est admodum difficilis responsio, cùm loquantur in dotis receptæ confessione, quæ à marito facta fuit in vltima voluntate, quo tempore, nullo pacto poterit considerari spes futuræ numerationis, & ideò præsumenda est donationis causa. Quam ob rem ego opinor hanc secundam opinionem iure veriorem esse, tametsi mediam quandam sententiam tenuerint Imol. in l. si constante. in princip. col. vltim. ff. soluto matrimo. & ibi Ioan. Crottus ij. lectu. folio penul. Socin. in l. j. ff. eodem titu. nume. 100. Aretin. consi. lxxxvj. col. vlti. idem Areti. in dicta l. si diuortio. numer. 4. & ibi Alex. colum. vlt. Gozadinus consi. xxviij. nume. 21. dicentes ex confessione receptę dotis facta à marito tunc donationem præsumi: quādo ea facta fuerit matrimonio constante. & adiecta renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, alioqui non præsumi donationem, sed potiùs censeri id factū spe futuræ numerationis. facit ad hoc tex. in l. si quis delegauerit. ff. de nouatio. Et quamuis iuxta notata in l. si ex cautione. C. de nō numer. pecun. ea renunciatio apposita eidem confessioni minimè valeat, nihilominus ex eo colligitur animus donandi. Atque ita hanc mediam opinionem secutus scribit communem esse Alexan. in consi. cxlij. colum. ij. lib. v. quo in loco diligenter hanc quæstionem tractat. Quod si confessio dotis receptæ facta à marito matrimonio constante donatio censenda est, ex hoc deducitur, præmoriente marito confirmari: & omnino validam effici, sicuti reliquæ donationes, quæ inter virum, & vxorem fiunt: imò & hæc absque reali traditione ratione confessionis, quæ loco traditionis habetur, efficacem vim consequitur. glos. insignis in l. quod de suo. C. de non num. pecu. ibidem recepta cōmuniter. Bart. in d. l. Papinianus. & idem in d. §. Titia. Pau. Castr. consi. ccclxxxiij. lib. ij. ad fin. Alexan. in d. l. si diuortio. colum. vlti. & consi. xlv. nu. 6. lib. j. & consi. xxvj. num. 2. lib. ij. Ias. in d. l. si diuortio. nume. 8. idem in l. iij. §. si vir. ff. de acqui. pos. nume. 17. Feli. in d. cap. si cautio. nume. 77. & alij frequēter, quorum opinionem eam secutus dicit communem esse Bal. Nouel. de dote, parte x. nu. 7. idem fatetur Socin. in d. l. j. nu. 71. & consi. lxxix. col. j. lib. iiij.

Secundò hinc apparet, non competere mulieri ob hāc confessionem, ius tacitæ hypothecæ, nec ius prælationis, nec aliter eius causam tractādam fore, quàm solet iure tractari causa donationis inter virū & vxorem: quod omnes fatentur, præsertim Socin. in d. l. j. nume. 85. & col. vlti. Nouellus d. x. parte. priuilegiorum dotis, nu. 18. Calde. consi. iij. de do. inter vir. & vxo. Alex. consi. cxlij. lib. v. col. j. Crottus in d. l. si constante. lectione ij. folio penult. ex quibus Alex. Calder. Nouellus, & Campegius de dote. j. parte, quæst. iiij. scribunt non tantùm prioribus creditoribus hanc confessionem non nocere, sed nec posterioribus: quod ab aliorum mente colligitur, dum existimant hanc cōfessionem simulatam esse, nec fraudis suspicione carere.

Tertiò inde apparet, hanc confessionem, seu potiùs donationem ex ea præsumptam, posse à marito expressè, vel tacitè ante mortem reuocari, & verè reuocatam censeri quantum ad bona post cōfessionem alienata. l. si maritus. C. de dona. inter vir. & vxo.

Quartò itidem constat, in hac specie, vbi iure donationis fungitur ista confessio, nihil referre sint elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel non, vt Socin. probat in d. l. j. col. penul. agitur enim de donatione inter virum & vxorem potiùs quàm de dote cauta nō numerata: & ideò non est considerandum quòd tempora opponendæ exceptionis sint elapsa.

Quintò eadem ratione à plerisque animaduersum est donationem hanc inter virum & vxorem præsumptam ex prædicta cōfessione dotis receptæ minimè effici validam, & statim irreuocabilem per iuramentum à cōfitente præstitum: nam licet donatio inter virum & vxorem alioqui expressa & vera iuramento confirmetur, quod in rubri. de testamen. ij. parte, nu. 5. tradidimus, hæc tamen, quippe quę simulata sit & omnino præsumpta, iuramento non confirmatur, quod præter alios adnotarunt Bartol. in d. §. Titia. Cyn. in l. j. ad fi. C. de sacrosan. eccles. Socin. in d. l. j. num. 98. idem Bart. in l. Aurelius. §. quidem. ff. de liber. legar. Roma. consi. ccxciij. & consi. xliij. colum. ij. Signorolus consil. cvj. Deci. consi. ccij. col. ij. Ias. in d. §. fuerat. nu. 86. Gozadi. consilio xxviij. nu. 25. Aret. consi. lxxiiij. Ripa lib. iij. resp. cap. vj. Aymon consi. lxxxj. in prin. Mari. Soci. consi. lxv. col. viij. & consi. lxvj. col. vij. idem expressiùs consi. lxj. col. iij. lib. j. vbi hanc opinionem fatetur communem esse: idem adserit eā secutus Curt. Iunior consi. xcv. col. ij. eandem sententiam probant Io. Lupi in Rubr. de dona. §. lj. nume. 4. Bald. Nouell. de dote, parte x. num. 10. Ioan. Crott. in d. l. si constante. ij. lectione. nu. 107. Nec obest dicere quòd is qui iurauit non possit postea allegare, dotem receptam non fuisse: cùm eius periurium & propriam turpitudinem alleget. Nam aduersarius visus est remittere iuranti periurij exceptionem surgentem ex iuramento præstito in vtilitatem ipsius, secundum Imo. in c. cùm contingat, de iureiur. nu. 76. versi. item attende. Et profectò absque controuersia 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 validā donationem

à iure præsumptam, siquidem indecens sit hanc vim vel vllam aliam tribui iuramento, ex quo quis iam periurium commiserit nō recepta ea dote, vt præsumitur, qua ratione vtuntur Signorol. dicto consi. cvj. col. ij. & Ioan. Imol. in dicto c. cùm contingat. num. 85. versic. sed aduerte. vnde si maritus confessus fuerit recepisse centū in dotem: & promiserit eorum solutionem eandémque promissionem iuramento firmauerit, iurans ea soluturum. Tunc hæc à iure præsumpta donatio iuramento confirmaretur, sicuti donatio inter virum & vxorem expressim facta iuramēto, iuxta communiorem sententiam, valida statim & irreuocabilis fit, atque ita in specie ista tenuerunt apertè Imola d. nu. 85. Bald. Nouellus d. nu. 15. Ioann. Lupi d. §. ij. Ripa dicto resp. vj. & nouissimè Aymon dicto consi. lxxxj. hoc deducēs ab his, quos modò 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 contrarium probant Roman. d. consil. xliiij. Socin. in d. l. j. numer. 93. sensit Mari. Soci. idem consi. lxv. col. viij. & lxvij. col. vij. dū distinguit donationem inter virum & vxorem verbis expressis factam ab ea, quæ præsumpta est & colligitur ex confessione receptæ dotis. Huius opinionis ratio adsumitur à gloss. in l. iij. C. plus valere quod agitur, communiter recepta secundum Alex. in l. nemo potest. col. iiij. ff. de leg. j. 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, vtpote simulata iuramento non confirmatur, at donatio ex ea confessione à iure præsumpta confirmabitur quidem iuramento, quo maritus soluere dotem promittit: cùm hæc donatio licet sit præsumpta, non tamen est simulata. Et ideò horum Doctorum opinio suspecta videtur, & contraria his, quæ ab aliis hac de re frequentiùs traduntur. Quin & Ioannes ab Imola in dicto capitulo cùm contingat. nume. 85. tentauit, & inibi Alciatus constanter adseruit, iure verius esse, donationem præsumptam ex confessione receptæ dotis etiam confirmari iuramento, quo maritus iurauit se illam dotem recepisse: vtuntur sanè hac ratione, quòd 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 cōfirmetur, atque ideo excludi Barto. & aliorum inductiones collectas è Iurisconsulto in d. §. Titia. & in d. l. qui testamentum. quibus in locis confessio fit in vtilitatem eius, qui ex testamento capere non poterat.

5 Ego sanè iure veriùs esse opinor, † confessionem dotis receptæ, constante etiam matrimonio factam etiam adhibita renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, in dubio factā censeri potiùs spe futuræ numerationis, quàm titulo donationis, sicuti superiùs adnotaui. Et tamē, vtcunq; sit, licet præmittatur quādoq; ex hac cōfessione donationē præsumi, satis probatur iure opinio Cy. Bar. & aliorū, & ex quā diximus, donationē istā non cōfirmari, nec statim irreuocabilē esse, quamuis maritus iurauerit dotem recepisse. Non enim conuenit huic iuramento, quo quid præteritū adseueratur, vis confirmandi contractū inualidum. Et præterea satis est, donationem ex prædicta confessione præsumi: cùm forsan ea fuerit admodum aliena à mēte confitentis, qui spe futuræ numerationis confessionem præmiserit: nec oportet hoc simul ab eo actu deduci: scilicet, donationem præsumptam: & deinde, cùm ea inualida sit & reuocabilis, iuramento irreuocabilem fieri: nam vbi donatio inter virum & vxorem palàm fit, verbis equidem expressis apertè id donatore profitēte absque vlla iuris præsumptione, quæ solet fallax esse, & quandoque aduersus veram intentionem indici, tunc profectò admitti potest opinio cōmunis, qua traditum est, donationem inter virum & vxorem iuramento confirmari. Non ita dicēdum est de ea donatione, quæ ex confessione dotis receptę facta forsan spe futuræ numerationis, deducitur. Imò & eadē ratione Romanum secutus existimo idem esse, nec donationem hāc ita præsumptam confirmari iuramento, quo maritus promisit ac iurauit dotem illam vxori eiúsque hæredibus soluere.

Quòd si velimus tenere, confessionem istam dotis receptæ, factam præsumi etiam constante matrimonio spe futuræ numerationis, potiùs quàm iure donationis: tunc ea confessio marito eiúsve hæredibus nocebit post elapsa tēpora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel si renunciatum fuerit huic exceptioni, iuxta notata in l. j. & l. vlt. 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. vlt. C. de non num. pec. & in l. si ex cautione. eodē titu. vbi post alios optimè, eruditè & diligenter scribit Emanuel à Costa Lusitanus ix. fallen.

Quandoque tamen etiam si non constet dotem verè numeratam fuisse marito aliter, quàm ex eius confessione, verè præsumitur eam numeratam fuisse, siue fiat confessio ante matrimonium, siue eo constante † nempe quando mariti confessionem præcessit instrumentum dotale, quo 6
dos ipsi marito fuit promissa. textus insignis in l. in contractibus. §. sed quoniam. C. de non numera. pecu. illis etiam, inquit imperator, securitatibus, quæ post confessionem dotalium instrumentorum de soluta dote, vel ex parte vel insolidum exponuntur, nullam non numeratæ pecuniæ exceptionem penitus opponi. Hactenus ille textus, quem in hunc modum, vt ea confessio vim habeat veræ dotis & omnino numeratæ intellexerunt inibi Petrus, Cynus, Fulgosius, Salicetus, Paulus Castrensis ac Ioann. Andræ in Specu. titu. de donation. inter virum & vxorem. in. rubric. Barto. in authentica, de tempo. non solut. pecuniæ. in principio. numero 6. Roman. consil. cccxlv. idem in l. si constante. numero 44. ff. solu. matrimo. Paulus Castren. consi. ccclxxxiiij. lib. ij. idem & Alexand. in l. penult. §. si vir. ff. sol. matrimo. Anchar. consi. cccvij. Ange. Pau. & Socin. nume. 95. in l. j. ff. solut. matr. Bald. Nouel. de dote. parte x. num. 18. Felin. in cap. si cautio. de fide instrumen. nu. 82. Matthæ. de Afflict. decisio. ccccij. Anton. Rubeus consi. lxxviij. in fine. Aymon Sauillia. consi. xl. col. j. quorum opinio communis est. Et probatur in dicto §. sed quoniam. cùm dotale instrumentum etiam dicatur id, quo dos marito fuerit promissa: vt notatur in l. exigere dotem. ff. de iudi. tametsi secundum glo. Bald. Barto. & Alber. 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 modò non disputo: licet enim est eum textum priorem interpretationem commodè pati, vt probet communem sententiam à qua Aret. discedit in l. ij. §. creditum. ff. si cert. pet. nu. 27. ex tex. in l. vlti. C. de dote caut. non num. colligens, tunc admittendā esse exceptionem non numeratæ dotis, quando post dotis promissionem maritus confitetur se eā recepisse. In dotibus, inquit Iusti. quas datas esse dotalibus instrumētis cōscribi moris est: cùm adhuc nulla datio, sed pollicitatio tātùm subsecuta sit. Quibus verbis visum est Aretino minimè excludi exceptionē non numer. dotis, licet maritus post dotis promissionē fuerit confessus eā recepisse: vnde difficilis est ea opinio, quā frequentissimè receptā esse diximus. Nisi intellexerimus verba d. l. vlti. vbi promissio dotis nō ex interuallo, sed incōtinenti in eodem

dem ferè dotali instrumento præcessit, vel eam pollicitationem, cuius inibi fit mentio, interpretemur esse tacitam deductam equidem à confessione dotis receptæ iuxta tex. egregium in l. si volūtate. C. de dotis promiss. cuius ad hoc meminit Soci. in dicta l. j. nume. 95. quæ inductio comprobatur ex text. in authentic. de tempori. non sol. pecuniæ. colla. vij. 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, quòd conscribat dotali instrumento, quo maritus dotem receptam esse confitetur. Igitur si post dotis promissionem ex interuallo maritus confiteatur 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 dicto §. sed quoniam. interuallum significat: quemadmodum senserere gloss. Bald. & Alberic. ibi. & colligitur ex his quæ traduntur à Tiraquello in lege si vnquam. C. de reuocan. donation. in ver. postea.

Sic ex confessione receptæ dotis, probatur dotem verè numeratam fuisse: vbi præter hanc confessionem adsunt aliquot alia adminicula: quibus satis possit iustè præsumi dotem verè numeratam fuisse. quod argumento textus in l. cùm fidem. C. de non numerata pecunia. notant Bald. in rubr. C. de priuileg. dot. numero 6. Felin. cap. si cautio. nu. 81. de fide instru. Socin. consi. cxxij. lib. iij. col. v. Deci. consi. dxxxvj. numero 9. Ludouic. Gozad. consi. xxviij. nu. 7. quorum opinionem communē esse fatentur, eam sequuti Socin. consi. lxxxij. col. ij. libro iij. & Aymon consi. xl. nume. 4. Gozad. consi. xiij. nu. 13. & probatur authoritate Sali. qui in l. si mater. C. de contrahen. empt. scribit standum esse confessioni & assertioni mariti in cōtractu emptionis profitentis fundū illum emi pecunia vxoris, vbi ex aliquot indiciis hæc cōfessio appareat verisimilis, sequitur eum Deci. cōs. xcvj. addit tamen Bald. sufficiens ad hoc esse indiciū, si maritus post dotis receptæ confessionem alimenta diu vxori exhibuerit. Quod exēplum refellitur à Baldo Nouello de dote. parte x. nume. 15. Socino in d. l. j. num. 80. & 94. Felin. in dicto nume. 81. Crotto in dicta l. si constante. ij. lect. fol. penulti. Gozadino dicto consi. xxviij. nu. 23. ac 32. & meritò: cùm hæc alimenta potiùs amore coniugali, quàm ratione receptæ dotis præstari soleāt: & ex coniugali amore procedāt, vnde aptius erit exemplum, si probetur partem illius dotis, quam fatetur maritus recepisse, verè numeratam fuisse: nam præsumitur totam dotē verè marito solutā esse. Itē & illud, si vltra mariti cōfessionē vnius testis accesserit testimoniū, quo vera dotis numeratio asseueretur. His etenim indiciis satis cōprobatur vera dotis numeratio: & ideò tūc huic doti priuilegia à iure veris dotibus cōcessa iure optimo cōpetere magis cōmuniter receptū est.

Est & alia in hac re species, vbi præsumitur omnino dotem verè numeratam fuisse absque vlla non numeratæ dotis exceptione ex mariti confessione: cùm 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 nō numeratæ dotis secundum Bald. in rubr. C. de priuileg. dotis. nume. 6. Nouell. in d. x. parte. num. 14. Ias. in dicto §. fuerat. numero 89. Deci. consi. dxxxvj. nume. 9. Ioann. Lupi in rubr. de donatio. §. xxx. nume. 12. Hippolyt. singu. cclxlv. Rubeum consi. lxxvij. col. vlti. allegant hi ferè omnes Salice. in authentic. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. decepti profectò: cùm is hoc tantùm scripserit, confessionem factam à marito receptę dotis à socero, ipsi marito non eius creditoribus obesse: factam verò acceptæ dotis ab vxore, nec ipsi marito nocere. qua distinctione palàm Salicet. his qui eum allegāt aduersatur: siquidem socerum ab vxore distinxerit Salicetus: at ipsi idem in socero quod in vxore adnotarunt. argu. l. iij. §. qui in eiusdem. ff. de donat. inter virum & vxorem. nec eorum sententia defendi iustè potest, quippe quæ manifestè contraria sit verbis Iustiniani in authent. de tempor. non solu. pecuniæ. dum ibidem scribitur, in nullo discernentibus nobis siue mulier tanquam offerēs dotem conscribat, siue pater, siue alter quispiam. verū si post mariti confessionē receptæ dotis ab vxore, extraneus qui nec mariti socer, nec tutor, curator, negotiorúmve gestor sit ipsius vxoris: eam dotem marito promiserit, eiúsq; promissionem maritus acceperit, dos verè numerata, ac verè soluta dicitur. Nec vlla exceptio marito, nec aliis eius, scilicet, hæredibus, aut creditoribus ratione nō numeratæ dotis competit: quemadmodum tradiderunt Bart. Paul. & alij in l. pen. §. si vir. ff. sol. matr. pulchrè Bal. in l. pollicitatione. C. de don. ante nupt. Et Barth. Soci. consi. cxxx. lib. iiij. nu. 18. Feli. in d. c. si cautio. nu. 83. quasi ea promissio ab extraneo facta vim habeat solutionis, sicuti delegatio. l. quāuis. §. interdum. 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 quātitatis ipsi vxori, marito promissa dos fuerit: ac postea processerit confessio mariti asseuerātis dotem ab vxore recepisse: verè equidem recepit, loco numerationis ipso nomine debitoris contentus. Sic etiam si isthæc delegatio appareat apud me nihil refert, promissio processerit à tutore, curatore, vel administratore bonorum vxoris: cùm & hi debitores sint ipsius vxoris, & proprio eorum nomine marito ab vxore delegato dotem promiserint.

Cæterùm 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 expressè vel tacitè pignori, & hypothecæ subiecerit: an dotalis hypotheca his creditoribus præferatur. Quibusdam visum est dotalem hypothecam præferendam fore: authoritate Ioannis Andræ & aliorum, qui existimarunt in hoc casu dotem censeri verè numeratam ob præcedentem promissionem & sequutam dotis receptæ confessionem. Quod si verè numerata dos censetur, locus est Iurisconsulti responso in l. j. ff. qui potior. in pignor. hab. vbi scribitur, in hypotheca dotali non tempus veræ solutionis aut numerationis, sed promissionis dotalis & matrimonii contractus attendi. & ideò Matthæus de Afflictis decisio. Neapolit. ccccij. ita in hac specie respondit, dicens sic ex concordi sententia à Regio Prætorio decisum fuisse, vt sanè d. l. j. locum habeat non tantùm, vbi constat vera dotis numeratio: sed & si ea præsumatur ob præcedentem dotis promissionem & sequutam eius receptæ confessionem. quamuis Bald. Nouell. dicta x. parte. num. 18. sequatur contrariam sententiam, scribens hanc dotalem hypothecam minimè fore praeferēdam creditoribus, quibus post dotis promissionem ante eius receptę confessionem maritus bona iure hypothecæ obligauerit.

Est item hoc in tractatu animaduertendum, confessionem receptæ dotis à marito ante matrimonii contractum emissam in dubio factam censeri spe futuræ numerationis, non iure donationis: nisi animus donandi alioqui appareat l. j. C. de donat. ante nupt. quæ ita intelligenda est, secundum Io. Andr. in Speculo, rubr. de donatio. inter vir. & vxo. Bald. & Angel. in l. pen. § mulier. ff. solut. matr. Alex. consi. cxlij colum. j. lib. v. Areti. consi. lxxxvj col. ij. Bal. Nou. de dote. x. part. num. 7. Soc. in l. j. ff. solut. mat. nu. 75. & 100. sensit Bart. in l. si constante. nume. 100. eod. tit. & hanc esse opinor magis receptam à Doctoribus opinionem. vnde hæc confessio marito, eiúsque hæredibus nocebit, quoties exceptioni non numeratæ dotis locus non sit, vel ex legitima renunciatione, temporis præscriptione, iuramento aliáue ratione eius vsum impediēti: quod omnes fatentur.

¶ De creditoribus mariti difficilis est quæstio, an & hi eodem iure, quo maritus sint censendi? Et regulariter receptum est, posse creditores aduersus vxorem agentem ex confessione dotis receptæ, vti exceptione non numeratæ dotis. textus optimus in l. sicuti. C. de non numerat. pecu. glossa in hunc sensum ab omnibus probata in dicta l. assiduis. quam in d. l. j. & in dicto §. fuerat. passim Iuniores sequuntur post alios, quorum peculiarem nuncupationem omittimus, eo quòd statim ad huius regulæ intellectum & varias interpretationes, plures referēdi sint authores, qui huic opinioni subscripsere. Plura etenim traduntur ad faciliorem huius controuersiæ cognitionem: à quibus aliquot seligenda sunt, quandoquidem cætera facillimè poterunt & deprehendi & explicari. Primùm etenim apud omnes satis manifestum est, hanc regulam esse intelligendam proculdubiò, quando creditores intra tempora marito à lege definita exceptione non numeratæ dotis vtuntur. Quòd si ea tempora præterierint, non esse creditores ad excludendam vxorem hac exceptione vtentes audiendos adserunt Bartol. Angel. & Salicetus in dicta l. assiduis. Bartol. in l. si constante. nume. 100. Aretin. consilio lxxxvj. columna ij. Alexand. in l. j. numero 35. ff. soluto matri. idem Alexand. consilio xc. numero 5. lib. iij. quorum opinionem sequuntur dicentes eam communem esse Bald. Nouell. de dote, parte x. nume. 12. Matthæ. de Afflict. decis. cccciij. numero 10. Anto. Rube. consi. lxxviij. numero 4. & 9. Aymon cons. xl. numero 6. & eam etiam probat, atque eligit Imol. in cap. ex literis. nume. 12. de pignorib. quibus adstipulatur textus in l. pecuniæ. C. de solut. ex quo apparet confessionem receptæ pecuniæ, probationem rei gestæ, & verè solutæ validam efficere. Item quod Bart. & Doctores communiter scribunt in l. ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verbor. obliga. dicentes confessionem recepti mutui, post decursa tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ opponendæ veram numerationem probare. Deinde eadem opinio fulcitur ex eo, quòd secundum communem, & si Bart. post gl. dubitauerit in l. duobus. in prin. ff. de iureiur. fideiussor poterit aduersus principalem debitorem agere ratione soluti debiti, si probauerit eam solutionem non equidem vera numeratione, sed confessione creditoris qui fatetur se eam pecuniam recepisse triginta diebus post confessionem elapsis, iuxta l. in contractibus. C. de non numerata pecunia.

In contrariam sententiam itum est à plerisque existimantibus confessionem dotis receptæ à marito etiam ante matrimonium emissam, nequaquam creditoribus nocere, nec verę dotis priuilegia consequi, licet fuerint elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis. Nam & his decursis posse creditores vti dotis non numeratæ exceptione, scripsere Imol. in d. §. Chrysogonus. nu. 11. Rom. cons. cccclxv. idem Rom. nu. 21. Aret. nu. 7. Soci. xc. in d. l. j. Angel. Aret. nu. 15. & Ias. lxxv. in d. §. fuerat. & Feli. in d. c. si cautio. num. 84. ex text. in auth. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. vbi statutum est, semel dote constituta, confessionem augmenti dotalis à marito factam in rebúsque mobilibus constitutam, creditoribus non nocere. Quasi ea facta videatur in creditorum damnum fraudémve. Sed isthæc inductio non admodum conueniens est: siquidem non eadem est fraudis suspicio in constituenda dote principali ex prima eius origine, quæ in augmento: cùm id frequentissimè fiat ex similitudine & cautela potiùs quàm ex vera eius numeratione: ab initio etenim solet integrá dos cōstitui, ideóq; non potest aptè adsumi ex d. auth. aduersus Bart. iusta & legitima consideratio.

Quod præterea apparet, quia matrimonia non solent contrahi sine dote, & ob id in constitutione dotis non est ita facilis fraudis suspicio, sicut in dotis semel constitutæ augmento. Deinde text. in d. auth. sed iam necesse. nihil ad propositum conducit. nam etiā si constet ex fide tabellionis res mobiles verè datas in dotis augmentum, hęc datio creditoribus non præiudicat. quo fit vt Imolæ. Romani, & aliorum opinio ratione illa prorsus destituta sit. Sed & alia ab eisdem ratio adducitur ex l. si cui. C. de non numerata pecunia, vbi cautum est creditores posse vti exceptione non numeratæ pecunię aduersus alium creditorem, etiam si debitor ea vsus non fuerit. Igitur decursis iam temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, poterunt creditores eadem vti aduersus vxorem, quāuis maritus ea vsus intra legitima tempora non fuerit. verùm hæc collectio deficit, si verè interpretemur decisionem Imperatoris in d. l. si cui. cuius hic est sensus, vt licet aliā, nemo possit vti beneficio alteri competenti eo inuito. l. si iudex circumuento. ff. de minoribus. attamē creditor inuito debitore poterit vti exceptione non numeratæ pecuniæ debitori competenti, secundum Bal. Paul. Salice. in d. l. si cui. Nec ex hoc sequitur id creditori licere eo tempore quo debitori non licuisset. Imò sicut debitor ipso post tempora à iure statuta non posset ea exceptione vti, ita nec eius creditores. quod ex eadem l. si cui. in principio. & in vltimis verbis colligunt Salicet. ibi Alexan. in l. j. nu. 35. ff. solut. matr. & post alios Ant. Rub. d. consil. lxxviij. num. 4. optimus textus in l. j. §. vlt. ff. de bon. possess. contra tab. & in l. j. §. sed si quis. ff. de separationib. Sic sanè erit intelligendus textus in l. si quis posthac. C. de bonis proscrip. qua decisum est, fiscum posse vti exceptione dotis non numeratæ aduersus vxorem illius, cuius bona fisco ob crimē addicta fuerint. nam id procedit intra tempora à iure definita ad exceptionem hanc opponendam. resoluto etenim iure auctoris extinguitur & ius successoris. tex. in c. j. §. rursus. de controuers. inuestit. his igitur constat, non satis munitam esse vltimam sententiam Imolæ, & Romani aduersus Bar. nec tamen omninò tutam opinamur esse communem opinionem. Quam ob rem breui quadam vtar distinctione ad huius controuersiæ resolutionem. Nam aut confessio dotis receptę fit cōstante matrimonio: aut ante ipsum matrimonij contractum. priori equidem casu locus est, ni fallor, posteriori sententiæ, quæ dictat non præiudicare eam confessionem creditoribus etiam post tempora opponendæ exceptionis nō numeratæ dotis. quod ex pluribus probari potest. Primò Bart. & alij qui priorem opinionem sequuntur, in hunc sensum eam videtur accipere magis cōmuniter. Deinde in dicta l. si constante. numero 100. dum Bart. distinguit cōfessionem ante matrimonium emissam ab ea, quæ eo constante fit: dicens primam nocere creditoribus, non sic vltimam: nihil aliud sensit quàm confessionem constante matrimonio contingentem non obesse creditoribus etiam transactis temporibus exceptionis opponendæ: alioqui nullum discrimen esset inter confessionem istam & eam, quæ matrimonium præcesserit. his item accedit, quòd frequentiùs ab eodē Bartolo, & sequacibus assertum sit confessionem dotis receptæ factam, matrimonio constante in dubio animo donandi factam censeri: quemadmodum superiùs explicuimus. igitur nec priuilegium prælationis nec tacitæ hypothecæ consequitur, nec præiudicium creditoribus inferre potest. Quòd si diximus; quandoque confessionem emissam matrimonio constante, factā præsumi spe 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, atq; ita præter alios in specie scribunt Paul. Castrens. col. vlt. Aret. nu. 7. in l. j. ff. solut. matrimon. Anton. Rub. consilio lxxviij. nu. 4. Angel. Aretin. d. §. fuerat. num. 15. Bald. in rubr. C. de priuil. dot. iiij. col. Lud. Gozad. consil. xxviij. nu. 24. licet idem Are. con. lxxxvj. col. pē. & Bal. No-

uell.

uell. de dote. part. x. nu. 12. diuersum in hoc tenuerint.

Quòd si confessio dotis receptæ fiat ante contractū matrimonij, Bart. opinio erit admittenda: cùm propter eius authoritatem, tum quòd potiora sint eius iura. vnde post elapsa tempora à lege instituta ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis, cōfessio ista creditoribus etiam prioribus, quibus tacita competat hypotheca, ac demum possidenti res mariti, hypothecæ dotali subditas, nocebit. Siquidem in hac specie præsumendum est, suspicionē fraudis abesse, nec donationis titulum erga vxorem à marito ea asseueratione adsimulari. Et ideo cessant quæ à plerisque in contrarium adduci solent, secundum Cynum in dicta authentica sed iam necesse. iiij. q. Paul. in d. l. j. columna vlt. & Aretin. ibi. nume. 7. & eundem cons. lxxxvj. col. ij. & est communis opinio, imò & idem erit quoties confessio ista fit in ipso contractu matrimonij vel paulò pòst, priusquam carnalis commistio inter maritum & vxorem sequatur, quasi tunc non sit ita vehemens maritalis amor, sicuti solet esse post coniugalis copulæ commercium: qua ratione sic rem istam explicarunt Aret. in l. si diuortio. nume. 4. ff. de verborum oblig. & Ioann. Lupi in repet. rub. de don. §. lv. num. secundo. est tamen considerandum, quòd licet à Bartolo in dicta l. assiduis. & his, qui eius opinioni communiter consenserunt, paria iudicentur, tempora opponendæ exceptionis transacta fuisse, & maritum renunciasse exceptioni non numeratæ dotis: etiam in præiudicium creditorum, iuxta tradita in l. j. C. de dote caut. non numer. tamen Matthæ. de Mathe not. b. cxciij. Alexand. nume. 35. & Soc. nu. 86. in dicta l. j. ff. solut. matri. hæc ita differre adnotarunt: vt quamuis creditores post elapsa tempora non valeant aduersus vxorem vti exceptione numeratæ dotis possint liberè & iustè id agere intra ea tempora nō obstante mariti renunciatione: cùm ea non possit creditoribus nocere. argumēto tex. in l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. l. j. §. si culpam. ff. si quid in fraud. patr. Et quamuis non admodum probetur iure hæc differentia, quam Claudius improbat, si renunciatio fiat ante matrimonium in dict. l. num. 29. reiicienda non est in hac præsertim disputatione, quæ varia efficit iuris vtriusque interpretum iudicia.

Ex præmissis colligi poterit qualiter sit intelligendum, quod in hac quæstione quidam adnotarunt, existimantes dotis receptæ confessionem nocere creditoribus mariti, qui ius proprium nituntur probare non vera numeratione, sed confessione tantùm: cùm in hac pari causa potior debeat censeri dotis exactio: sic visum est Baldo, Angelo, Paul. Imol. & aliis in dicta l. j. ff. soluto matrimonio. Bald. in dicta l. assiduis. in fine. Angel. Aretin. in §. fuerat. de action. numero 15. & ibi Iason numero 91. quorum est maxima authoritas secundùm Baldum Nouel. dict. part. x. numero 16. qui dubiam esse censet hanc sententiam ex eo, quòd confessio emissa in fauorem 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 dict. l. j. numero 15. Aretinus numero 7. Socinus lxxxviij. Deci. consilio xcvj. ad finem. Ludouic. Goza. consilio xxviij. nume. [illegible] Baldi & Angeli 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 asseuerarēt. Cùm in his vltimis causis locus non sit exceptioni non numeratæ pecuniæ: quæ ex communi omnium sententia relicta est ad causam mutui, & contractum dotalem iuxta titulum C. de non numerata pecunia. & ei similem. de dote caut. non numerat. oportet tamē in hoc dubio paria vxoris, & creditoris iura constituere 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, cōtra quem obiicitur, veram numerationem probare: vt ad pecuniam debitā possit agere. Pari igitur vtriusq; cōditione statuta eo tempore. quo exceptioni locus non est, ego arbitror confessionem dotis receptæ ante matrimonium emissam nocere etiam prioribus creditoribus, siue ex causa mutui, siue ex alia quacúq;, quæ sola cōfessione debitoris probatur. Est etenim hac in specie potior dotis exactio, propterea quòd confessio facta fuerit tempore, quo nulla adest sufficiens fraudis præsumptio: & creditorum ius nō vera numeratione, sed confessione cōstet, essétq; distinctio mutui, dotis, & aliarum causarū: cùm transactis tēporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, nullo pacto vxor teneatur verā numerationem ostendere: imò id onus aduersariis incumbat: veráq; præsumatur dotis numeratio: sed etsi priores creditores veram numerationem probauerint, adhuc vxorem eis fore præferendam censeo, cùm ob cōfessionem emissam ante matrimonij contractū, tum ob exclusum tempore exceptionem non numeratæ dotis: siquidem his duobus simul suppositis, frequētiori consensu Bartoli opinio admittitur contra glos. in d. l. assiduis. hoc ipsum apparet euidentiùs, quia Bal. in d. l. assiduis. & in d. l. j. quíq; eum sequuntur, recepta semel glossæ opinione eam intelligunt, vbi creditores veram numerationē probauerint: igitur is intellectus locum habet tunc, cùm vera fuerit opinio glossæ, scilicet in confessione dotis receptæ constante matrimonio emissa: non in ea, quæ matrimonium præcesserit, quæ secundum Bartoli sententiam iudicanda est. Et ideo Baldi, & aliorū consideratio, Alexandríque interpretatio procedunt, quando vxor vtitur in exactione dotis mariti confessione, quæ matrimonio constante processerit.

Secundò ex eadem distinctione, an confessio matrimonium præcesserit, vel eo constante fuerit celebrata, accipiet non incertam omnino definitionem, quod solet disputari: num ea confessio noceat † futuris, & posterioribus 7
mariti creditoribus? Nam eam nec futuris creditoribus nocere colligitur ex gloss. in authentic. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. vbi Bartol. & Docto. eam sequuntur, præsertim quando aliqua subest fraudis præsumptio, quæ in confessione dotis receptæ plerunque subesse videtur. Sed prænotandum est, futuris creditoribus tunc competere reuocatoriam ex titulo, si quid in fraudem creditorum, cùm de fraude constiterit, vel ea fuerit vehemēter præsumpta. text. & ibi gloss. in solutione in l. in fraudem creditorum testamento datæ. ff. qui & à quibus. Ioan. Fab. columna iij. & ibi Iason numero 63. in §. item si quis in fraudem. de actionib. Bartolus in l. ait prætor. §. ita demum. ff. de his, quæ in fraud. credit. Angel. Areti. in dicto §. fuerat. numero 14. Baldus Nouel. de dote. part. x. numero 17. Campecius de dote. j. part. quæst. lv. idem Bart. & Doct. in dicta authenti. sed iam necesse. sic intelligentes gl. ibi, cùm alioqui futuris creditoribus minimè liceat petere reuocationem ex eo titulo. l. j. C. de iure fisci. libro x. dicto §. ita demum. igitur si confessio dotis receptæ matrimonium præcesserit: nisi in fraudem posteriorum creditorum probetur eam præcessisse, proculdubiò sicut prioribus nocet, ita & fortiori ratione posterioribus nocebit: nec vlla tunc fraus præsumitur. Quòd si confessio dotis receptæ contigerit constante matrimonio, & eam simulatā fuisse in fraudem prohibitæ donationis dixerimus, nec prioribus nec posterioribus creditoribus nocebit: sicuti hoc in capite semel adnotauimus: at si ea cōfessio fuerit potius emissa spe futuræ numerationis, quàm ex simulata donatione: posterioribus creditoribus nocebit eo tempore, quo locus non est exceptioni non numeratæ dotis: quod ipse colligo ex Pau. Castr. in d. l. j. col. vlt. atq; isthæc omnia accipienda sunt etiam si creditoribus his hypothecarum iura tacitè vel expressè competant iuxta dictionem ab initio præmissam.

Tertiò

Tertiò illud huic disputationi mirè cōgruit, quod Bal. Nouel.dict.parte x.numero 10. & sequenti scribit confessionem dotis receptæ, siue ante matrimonium, siue non constante contingentem, nocere etiam anterioribus creditoribus, quibus hypotheca nulla tacita, vel expressa competat. Quia quo ad priuilegium actionis personalis doti à iure concessum, minimè oportet, nec est necessarium veram dotis numerationem probari. Cùm priuilegia creditoribus competentia ex titulo ff.de priuileg. credit. non exigant præcisè veram numerationem. huic opinioni refragantur Socinus in dicta l.j.numero 92. & Franciscus à Ripa in l.quæsitum.§.si sponsa.ad finem. ff.de priuileg.credito.qui tamen diuersis rationibus vtuntur. Socinus etenim contrarium verius esse censet: ex eo, quòd etiam personalem actionem creditor habēs possit vti exceptione nō numeratæ dotis aduersus vxorem.l.si cui. C.de non numerata pecunia: quod non negat Nouellus, nec nos negamus, modò ea exceptio apponatur intra tempus iure statutum deinde alia vtitur ratione Socinus, quin & illam eius sententiam probat: etsi non eadem omnino sit inductio.nempe, quia dicta l. assiduis, quæ veram numerationem exigit, vt locus sit priuilegio prælationis non tantùm 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 sentētiam: cùm transactis temporibus opponendæ exceptioni non numeratæ dotis à lege concessis, vera dotis numeratio præsumatur & dos, vt verè numerata sit iudicanda. Quam ob rem ipse confessionem pręcedentem matrimonij contractum distinguendum esse reor ab ea, quæ eo constante contigerit, ita quidem, vt licet posterior prioribus creditoribus etiam personali tantùm actione munitis minimè noceat, prior tamen dubio procul eis nocebit, vt in specie docet Paulus Castrensis in d.l.j.vlt.col.perperam relatus à Socino ibidem nu.92.

Quartò adnotandum est Iasonem in d.§.fuerat.numero 90.falsò collegisse ex Bald. & Angel. confessionem dotis receptæ, matrimonij contractum præcedentem semper creditoribus nocere, ac pro vera numeratione habendam esse, siue sit renunciatum exceptioni non numeratæ dotis, siue non, etiā intra tempora huic exceptioni opponendæ constituta. Nam etsi hoc iure, & ratione Iason improbauerit: immeritò id Baldo, & Angelo tribuit. Bald. etenim in rubr.C.de priuil.dot.nu.6.& Ang.in d.§.fuerat. nu.15.tantùm scribunt confessionem dotis receptæ à marito ante matrimonium emissam creditoribus nocere, si renunciatum fuerit exceptioni non numeratę dotis, vel tempora eiusdem exceptionis opponēdæ elapsa fuerint, quod plurimum differt ab eo, quod Ias.eis imposuerat.

Vltimò non est prætermittendum, quod omnium ferè vnanimi consensu video comprobari, confessionem dotis receptæ in rebus immobilibus, etiam ad emptionem æstimatis veram esse censendam, nisi contrarium probetur; nec impugnari posse exceptione non numeratæ dotis, veráque, & palàm receptæ dotis priuilegia habituram: sicuti ex dict.authentica, sed tam necesse.præter alios colligit Baldus in dicta rubric.C.de priuileg.dot. numero 1.& idem in l.in contractibus.C.de non numerata pecunia.in princip.j.quæst.Cui suffragantur cæteri, qui dictæ Nouellæ cōstitutionis decisionē inducunt ad intellectum gl.in d. l.assiduis.cùm ea constitutio tractet solummodò de rebus mobilibus in dotis augmētum dotis; quasi in immobilibus nec simulatio, nec fraus ita cautè contingere possint, quin facilè deprehendantur.

SVMMARIVM.

1 *Actionis hypothecariæ, & in ea proferenda sententiæ formula & nu.seq.*

2 *Hypothecaria conuentus, si rem ipsam meliorauerit, poterit offerre actori ipsius rei veram æstimationem demptis meliorationibus, & num.seq.*

3 *Intellectus l.ij. C.de prædiis. & omnibus rebus Nauicu lariorum, lib.xj.*

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 reuendicare? & inibi vsque ad finem intell.l. Regia Partitarum.*

6 *Pater potest quandoque alienare rem aduentitiam filij familias sine decreto iudicis.*

7 *An pater per alienationem voluntariam rei aduentitiæ statim vsumfructum amittat, isque filio deferatur?*

8 *Filiofamilias, vxori in rebus paraphernis, quādoque præscriptio nocet, eáque currit aduersus eos. & ibi intel. l.lviij. Tau.*

De meliorationibus rei hypothecæ, & pignori subiectæ.

CAPVT VIII.

QVI hypothecaria † in rem actione agit, hac formula vti debet, vt res, quę ipsi actori, eidémque 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 cùm venditor.in princip.ff.de euictionibus.l.si fundus.§. in vendicationē.l.si inter. §.vltimo.ff. de pignoribus. iuxta communem interpretationem traditam in §. item Seruiana.de actionibus, per Bartolum in l.rem alienam.columna penul. ff.de pignor.action. Antonium Fanensem de pignor.viij. part.membro iij.numero 24.legimus tamen quandoq; aliter hanc actionem conceptam fuisse, ita sanè, vt actor petat rei obligatæ possessorem damnari, vel ad ipsius rei restitutionem, & traditionem vel ad pecunię debitæ solutionem.l.ij.vbi Bartol.C.si vnus ex pluribus hæredibus.text. in cap.ex literis.vbi Imol. Panormitanus, & alij de pignoribus.Barto. in dicto §.in vendicatione.Faber, Ias.numero 127.& nouiores in dict. §.item Seruiana.plurimum ad hoc conducit gloss.ibidem probata in l.ij.§. item si in facto.ff. de verborum obligat.quam dicit singul. esse Bald.in l.si pacto quo pœnam.ad finē. C.de pact.tradit Decius in l.quatenus.ff.de regul.iur.ad hunc modum est intelligenda sententia, cuius meminit textus in d.ca. ex literis.quæ possessorem condemnauit ad pecuniæ debitæ solutionem, pro quantitate bonorum, 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 actore tenenda: donec debitum solutum fuerit, vel vt ea bona creditori in eum finem tradat: quòd si ea nolit tradere, debitum ei soluat: sicuti Panormitanus & alij explicant ex his quæ modò diximus. quod etiam deduci poterit à l.mulier. ff.qui potio.in pign. habean.& l.quandiu, C.de distractione pignoris.

His præmissis, quæritur, an is, qui debitor non est, sed rei pignori, & hypothecæ obligatæ possessor † conuentus hypothecaria actione, cùm rem ipsam propriis impēsis, meliorationibus pretiosiorem reddiderit, possit absolui ab actione ista, si offerat actori veram æstimationē illius rei dēptis meliorationibus: nempe pretium, quod res illa iustè valeret, si non esset meliorata à possessore, licet ea æstimatio 2

matio minor sit, quàm ipsum debitum pro cuius solutione fuit obligata? Et quod sit satis æstimationem hāc à possessore solui, vt actione hypothecaria minimè teneatur,
3 † probat text.in l.ij.C.de prædiis, & omnibus rebus nauic. lib.xj.vbi expresśim hoc adnotarunt Bartolus, Baldus, Platea, Rebuffus, & Alexan.in additionibus ad Bart.ibi, idem Alex.ad Bart.in l.si fundus.§.si res.ff.de pignor.Paul.Castr. in l.si conuenerit.in ij.§.si fundus.ff.de pignorat.actio.Corset.in singul.in verbo, melioratio. Socinus in cons.ccxxiij. libro ij.ad fin. Albert.Brunus in tract.de augmento.v.conclusione principali. vers.v. Antonius Fanensis in tractatu de pignor.v.part.membro iiij.nume. 21.quorum opinio celebris est, & in praxi sæpisśimè in hoc Regio Granatensi Prætorio recepta, dubia tamen ex sequentibus.

Primò etenim huic opinioni obiicitur iurisconsulti responsum in l.si fundus hypothecæ.in princip.ff.de pign. Si fundus, inquit Martianus, hypothecæ datus sit, deinde alluuione maior factus, totus obligabitur. Sic in l.si conuenerit.§.si nuda.de pignoratitia actione. Paulus scribit, si nuda proprietas, pignori data sit, vsusfructus, qui postea accreuit, pignori cedit. Eadem causa est alluuionis. quibus conuenit Regia lex xv.titulo xiij. parte v.vnde apparet id, quod accreuerit post contractum hypothecæ fundo obligato, eidem obligationi, & hypothecæ summissum censeri. igitur idem & in meliorationibus dicendum erit. Sed hanc obiectionem Bartolus in dicta l.secunda.sic dissoluit, vt fateatur, fundi meliorationes, & itidem quod ei per alluuionem accreuerit, sicuti & ipsum fundum, pignori obligata esse, asserit tamen possessorem ab actione hypothecaria absoluendum esse, si voluerit soluere creditori ipsius fundi iustam absque meliorationibus ęstimationem. Quæ quidem solutio nulla ratione procedere potest: quod statim satis apertè monstrabitur.

Secundò, aduersus Bartol.alter iurisconsulti locus sese offert in l.quum postulassem.§.viti.ff.de damno infect.vbi probatur, creditorem posse iure hypothecæ fundum ab emptore euincere, nec teneri eidem emptori soluere expensas, quas ipse in vtilitatem, ac refectionem fundi fecerit. Ergo poterit creditor fundum pignori obligatū, etiam cum ipsis meliorationibus à tertio possessore euincere, quamuis is possessor in eiusdem meliorationes impensas fecerit. Verùm iuxta Bartol.interpretationem quæ communis est secundum Roman. ibi etiam emptor conuentus hypothecaria vti poterit retentione fundi, donec ei soluantur impensæ factæ in refectionem, aut meliorationem fundi, vel saltem, vt opinatur Alber. ibi emptor vti poterit retentione fundi, vt ei soluatur pretium meliorationum, quatenus ex eis res ipsa facta sit pretiosior. optimus textus in l. Paulus.§.pen.ff.de pignorib.qui hanc Bar. & Alberi.sententiam defendit. Et nihilominus ex.d.§.vlti. l.cùm postulassem. deducitur, posse omninò creditorem fundum melioratum auocare à possessore, qui eum meliorauit, solutis meliorationum æstimationibus.

Tertiò ad idem facit textus in dicta l. Paulus.§.penulti. Domus pignori data, inquit iurisconsultus, exusta est, eám que aream emit Lucius Titius, & extruxit. Quæsitum est de iure pignoris, Paulus respondi, pignoris persecutionem perseuerare, & ideo ius soli superficiem secutum videri, id est, cum iure pignoris, sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quàm sumptus in extructionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset reciperent. hactenus Paulus: ex quo apparet non alia ratione ædificium in ea specie pignori obligatum esse, quàm quòd ipsa superficies solo cedat: solum autem pignori, & hypothecæ sit obligatum. Sic ergo euidenter ostenditur eadem ratione meliorationes factas in re pignori subdita ipsam rem sequi, & eodem iure pignoris obligari. Quo fit, vt 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 textus in l. Regia xv.titulo tertio, par.v.

Quartò eandem partem improbat ratio, ni fallor satis vrgens. Nam ex præcedentibus constat, meliorationes etiam iure pignoris, & hypothecę obligatas esse. Et tamen propriū est actionis hypothecariæ, quòd vel debitum integrè actori soluatur, vel ei tradatur res, quæ pignori est obligata: textus in dicta l.si fundus.§.in vendicatione.l.mulier.ff.qui potior.in pign.hab.l. si cùm venditor. in prin.ff. de euictio.actio verò hypothecaria etiam ad meliorationes competit: cùm & ipsæ, vt diximus, sint hypothecę 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, quàm melioraretur. His profectò rationibus opinio Bart. quæ communis videtur, ita impugnatur, vt planè falsa potius, quàm vera possit censeri. Nec parui refert, sit vera, an falsa communis sententia: siquidem ea recepta possessor hypothecaria conuentus ab ea ratione soluitur nondum soluto integrè debito, nec restituta re ipsa, que iure pignoris creditori fuit obligata. Quod verò ea falsa sit, id vtilitatis adfert actori, quia & si soluat expensas 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 d l.ij. quæ Bartol. 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 fauorem non solet imponi maior, sed multò minor quàm sit ipsius rei emolumētū, quod manifestum est. Contingit etenim nauicularium quēdam rem propriam pēsioni subditam in eum, qui nauicularius non erat iure alienationis transtulisse, emptor verò eandē rem meliorauit: & ob id ambigi potuit, an pensio augeatur propter meliorationes: & responsum est ab Imperatore, pensionem minimè augeri ob meliorationes, & incrementum rei: imò eam soluendam esse inspecto emolumento, quod res ipsa pēdebat eo tempore, quo à nauiculario fuit alienata. Quò fit, vt ea constitutio non rectè inducatur ad rem hypothecæ, & pignori subditam, quasi ea res, quatenus fuerit meliorata, & quo ad meliorationum æstimationem hypothecaria actione euinci non possit, cùm in actione hypothecaria non tractetur de augendo debito ex meliorationibus: sed de eius solutione absque vllo incremento, attenta 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 pensione fisco soluenda, melioratio fit eo tempore, quo res iam nauiculariorum non est: quam ob rem pensio ex meliorationibus non debetur. tametsi pro solutione pensionis debitæ ab eo tempore, quo nauicularius eam rem possederat, non negat præfata constitutio, etiam ipsam rem cum meliorationibus obligatam esse. ex quibus cōstat non posse Bar. & aliorum, qui eum sequuntur, opinionem ex d.l.ij.satis congruè probari.

Cæterùm & si Bartoli opinio admittenda sit, oportet eam in hunc sensum intelligi, vt æstimatio rei fiat deductis meliorationibus, iuxta præsentis temporis conditionem. æstimabitur etenim res, ac si meliorata non esset: sed tamen

tamen attento præsentis temporis valore, sicut ex notatis in l.domos hæreditatis.ff.de legat.j.scribit Anto. Fanensis dicto iiij.membro.num.21.nam valoris ipsius rei intrinsecum incrementum cedit omnino in vtilitatē ipsius creditoris,cui res fuit,& est obligata.Imò vtcunque Bar.sententia vera sit,locum obtinet, non tantùm in ipso meliorante:sed & in eius successore singulari,qui rem ipsam non meliorauerit.textus optimus in l. hoc iudicium.§.impendia.vers.sed si is,qui à me emerit.ff.communi diuidun. Alexand.in l.qui exceptionem.§. si pars.ff.de condic. indebit. Antonius Fanensis dicto iiij. membro. numc.21.ad finem. quibus accedit pulchra quæstio, an is qui possidet rem pignori obligatam, & tamen debitor non est,eámque obtinet eo in statu,quo à debitore tenebatur,nulliis factis in ea meliorationibus,conuentus hypothecaria possit offerre creditori agēti veram ipsius rei æstimationem, quæ minor est ipsi debito:atqué ex hoc ab actione absoluendus sit. Et ita fieri posse,ac iure pronuntiandum esse, respondit Marianus Socinus in consilio ccxxiiij. libro ij.dicens esse hāc nouam opinionem,& probari in capitulo ex literis.de pignori. Ego profectò nouam,& falsam esse eius sententiam opinor,nec alicubi probari posse.nam in dicto cap.ex literis.minimè probatur ex his,quæ in initio huius capitis diximus,multò minus in aliis locis,quę à Socino allegantur: quibus respōdet Ant.à Fano in trac.de pignoribus.iiij.mēbro.v. partis principalis. numero 21.ab eodem Socino discedens. Tandem his omnibus ad amussim perpensis, maximè dubia apparet sententia Barto. nec potest iure defendi. Quam ob rem iustius erit in hac controuersia à iudicibus definiri, rem ipsam cum eiusdem meliorationibus restituendam,seu reddendam esse creditori agenti hypothecaria,vt eam obtineat is in pignus,& hypothecam, donec pecunia debita sibi soluatur: modò prius creditor possessori soluat meliorationes,quatenus res ipsa facta est pretiosior: compensatione harum meliorationum admittenda cum fructibus perceptis post litis contestationem. ex dicto §.in vendicatione.non autē cum perceptis anteà: quia eos possessor vt verus rei dominus perceperit.gloss.communiter recepta in l.emptor.ff.de rei vendic. Quod si creditor harum meliorationum æstimationem soluere recuset,satis poterit seruari opinio Bart.ex qua reus hypothecaria conuentus si velit, nam & eum cogi posse nondum mihi certum est, poterit soluere creditori æstimationem ipsius rei attento eius statu, in quo erat prius, quàm melioraretur. Quin & ad hoc quandoque erit cogendus possessor iuxta distinctionem tex.in l.in fundo.ff.de rei vendi. qua in re potissimum est æquitatis ratio eligenda absque priuatorum graui iactura.

Proximæ quæstioni accedit & alia nō inutilis:siquidem
4 solet adduci in cōtrouersiam † an possessor,qui damnatus est vero domino rem restituere cum fructibus, teneatur præstare fructus,quos ex meliorationibus ab eo factis,perceperit? Quibusdam visum est eum,qui alienam rem ab eo possessam meliorauerit, quāuis alioqui ad fructuum restitutionem teneatur, cogendum non esse fructus restituere ex meliorationibus.textus singularis in l.cęterùm.ff.de rei vendic.cùm de fructibus serui petiti quæritur:improbè tamen,inquit Paulus,desiderabit petitor fructus ęstimari,qui ex artificio eius percipi potuerūt, quod artificium sumptibus possessoris didicit.ex quibus verbis hanc conclusionē existimant quidā Angelum adnotasse. Sed, vt manifestum fiat adnotationem Angeli perperam intellectam fuisse,distinguendi sunt fructus percepti ab his, qui percipi poterunt ex ipsis meliorationibus. Percepti etenim adhuc ex ipsis meliorationibus proculdubiò restituēdi sunt in specie dictæ l.cęterùm.secundum gloss.ibi, vers.potuerūt.cui consentiunt expressim Angelus & Fulgos.Roman. singul. cccxxxiij.Bartol.in l.ratio.§. quod si.ff.de actio.emp.idem probat glossa in l.quòd si artificem.in verbo, compensari. ff.de vendic.hi verò fructus,qui percipi potuerunt ex meliorationibus, sed percepti non sunt,etiā à malæ fidei possessore minimè debentur.textus in dicta l.cęterum.& hoc ipsum est, quod Angelus,Fulgos.& Romanus ex ea adduxerunt.vnde non rectè vulgo accipitur Angeli sententia. Et licet textus in dicta l. cæterùm expressim decidat dubium istud in meliorationibus, quarum æstimatio necessariò non est possessori soluēda per textum in l.sin autem. §.vlt.ff.eodem tit.tamen idem erit in fructibus,qui percipi potuerunt ex meliorationibus,quarum æstimatio melioranti soluenda est:hoc enim dictat ratio iurisconsulti in d.l.cæterùm.ne meliorantis industria ei sit nocitura.

Quid igitur in bonæ fidei possessore dicendū erit, quo ad fructus ab eo perceptos ex meliorationibus ante litis contestationem?siquidem Barto.gloss.Angel. Fulgo.& Roman.de malæ fidei possessore responderunt. Et receptum est apud suprema Hispaniarum tribunalia horū fructuum compensationem admittēdam esse in hunc sanè modum, vt si æstimatio meliōrationum excedat fructus à possessore à die possessionis ex ipsa re perceptos, quod superest reo ab actore soluatur:at si fructus excesserint meliorationum pretium,hic excessus actori à possessore reddatur habita ratione fructuum post litem contestatam perceptorum.text.optimus in l.sumptus.ff.de rei vendicatio,quem ita praxis interpretatur.& ea ratione quoties de compensatione sumptuum, & fructus tractatur, veniunt etiam in hanc computationē fructus percepti ex meliorationibus. Quo fit vt quidam censeant peioris esse conditionis eum, qui meliorauerit rem, quàm is, qui ab hoc munere & labore abstinuerit:prior etenim fructus ante litem contestatam perceptos, & consumptos bona fide, verè restituit: posterior verò eos præcipuos capit, nec reddere tenetur secundum ea, quæ traduntur in capitulo grauis. de restit. spol.& in l.ex diuerso. ff. de rei vendicatio. Et tamen non omninò congruit hoc discrimen,cùm prior non restituat eos fructus, sed imputet in compensationem sumptuum, quos fecerat rei ipsius melioratione,nec teneretur eos reddere,imò perciperet,sibíq; acquireret, si de soluenda meliorationum æstimatione agere supersedisset: nam,& fructus,quos alioqui præcipuos possessor haberet,nec reddere teneretur, omninò compensat.l.emptor.vbi gloss. versiculo eos.ff.de rei vendicati. 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.ver. superfluum.de qua alibi opportunius tractabitur. Nec oberit huic resolutioni, quod Matthæ.de Afflict.scribit decisio. lxxxvij. numero 6. cùm is non rectè intellexit glossam & Angeli sententiam in dicta l. emptor.

Verùm materiam istam hypothecariæ actionis, tractanti in mentem venit Regia l.xxiiij.titu.xiij parte v.qua constitutum est † patrem non posse alienare bona aduentitia
5 filiorum, quod si ea alienauerit,manere bona ipsius patris obligata pignori,& hypothecæ ipsis filiis ad rei aduentitiæ satisfactionem in hunc sanè modum, vt mortuo patre,tūc possit filius rem alienatam ab emptore vendicare: cùm ex bonis paternis,facta excussione non potest iustam æstimationem rei per patrem alienatæ consequi. Ambiguum etenim est, an hæc Regia decisio iuri Cæsareo contraria sit. Nam & Azo in summa.C.de bonis,quæ liber. versicu.nec puto.scribit, † quòd pater legitimus administrator filiifamiliâs etiam minoris, potest res filij immobiles in quibus
6 pater vsumfructum habet, sine decreto iudicis alienare, quamuis alioqui in huiusmodi rerū alienatione hoc requiratur.l.ob æs alienum.cum simi.ibus.C.de præd.mi. Azonem sequuntur Bald.j.quæst. Fulgo.Paul.Alexan.& Areti.

in l.

in l.præses.C.de transact. Baldus in l.vltima.§.sin autem æs alienum. & ibi Fulgo. & Corneus,C. de bonis, quæ liberis. Bal.& Ang.in l.de re filiorum.ff.de transact.Roma.& Ias.in l.filiusfamiliâs.in fin.ff.qui satis.cogant. Dec.cons.ccix.col. j.& alij,quorum meminit nuncupatim Andræas Tiraque. in l.si vnquam.C.de reuo.donatio.in princip.numero 28. ex quibus apparet eam opinionem communē esse, quod & Iason fatetur in dicta l.præses. columna ij.& Loazes in l. filiusfamiliâs.§.diui.num.32.ff. de legat.j. ac probatur id in dicto §.sin autem æs alienum. hoc tamen ad Regiam legem non attinet:cùm Azonis dictum sit intelligendum in alienatione necessaria, quæ fit ob æs alienum,aliáve vrgente necessitate simili,quæ ipsi filiofamiliâs immineat,non in alienationibus voluntariis.ita sanè Azo ipse loquitur:eúmque intellexere Bald.in l.i.in princ.ff.de reb.eor.idem in l. si pupillorum.§.si pater.ff.eod.Areti.in l. vltima.§. pupillus.ff.de verborum obliga. Iason in dicta l. filiusfamiliâs.in fin.Loazes in dicto §.diui.& præ cæteris Tiraquel.vbi supra,numero 32.quo in loco Azonem post Alexandr.in d. l.præses.defendit à Salicet.& Iasone ibidem ex eo, quòd pater rem istam, in qua vsumfructum habet, alienat non vt tutor,curatórve filij,sed vt legitimus administrator, qui præter affectionem paternam commodum in ea re habet, & ideo præsumendum est, non eam alienaturum esse temere. Regia verò constitutio ad eandem pertinet alienationem, quæ facta fuerit à patre sponte, nulla æris alieni, aliáve necessitate vrgente,quæ ipsi filiofamiliâs incumbat, vnde non potuit ab hoc Azonis dicto procedere quod dict.l.fuit decisum.

Est & alia eiusdem Azonis sub eadem rubrica consideratio, quæ forsan ansam præbuit his qui Partitarum iure à Cæsarum sanctionibus, iureq; Romanorum deduxerunt, vt præfatam ederent constitutionem. Et pro conseruatione, inquit Azo, istarum rerum aduentitiarum, vel pretij ipsarum,habet filius tacitam hypothecam, & cùm pater non vendidit ob æs alienum soluendum. hactenus is author probat,patre alienāte rem aduentitiam,in qua vsumfructum habet:absque æris alieni necessitate, filium habere tacitam hypothecam aduersus bona patris. Sed hypothecaria nusquam obtinet contra tertium possessorem, nisi prius in bonis principalis debitoris præmissa fuerit excussio. authent. hoc si debitor. C.de pignorib. Regia l. xiiij.titu.xiij. parte v.igitur filius non euincet, nec vendicabit rem aduentitiam à patre alienatam ab emptore, donec appareat ex bonis patris cum cōsequi non posse ipsius rei pretium, sicuti lege Regia sancitum est. quam ob rem quibusdam forsan videbitur.l.j. C.de bonis materfilis rei alienatæ vendicationem filio concedentem, esse sanè intelligendam in subsidium, quoties è bonis paternis eiusdem rei æstimatio restitui non potest.illud profectò certi iuris est hanc Azonis opinionem veram esse, & probari in l.cùm oporter.§.vltimo.vbi glo. Bart.Bal.& alij in §.non autem.text.optimus in l.si quis prioris §.in illo.vbi gl. Bar Bal.& Salicet.Socin.cons.xxxiiij.lib.j.col.pen. Anton à Fano de pignori.secunda parte. membro quarto. numero 13. ex hoc tamen minimè sequitur filio denegari vēdicationē rei malè per patrem alienatæ, etiam si pater ipse diues sit, possítque eius rei pretium filio solui ex bonis patris. quod probatur in dicta l.j.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 libe. Nam si venditio nulla est, atque filio vendicatio, vt domino iure competit: optimè colligitur, filium eam rem posse vendicare ab emptore nulla præmissa patrimonij paterni excussione. nec textus in authent.hoc si debitor.quidquam oberit: cùm hic non tractemus de re propria ipsius patris ab alio, qui eius hæres non sit possessa, tunc etenim locus est necessariæ excussioni,sed agitur mà ximè de euincenda ab emptore re propria ipsius agentis, qui eius verè dominus est, reíque venditionem habet: eo quidem titulo quod à non domino fuerit alienata. Ex quibus satis, ni fallor, compertum est Regiam Partitarum constitutionem adhuc non potuisse ab hac posteriori Azonis sententia deduci: nisi eam prauè intellectam ab illarum legum conditoribus fuisse asseueremus. Superest ergo eam decisionem à iure Romanorum omnino alienam esse.

Sæpissimè tamen controuertitur síne ea constitutio admittēda viuente patre qui rem ipsam alienauit:quidam enim opinantur eam obtinere patre iam mortuo: quemadmodum ipsius verba dictant, † nec patre viuente filium 7
excludendum fore à vendicatione rei aduentitiæ per patrem alienatæ, quia quod in dicta l.sancitum est, iuri Cæsareo, & communi repugnatur: vnde strictè accipiendum est,vt minor sit iuris communis correctio,quæ admodum odiosa,& aliena è Partitarum iure videtur, & præterea viuente patre indecens est ipsum filium à patre eiúsve patrimonio æstimationem rei alienatæ in iudicio exigere. l.lis nulla.ff.de iudic.& capit.vlti.de iudic.in vj.si quidem molestum erit ipsi filio litem aduersus patrem subire, cùm possit ab extraneo rem propriam iure dominij vendicare, patre ipso mortuo facilis est huius damni, aut rei æstimationis exactio ex hæreditate, & bonis paternis:quibus huic oneri sufficientibus, iniquum propè videtur emptorem, qui à patre causam habet in iudicio vexari. Alij contrariam sententiam veriorem esse censent, existimantes etiam patre viuente locum fore Regiæ decisioni,ob eandem rationem,quæ forsan fortius vrget patre viuente: quo quidem tempore dubium est,síne filius futurus patri hæres, & ob id à vendicatione rei venditæ excludendus, patre verò vita functo iam omninò constat, filium non esse patris hæredem,cùm alioqui si hæres patris sit,exceptione euictionis ab actione repellitur.l. cùm à maiore. C. de rei vendicatione.l.vendicantem.ff. de euictionibus.dicta Regia l.xxiiij.ad fin. deinde viuente patre non est omninò honestum à filio eius contractum rescindi, ob eam reuerentiam, qua filij parentes honorare debent. Filius ergo iuxtā hunc sensum in vita patris hac vendicatione abstinebit, aut quod magis apud Regia tribunalia receptum est,iudicibus frequenter in varias sententias euntibus,eōdem pacto viuente patre erit Regia lex seruanda, sicuti eo mortuo seruaretur.Nec prorsus isthęc opinio humana est: patre enim bona possidente,è quibus rei alienatæ æstimatio filio solui possit, æquum erit, & rationi congruum rei vendicatione ab eodē filio minimè possessorem cōueniri.

Quòd si patre viuēte præfata Regia decisio locum obtinet,meritò quæritur, sine seruanda in filio emancipato, cui de iure rerum aduēntitiarum, quæ ei obuenerunt,dum esset sub patria potestate, vsusfructus fuerit adquisitus? Et quia filius iam vsumfructum 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 sui iuris iam equidem emancipatum,vel sub patria potestate constitutum. Nam patre alienante rem aduentitiam filiifamiliâs, statim ab eo vsusfructus tollitur, & in filium transfertur. textus singula.vbi gloss.& Salicet. in l.si vsusfructus.ff.de iure doti. textus in §.finitur. Instit. de vsufru.versicul.nam cedendo. iuxta intellectum glossæ & Salice in dicta l.si vsusfructus.& Ioannis Fabri in §.item finitur. Institu.de vsufruct.quibus nouissimè accedit non facta eorum meritione Ferd.Loazes in l.filiusfamiliâs.§.diui.ff.de lega.j.nu.32.qui expressim in vsufructu legali patri in bonis filiifamiliâs competenti loquitur.text. adduceris

E in l.

in l.cùm oportet.§.nõ autem hypothecam. verſ. & ſi quid ex vſu.C.de bonis quæ lib.ex quo notat ius vſusfructus à patre alienati non poſſe: licet vendi ipſa commoditas ab vſufructuario valeat.l.neceſſariò.§.vlt.ff.de peric. & cõmo. rei vend.gl.in d.§. item finitur.& in l.arboribus. §.j.ff.de vſufructu. Sunt tamen hæc accipienda, vt tunc demum vſusfructus proprietati per alienationem eius extraneo factam accedat:cùm ipſius vſusfructus formalis alienatio ſit: ſecundum Baldũ in l.j.C.ſi pignus pignori dat. ſit. eundem in l.res quarum.C.de iure dotiũ. Imolam in l. vſusfructus. col.j.ff.ſolut.mat.atq; ita ſunt omninò intelligendi text.in d.§.finitur.& in d.l.ſi vſusfructus. & quod ex eis Salic.gloſ. Faber & Loazes adnotarunt.non enim traduntur hi Doctores exemplum alienationis ipſius cõmoditatis, nec ipſius rei, ſed ſpeciem conſtituunt, in qua proponitur alienatio ipſius formalis vſusfructus. Quo fit maximè verum eſſe, quod Alberi. ſcribit in d.l.j. C.de bonis mat. num. 4.verſi. quid ſi pater.vbi aſſeuerat patrem alienantem rem aduentitiam, in qua vſumfructum habet, transferre in emptorem quo ad eius vitam commodum ipſius rei, & ſic vſusfructus vtilitatem. Nec ex hac alienatione pater vſumfructum amittit,nec is filio habenti proprietatem acquiritur,Quia ſecundum Baldũ in dicta l.j. C.ſi pigno. vbi non conſtat formalem vſumfructum ab vſufructuario alienatum fuiſſe, non fit eius conſolidatio cum proprietate, vel vt ſcribit Imol. in d.l.vſusfructus.is qui habet vſumfructũ alienans rem ipſam,vt contractus valeat,cenſetur commoditatem alienaſſe,nõ ipſum ius vſusfructus formalis.Quin & ipſe vſufructuarius rem ipſam vendens, non amittit ex hoc vſumfructum, nec is extinguitur, quia videtur rem ipſam,vt alienam vendidiſſe,quod Baldus docet in dicta l. res quarum.poteſt enim quis rem alienam vendere, vt de euictione teneatur ſuo quidem periculo.l.rem alienam. ff.de contrahenda emptione. Igitur conſtat ex his nihil referre ſit filius emãcipatus, vel ſub patria poteſtate,quantum ad legem Regiam attinet, vbi vſusfructus per alienationem proprietati acceſſerit, cùm filius tunc poſſit agere publicè in iudicio, & pater cogatur à iudice agendi licentiam ſuo filio hac in re concedere, ſiquidem filiofamiliâs volenti agere in iudicio de his rebus, quarum vſusfructus patri non competit, pater nolens filiofamiliâs licentiam concedere ad agendum in iudicio, cogitur à iudice eam præſtare.l.vltima.§.neceſſitatem. C.de bonis, quæ liberis.Ex quo Barto. infert in l.quid ergo.§.vſuras.ff.de contra.iud. tut.infert † quòd cõtra filiũfamiliâs currit præſcriptio in rebus, quarum vſusfructus patri non quæritur.Sic ſanè licèt in rebus dotalibus matrimonio conſtante non currat præſcriptio contra vxorem.l.in rebus.C.de iure dotium.quia ſit eo tẽpore impedita agere.l.prima.C.de annali except. attamen in his rebus, quæ præter dotem paraphernа nuncupantur, præſcriptio obtinet,nam licèt 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.lxvij.quæ potuit deduci ab his,quæ adnotarunt Bart. Imol.Paul.& Alexand.in l.ſi cum dotem.§.eo autem tempore,ff.ſoluto matrimonio. Bald.in rubr. C.de contrahen. emptione.quæſtione xxiiij. Iaſon in l.iuſiurand. & ad pecunias,ff.de iureiuran.Doct.in d.§.neceſſitate.Ioannes Lupi in rubr.de donationibus.§. xxij. nume.5. Deci.in c.auaritiæ.in fin.de præben.Tiraquellus poſt leges connubiales gloſſ.vj.numero 115.Et in hac ſpecie hanc præſcriptionem conſtante matrimonio in paraphernis cõtra vxorem procedere ſcribunt Io.Fab.in l.j.nu.3.C.de bon.mater. Rode. Xuares in l.iij.tit.de las deudas.libro Fori.verſ.quæro vlterius.Eodem pacto in rebus aduentitiis alienatis à patre,ſicut præſcriptio currit à die, quo filius eſt effectus ſui iuris,

8

authent.niſi triennalis.C.de bonis mat.ita incipiet procedere ab eo die,quo etiam durante patria poteſtate vſusfructus patri non competit, & in filium fuerit tranſlatus. Sed quia id rarò continget, alia vtar ratione ad probandũ Regiam Partitarum deciſionem etiam admittendam eſſe viuente patre, & filio emancipato, eique iam vſufructu acquiſito. Siquidem mortuo patre, & verè per eius obitum filio ſui iuris effecto, dominóque proprietatis, & vſusfructus rei aduentitiæ à patre alienatæ, filius ipſe non poteſt agere aduerſus emptorem, niſi priùs expenderit,& excuſſerit bona patris,ex quibus ſi poſſit rei æſtimationem conſequi,vendicare rem ab emptore nequit,atque ita licet ſatis controuerſum fuerit,frequentiori iudicum calculo definitum fuiſſe,ſcio, legis Regiæ diſtinctionem procedere, etiam viuente patre, & filio per matrimonij contractum, vel aliâs emancipati.

SVMMARIVM.

1 *Pactum redimendi appoſitum tractatui abſque diei definitione,quod tempus habeat?*
2 *Præſcribi quandoque poteſt his quæ ſunt facultatis.*
3 *Iuri offerendi,an præſcribatur?*
4 *Intellectus l.quod ſi nolit. §.ſi quid ita venierit.ff.de ædili. edicto.*
5 *Iuri offerendi pretium ad redimendũ,an mala fide, vel ex certa ſcientia emptoris præſcribatur? & inibi examinatur opinio Anch.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 reditus non tollitur præſcriptione.*
9 *Iniqua eſt quandoque conditio, quòd annui reditus intra certum diem, & non poſtea redimantur: non tamen efficit contractum vſurarium.*

De retractu conuentionali, an is temporis præſcriptione tollatur?

CAPVT IX.

SI in contractu venditionis pactum fuerit ita conceptum, vt niſi placuerit vel emptori vel vẽditori, liceat ab eo diſcedere, † nullo præfinito tempore: à iure ſexaginta dies cõſtituuntur, quibus decurſis non licet à contractu diſcedere. text. inſignis in l.quod ſi nolit.§.ſi quid ita venierit.ff.de ædili.edic.gl.in c.in illo vos.in verſ.annos.de pign.Roman.in ſing.dccv.& dccix.Bart.in l.ſi quis arbiter.iiij.q.& ibi Cuma.Paul. Alex. & Iaſ.nume.24.ff.de verb.oblig. Quod ſi in contractu dictum fuerit,licere emptori, vel venditori quandocunque ab eo diſcedere: perpetuò quilibet eorum poterit pœnitere.tex.in d.§.ſi quid ita venierit.in fi.cuius hac in parte meminere gl.in d.c.illo vos. Bal.in l.ij.§.vlti.ff.qui ſatiſ.cogant.Cremẽſ.ſingu.xj.Hoc ipſum proprium eſt eius pacti, quod vulgus de retrouendendo appellat.Nam ſi inter emptorem & venditorem conuenerit etiam ſimpliciter nullo tempore conſtituto,vt vẽditor poſſit rem venditã reſtituto pretio retrahere:quandocunque licebit ei hoc agere: cùm ea actio perſonalis ex vendito ſit.l. ſi ſterilis. §.ſi tibi. ff.de act.empt,& ideo perpetua.l.ſicut in rem.C.de præſc. triginta vel quadraginta annorum.

1

¶ Egregia tamen eſt dubitatio: num ius iſtud conuentionalis retractus temporis præſcriptione tollatur? Quod potiſſimum erit ad interpretationem l.ij. C.de pact.inter emptor.& vendi.& l.Regiæ xlij.titul.v.par.v. Angelus ſanè in conſilio lv.in hac ſpecie reſpondet, iuri offerendi pretium ad rei vẽditæ retractum obeſſe præſcriptionem xxx. anno.

anno.cùm ab initio contractus hoc ius venditori actione perſonali competat. Angelo ſubſcripſere Anchar,conſilio cxxxj.colum.ij.Bald.conſil.cccxxx.lib,j.num.3.Ioann.Fab. in l.cùm notiſſimi.nu.14.de præſcrip.xxx.anno.Alex.cõſ. ccxxviij.lib. 6.col.vlti.Iaſon in l. ſi mater.num.5.C.de inſti. & ſubſtit.idem Iaſo.nume.10.Deci.vij.Iacobinus colum.ij. Claudius nu.5,Curtius Iunior, xiij.in l.petens. C.de pact. Deci.conſi.clxiiij.nume. 4.Felin.in ca.cùm acceſſiſſent.de conſtit.nume.27.idem rubr. de præſcript. nume.15. fatentur hãc opinionem communem eſſe eam ſequuti Balbus de præſcript.iiij.part.v.part.princip.q.iij.Antoni.Rubeus, conſil.iij.nume.7, Soci.Iunior conſilio cxlv.lib.j.nume.36. Hierony.Cagno.in l.ij.C.de pact.inter emptorem.nu.42. idem aſſerit Paulus Pariſius conſilio xcij.colum.ij.lib. iij.ac probatam fuiſſe ſupremi Pariſienſis Prætorij iudicio eam veram eſſe cenſentes adſerunt Ioannes Montholonius in promptuario iuris, dictione, Emere.& Rebuffus in l.vnica.C.de,ſentent.quæ pro eo quod intereſt.j.notab. nume. 53.Andreas Tiraquel.libro ij.retract. §.j,glo.ij. numero 7. & 29. Et licet ab ea diſceſſerit, idem teſtatur Chaſſanæus in conſuet,Burgun,rub.v.§.j.& conſil.xj. numero 9.Sic & Franciſcus Purpuratus ſcribit hanc opinionem communem eſſe in dict.l.petens.nume. 40.dubius tamen an vera ſit.Huius equidem ſententiæ præcipua ratio eſt, quòd ius iſtud, quo emptor cogitur priori venditori rem ipſam vendere, competat venditori actione quadam perſonali, quę tollitur triginta annorũ ſpatio.d.l.ſicut in rem.& ideo his elapſis non poterit venditor actionem ipſam in iudicium deducere, quin exceptione legitimæ præſcriptionis excludatur. Quamobrem Angel.& alij communiter idem eſſe exiſtimant,etiam ſi emptor promiſerit venditori rem emptam vendere quandocunq;, & quoties in perpetuum pretium,quo vendita fuit,reddiderit.

Quibus expreſſim aduerſantur Fabianus à Sancto Sabino in tract.de emption.iij.q. vij.quæſtionis principalis. Barbat.conſil.lj.num.9.lib.j. Pariſius dict.conſil.xcij.nume. 28.Ioann.Crottus in l.nemo poteſt.fol.penul.verſi.vltimo nota.ff.de legat.j.Gerardus ſingula.xviij.Alciat.in rubri.de præſcriptio.numero 64. Ioann. Igneus in l.in cognitione. nume.76.ff.ad Sillani. Barbat.iterum conſ.xxij.vltimo dubio,libro iiij. Chaſſanæus d.conſ.xj.& d.§.j.Potiſſimum ex his rationibus. Prima, huiuſmodi pactum redimendi collatum eſt in liberam voluntatem & facultatem venditoris, vt poſſit quandocunq; redimere: † ſed ea,quę ſunt facultatis,minimè tolluntur præſcriptione.l.viam publicam.ff.de via public. igitur in præſenti caſu hæc facultas tolli non poteſt præſcriptione. huic verò rationi reſpondetur, ea, quæ ſunt facultatis publicæ præſcribi non poſſe, ea verò quæ ſunt facultatis priuatæ eſſe præſcriptibilia ſecundum Bald.in l.licet.& ibi Corne.j.col.C.de iure deliber. text.in l.in bello. §.ſi quis ſeruum.ff.de cap.l.vlti. ff.de vſucapi.l.ſi quiſquam.ff.de diuerſ.& temp. præſcriptio.vel hæc prima ratio obtinet in his, quæ ſunt merę facultatis & ad factum pertinent.non ſic idem erit in his quæ iuris ſunt, & ex aliquo iure competunt, ſicuti ius adeundi, quod ſecundum communem omnium interpretationẽ in d.l.licet.triginta annorum præſcriptione 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.

2

Secundò communem ſententiam impetit † quòd iuri offerendi præſcribi non poteſt.text.in l.pure.§.vltim.ff.de doli except.l.Paulus.§.vlti.ff.quibus mod. pign.vel hypot. ſolui. pactum verò hoc redimendi, ad pretij oblationem pertinet.d.l.ij. conſequitur igitur ei iure præſcriptionem nequaquam obeſſe,ſed & hoc tollitur ex eo quòd iuri offerendi coniũcto iuri excipiẽdi & tandem exceptioni nunquam præſcribitur,Bar.in l.pignori,ff.de vſucapion.quem in hoc alij cõmuniter ſequuntur. At ſi ius offerendi actioni coniunctum ſit,poſſe tolli præſcriptione idem Barto.& frequentiſſimè Doct.fatentur.optimus textus in l.cum notiſſimi.§.j.& ſequent.C.de præſcrip.trigin.vel quadragint. annor.vnde cùm ius iſtud offerendi venditori competat iure actionis, mirum non eſt id præſcriptione extingui. Quòd ſi dixeris, offerenti ex quo actio poſt oblationem competitura eſt præſcriptionem non nocere,quemadmodum Bart.probare conatur in dicta l,pignori, argumento l.vlt.C.de condi.inſtit.l. ſuus quoque.§.vlti.ff.de hæredib. inſtit.primùm illud reſpondebo, in hac ſpecie, quam tractamus actionem ab initio contractus venditori competere, vt ei liceat oblato pretio rem venditam redimere. Deinde Bartoli concluſionem falſam eſſe contendam,propter dict.l.cum notiſſimi.§.ſed cùm illud.ſic etenim & idẽ Bart.ſibi parum conſtans tenet in l.j.ff.de cond.ex lege. numero 4.præſcribi iuri competenti ad offerendum, aliquídve agendum pro acquiſitione alicuius rei. idem probatur ab Accur.in d.l.cum notiſſimi.§.eodem iure. in verbo,opponere.à quo deducitur ius offerendi,quod competit ad actionem acquirendam,tolli præſcriptione.idem ibi probat Sali.& eſt communis opinio ſecundum Ang.Aret. in §.actionum.nu.54.de actio.Alex.in l.ſi finita.§.Iulianus. nu.64.ff.de dam.infect.Franciſc.Balb.de præſcrip.iiij.part. principal.q.ij.ſequuntur eandem ſentent. Ang.& Imol.in dict.l.pignori.Fanenſis de pig.vj.part.ij.membro. num.19. Deci.in l.petens.C.de pact.col.iij.& conſ.clxiiij. col.vlti.Iaſon in l.quandiu.ff.de acquir.hær.col.ij.Paul.de Caſt.conſ. ccxx.lib. ij.Aymon conſ.cxj.nu. 23. & in tract.de antiquit. temp.iiij.par.cap.circa præmiſſa.nu. 35.& 37.vbi ſequitur opinionem Ang.in d.conſ.lv.

Tertiò communi opinioni refragatur † text.in dicta l. quod ſi nolit. §.ſi quid ita vænierit. in d.l.ij.C.de pact.int. empt.& vend.vbi conuentio redimendi rem venditam, ſi certum tempus præfinitum non fuerit, in perpetuum ius redimendi tribuit.& præterea vbi in promiſſione apponitur verbum quandocunque,vel perpetuò:non currit præſcriptio, vt per illum textum volunt ibi Bald.& Ang.idem Ange.& Imo.in l,j.ff.de vſuc.Soci.conſ.xxxvj.colum. pen. lib.j.Cæpol.cautela lxviij. facit text.in l.j.vbi gl.ff.de concuſ.& in l.j.C.de rei domini.ibi, omni temporis definitione ſummata.Sed & hoc procedit quo ad præſcriptionem decem vel viginti annorum. nam triginta annorum præſcriptio his dictionibus minimè tollitur.de dictione,perpetuo, eſt text.in l.minor.§.ſtatu liberum.ff.de euictio.l.prætor ait.§.hoc interdictum.ff.de noui oper. nunci.& inſt.de perp.& temp.actio.§.j.de dictione,quandocunque, glo.notab.in j.verb. quandocunque.& ibi Bald.col.j. de feu.dat. in vicem legis commiſ.gloſſa, & ibi Corne.in l.j.C.de bonis mater.idem de dictione,ſemper, probat text.in l.in rebus.§.vlt.C.de iure doti.adiuncta l.j,ff.ſolut.matr.vbi Bald. ad finem hoc ipſum notat.& Aret.in l. cùm ſtipulatus ſim mihi à Proculo.iij,col.ff.de ver.obiig. Alex.in l.nemo,col. vlt.ff.de leg,j.quibus accedunt plura:quæ à Tiraquello,Soci.& aliis Iunioribus hac in quæſtione traduntur.Iatis quidem eſt dictiones iſtas, quibus in d.§. ſi quid ita vænierit. & in d.l.ij.Iuriſconſultus & Cæſares vtuntur, in hunc modum accipiẽdas eſſe,vt triginta annorum præſcriptio vim & legis effectum obtineat ſecundum Angel.in d.§.ſi quid ita vænierit,& eundem in d.l.nemo poteſt,col.ij.verſ.quid autem ſit econuerſo. quam interpretationem etiam contrahentium verba patiuntur, cùm & ea iuſta ſit, & à lege procedat.

4

Quartò obſtat fortiter communi ſententiæ, quòd emptor cùm ſciat ſe obligatũ reuendere rem venditori † quoties is redimere voluerit, nullo tẽpore poteſt præſcribere, quippe qui malam fidem habeat.text.in cap.vlti.de præſcrip

5

ſcriptioni.cuius ratione ad hanc quæſtionem vtuntur Fabianus in dict.quæſt.ij. Pariſ.d.conſ.xcij. nu.36.Felinus in rub.de præſcrip.columna penult.verſic.primo conſiderat. Chaſſanæ.conſ.xj.nu.29.Gerard.d.ſing.xviij.eleganter Fulgo,conſ.cxxij. verùm in ſpecie hoc refellitur per Bal.conſ. ccciij,lib.j,nu,3.Soci.Iun.conſ. cxlv.lib.j,nu.64. Tiraq.d. gl.ij.nu.27.tenętes etiam hanc præſcriptionem procedere ipſo emptore ſciente: nec ignaro propriæ obligationis, idémq; ſenſim fatentur omnes qui opinionem Angeli ſequuntur,à qua velut communi adhuc emptore ſciēte non eſſe in iudicando recedendum Socin.nu.73. ſcribit. Quia emptor non eſt in mala fide ante oblationem pretij. cum aliter non appareat quòd venditor velit redimere.Et præterea vbi mala fides ex ſcientia rei alienæ, vel propriæ obligationis abſq; peccato procedit, poterit optimè admitti pręſcriptio triginta annorum à iure ciuili ſtatuta,ſicuti viſum eſt Adriano in iiij.ſent.tract.de reſtitut.§.hoc ſuppoſito.Corneo conſ.celxxvij.lib.iiij, Pan.in ca,vlt.de præſcript, nu.13.& in c.quod clericis.col.pen.de foro compet,& licet Corne.ac Panor,in præſcribendis actionibus perſonalibus hoc admittant,vbi nulla poteſt dilatæ ſolutionis culpa debitori imputari, ſecus eſſe exiſtimantes in præſcriptione realis actionis, Adrianus tamen ſenſit & in realibus idem poſſe defendi,cùm poſſeſſor ſciens rem alienam eſſe,minimè ſciat,cui ſit eius reſtitutio facienda. Ego nec Adriano, nec Panormitano cōſentio:cùm mihi certiſſimum ſit, vel ſcientiam rei alienæ,vel propriæ obligationis,& ſi in ſolutione, vel reſtitutione differenda nullum mortale, aut veniale crimen committatur,ipſam pręſcriptionem impedire, quod latius alibi oſtendam. Et ideò pro ſententia Bald. Angeli & ſequacium adduci ſatis commodè poterit deciſio Ancharan.in reg.fine poſſeſſione. de regul.iur.in vj.folio 3.verſiculo item inteiligas ſcribentis hęredem,non petente legatario rem legatam, poſſe eandem præſcribere, etiam ſi hæres ipſe ſciat rem illam Titio legatā eſſe. idem adſerunt,poſt Ancha.Barto.Socin.conſilio ij.ad finem.lib. iij.Deci.conſil.dliiij.Franciſ.Balbus de præſcriptio.ij.parte iij.part.princip.quæſt.xiij.Ripa in l.vlti,C. de reuoc,donatio.q.lxix.Paul.Pariſ.conſ,xcij.lib.iij,nume.34. Soci.Iunior d.conſ.cxlv.numero 71.Anto.à Fano de pignorib.vj. part, ij.numero 22. Maria. Soci,conſ.lxiij. col.iiij.lib.j. Andræ. Tiraq.in l.ſi vnquam.in verb.reuertatur.num.311.C.de reuoc.dona.quorum ea ratio eſt,quod vbi per acceptionem agnitionémve alicui actio eſt competitura,dum is nōdum acceptauerit agnouerítve,alter contra quem actio datur, non poteſt dici mala fidei poſſeſſor.Sic enim dum venditor pretium non obtulit emptori,nondum emptor in mala fide conſtituitur.ad hæc facit communis interpretatio gloſſ.in dic.l.cum notiſſimi.§.eodem iure.ex qua licet creditor obtinens rem debitoris ſibi pignori traditam, dominium ipſius rei nequeat ob ſcientiam rei alienæ præſcribere, actionem tamen pignoratitiam ſi debitor triginta annorum ſpacio debitum non obtulerit, optimè præſcribit: cùm ea actio donec debiti oblatio fiat, nequaquam oriatur: interim igitur dum oblatio non fit, non oritur pignoratitia,l.ſi rem alienam.§. omnis,ff. de pignor.action.§.vlti. Inſtit.quibus modis re contr.oblig.& eo tempore bonam fidem habet creditor reſpectu iuris offerendi competentis debitori: quamobrem huic iuri offerendi præſcribitur principaliter, & ex conſequenti pignoratitiæ actioni,quæ ex ea oblatione foret competitura. quod in ſpecie ita explicat Anton.à Fano,de pignorib.vj.parte,membro ij.numero 19.poſt alios, qui Accurſij opinionem in dicto §,eodem iure.ſequuntur. ¶ Legito tamen Angelum Aretinum, §.actionum,num.31.de actio.qui tractat,qua ratione debitor excluſus præſcriptione ab actione pignoratitia, poſſit agere rei vendicatione, ¶ Illud profectò hac in re conſiderandum eſt:non rectè Anchar. ſententiam ab eius fundamento deduci,ſiquidem legatum ante acceptationem adquiritur legatario quo ad actionē realem,vel perſonalē ſtatim,quandoq; à morte teſtatoris,quandoq; à die aditæ hæreditatis,iuxta l.j.C.commu. de legat.vbi gl.& in l.à Titio. ff.de furtis. Alex. Iaſ.& Ripa in l.j.nu.38. ff.de leg.j. tradidi & ipſe in c. Raynūtius.§.j.nu.1.de teſt.nam licet legatarius poſſit legatum purè relictum repudiare:interim dum non repudiat, ad eum pertinet. quo fit vt hæres etiam ante moram, fructus è re legata perceptos reſtituere legatario teneatur,nec titulo bonæ fidei poſſeſſoris ab ea reſtitutione defenditur.Bal.Pau.de Caſt.& Doct. communiter in l. apud Iulianum.§.j.ff.de leg.j.vnde Phil.Deci.in c.Eccleſia S.Mariæ.de conſtit. nu.26.ſcribit Anch.ſententiam tunc demum poſſe obtinere, cùm legatario legatum fuerit ſub ea conditione: ſi voluerit, id eſt, declarauerit ſe velle,cùm eo caſu ante hanc declarationem nec actio ei competit, nec legatum debetur.l.ſi ita legatū.§.illi.ſi volet. ff.de lega. j.vbi eleganter Paul. Caſtr.quia & Cuman, conſilio cxlvij. maximè aduerſatur Ancharano, ſed loquitur eo caſu,quo hęres ipſum legatarium ignorantem certiorem legati non fecerit,tandem vtcunque ſit, parum obeſt opinio Anch. 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 quæſtionis ab Ancharano propoſitæ, actio nondum competit, nec oritur ante acceptationem, quæ ſpacio annorum omiſſa fuerit,quo pacto hanc obiectionem Paul.Pariſ. diſſolvit dictonum. 36. & præterea quia legatario omittente legati petitionem & acceptionem tempore triginta annorum,præſumitur non ex alia cauſa id omittere quàm quòd 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 quæſtione,& ſi ſciam magis communem eſſe opinionē Angeli,ad eius congruam reſolutionem proponā aliquot,& primum falſum eſſe quod Ancha.aſſeuerat d.conſ.cccxxxj.ſcribēs, hoc ius redimendi decem tantùm annis tolli.Nam cùm ea actio perſonalis ſit, omninò exigit triginta annorum ſpaciū:& ideo defendi iure nequit, quod ab Ancharano obiter adnotatum fuit,ſecundum Bald.d.q.j. Curt. Iun.in d.l. petens,nu.13. Alciat.in rub.de pręſcrip.nu.64. communitérque receptum eſt triginta annorum præſcriptionem fore neceſſariā.Fortaſſis ex l.Regia lxiij.in Taurinis conſtitutionib.ſufficient viginti anni. 6

Secundum,conſtat planè vbi hæc triginta annorū pręſcriptio bona fide,quæ ſæpiſſimè & hîc contingere poteſt, perfecta fuerit,veriſſimam eſſe Angeli,& aliorum ſententiam;vbi verò ea pręſcriptio mala fide proceſſerit,& ſi cōmuniter obtentum ſit, eam ſufficere ad tollendum ius redimendi,mihi ſatis dubium id eſt:ac potius placet quod è contrario adnotauere Fabianus, Barbat. & ſequaces,quorum ſuperius mentionem fecimus.

Tertium,etiā ſi Angeli opinio vera ſit,ea proculdubiò ſolū procedit,cùm venditor actione ad redimēdā rem ex pacto vtitur. Quòd ſi is,rei ipſius fortè poſſeſſor,vti voluerit retētione oblato pretio emptori rem petēti, obtinebit, non obſtante triginta annorū præſcriptione.l. pure.§.vlti. ff.de doli excep.Et quamuis caſus diſſimilis ſit,huc tamen tendunt rationes adductæ per Signoro.conſ.cxxxix.cuius reſpōſum ſtatim examinabimus. Nec enim emptor huius temporis decurſu dominium rei acquiſiuit, vt cenſeamus id demum vendicare poſſe à quocunq; poſſeſſore:ſed tantùm actione competenti ad redimendum præſcripſit, & ea ratione ius excipiendi oblato pretio venditionis inuiolatum manet:quo vti poterit venditor,argumento eorum, quæ

quæ Bar.notat in l.pignori.ff.de vſucap.cuius ad hanc deciſionem meminit Aymon conſ.lxxj.nu.4. Quartò, adeo quibuſdam placuit, hoc ius redimendi præſcriptione triginta annorum extingui, vt verum eſſe exiſtiment, etiam ſi pactum id iuratum fuerit.quod expreſſim Angel.& plerique alij aſſeuerant, maximè Iaſon in dicta l.ſi mater. & Franci. Balb.dicta q.iij.quorum opinio communis eſt, vt teſtatur Soci.Iun. conſ.cxlv.lib.1,num.62. & Boētius deciſ. clxxxij.col.ij.& id vtcunque admittendum erit, vbi iuramentum tendit ad promiſſionem ſimplicem ipſius redemptionis & pacti:quaſi ſecus ſit in iuramento, quod præſtitum fuerit ipſius præſcriptionis expreſſa renunciatione, nam iſtud impedit ſanè etiam triginta annorum præſcriptionem, ſecundum Felin.in rub.de præſcrip.numero 15. & ibi Alciat.num.69.Alex.in l.nemo poteſt.num.26. Gerard.ſing.xviij.imò etſi iuramentum ad promiſſionem† & pactum redimendi pertinet, neceſſaria eſt quadraginta annorum præſcriptio, quemadmodum in hac ipſa quæſtione tenent Aymon conſ.lxxj.nu.2.Soci.Iunior conſilio cxlv.lib.j.nume.62.Ludouic.Gozadi.in l.ij. C.de pact. int. empt.& vendit.quæſt.iiij.concluſio.ij. ea ratione,quòd iuramentum perpetuam efficit actionē ad quadraginta annos, & ſi ea alioqui tēporalis ſit.l. nam & poſtea.§.ſi is qui temporali.ff.de iureiuran. vbi Bart. Angel.Alex.& Docto. communiter.Iaſo.in §.item ſi quis.in ij j. colum. de actionibus. Regia l.xiiij.titulo xj.parte iij.iuncta l.vltima. C.de præſcrip.triginta annor. cæterùm ſi Angeli ſententia vera eſt,hanc interpretationem non patitur, nam quod in dicto §.ſi is qui temporali.probatur, & ex eo Barto.& Doct. colligunt,obtinet in iuramento,quod etiā extra iudicium, vel in ipſo contractu defertur à debitore creditori iuranti vera eſſe,quæ in eo contractu aſſeuerantur, & hoc ad exēplum eius, quod in iudicio ad litis dubiæ deciſionem litiganti defertur:ſecus verò dicendum erit in iuramēto promiſſionis,quo quis iurat contractum ſeruaturum. ſic ſanè eleganter hanc difficultatem explicat Roderic.Xuares in l.poſtrem.ff.de re iudic.ij.notabi.verſic. conſidera vltimo. colum.vij.quo in loco abſque hac vltima interpretatione reſponſum Angeli probat, ſequutus eam declarationem, quam ex Felino & Alciato retulimus. 7

Quintò illud præ cæteris eſt circa hanc diſputationem conſiderationē dignum † in cenſibus,& reditibus annuis, qui cum pacto redimendi conſtituuntur,eam redemptionem perpetuò abſq; vlla temporis præſcriptione permiſſam eſſe, nec in his locum fore communi Angeli & aliorum opinioni ob plures rationes, quibus hoc apertiſſimi iuris eſſe conſtabit. Prima quia in hac ſpecie ius redimendi coniunctum eſt exceptioni, quod patet,nam cùm emptor agit ad reditus ſolutionem, venditor excipit quo ad futuros ſaltem reditus offerendo pretium redemptionis. vnde ſicut natura exceptionis perpetua eſt & nulla temporis præſcriptione tollitur,l.purè.§.vltimo, ff.de doli exceptio.Barto.in l.pignori.ff.de vſucapio.quem alij ſequuntur,& præcæteris Franciſcus Balb. iiij. parte, v. partis princip.q.ij.de præſcriptio.Fanenſis de pignori.vj.parte,iij.membro ad finem.ita & ius offerendi quod iuri excipiendi coniunctum eſt,nunquam pręſcriptione tollitur, quod expreſſim probant Bartolus in dicta l.pignori.& hi qui eidem acceſſere, per l.Paulus.§.j.ff.quibus mod.pign. vel hypoth.ſolu.vbi qui poſſidet pignus habet ius offerendi perpetuum, poteríque ad rem ipſam retinendā quandocunque offerre. idem notat Corne.in l. licet.C.de iure delib. Secunda ratio ea eſt, quòd præſcriptiones ob id introductæ ſunt, vt per eas occurratur iuri agendi, non autem iuri excipiendi ſiue retinendi, cùm ad id ipſum tendant.l.ſicut. C.de præſcrip.trig. vel quadr.anno.notatur in l.j.C.ſi aduerſus credit.quo fit,vt æquum, iuríq; cōſonum ſit,eas præſcriptiones non impedire ius illud excipiēdi,vel retinendi,ad cuius conſeruationem ſunt introductæ.l.legata.ff.de lega.j.l.cùm tale.§.vlti.ff. de condit.& demonſtrat. Tertiò eadem ſententia comprobatur ex eo quòd in qualibet annua præſtatione interrumpitur præſcriptio, quia cenſetur tacitè facta ex titulo præcedenti, & ad idum refertur gl.in l.ij.C.de acq.poſ.Bar.in l.cùm ſolus.ff.de vſuc. Soci.conſ.xv.lib.iiij.titulus autem habet illam qualitatem redemptionis, quæ in qualibet præſtatione eſt repetita, ſaltem tacitè.ergo interrūpitur præſcriptio. & ideo ratione huius interruptionis non poteſt extingui,nec tolli pręſcriptione temporis ius hoc redimendi annuos reditus.

Poſtremò frequentiſſimè hi annui reditus modico pretio, ſaltem minori, quàm perpetui emuntur, qua ratione in his reditibus ad rationem duodecimæ,decimæ,vel quatuordecimæ conſtitutis facultas redimendi ad contractus iuſtitiam pertinet, & eſt de neceſſitate iuſtitiæ, quod alibi latius probabitur,vnde ea facultas tolli nō poteſt per præſcriptionem. Et ita in hac quæſtione expreſsè reſponderunt Signorol. conſilio cxxxix. Deci.in l.petens.col.iij.C. de pact.& conſ.clxiiij. vltimo dubio. Chaſſanæus conſi.xj. & in conſuet.Burg.rub.v.§.j. Andræ. Tiraquel.de tractatu conuentionali.§.j.gloſſa ij.nu.29.& Carol.Molinæ.de contractibus.quæſt.xvij.nume.19.& q.xciiij.dicens ita iudicatum fuiſſe in ſupremo Pariſienſi Senatu.idem tenet Tiraquel.d.nu.26.& ſeq.vbi ſimpliciter eſſet appoſitū pactum redimendi,etiam abſq; dictionibus,ſemper,quandocunq;, & ſimilibus. Ex quibus apparet perpetuis huius poſtremæ concluſionis rationibus,eam veram eſſe quocunq; pretio empti fuerint annui reditus,nam etiam ſi vltima ratio tūc ceſſet,priores tamen adhuc obtinent.

Ex vltima verò ratione deducitur, iniquū eſſe propter pretij iniuſtitiam contractum,quo annui reditus venditur ad rationem vnius pro decem,aut duodecim, cum pacto redimendi intra decennium,ita vt poſt decennium redimi non poſſint, ac maneat perpetuus reditus. Sunt etenim hi contractus† ſuſpecti,quamuis à Romanis Pontificibus approbati quibuſdam ſeruatis conditionibus, quarum ea potiſſima eſt, quòd pretium ſit iuſtum. at in hoc contractu verè iniuſtiſſimum eſt, cùm annui reditus, qui perpetuò redimi poſſint, eodem pretio vendantur communi omnium æſtimatione,quo venditi fuerunt hi decennio tantùm redimibiles, item ex eo. quod ab eiſdem Romanorum Pontificum conſtitutionibus exigatur libera & perpetua venditoris redimendi facultas. igitur ſi ea reſtricta ſit, cōtractus nec licitus eſt.nec permittitur,quod paſſim traditur ab his qui de his annuis reditibus ſcripſere. Et licet Conrad.de contracti.q.lxxxiij.concluſ.viij & Ioann. à Medi. de reſtitut.c.de decimis redimibili col. pen. probare velint prædictum contractum licitum eſſe,vbi iuſtum fuerit annui reditus pretium arbitrio boni viri, qui rem iſtam æſtimabit cum qualitate reſtrictæ redimendi libertatis,ſiquidem maius pretium tunc neceſſarium eſt,quàm ſi libera ex contractu competat redimēdi facultas. Hoc tamen, quem propoſuimus, caſu adeſt iniquitas in pretio, & ideo contractus illicitus eſt, nec iuſta ratione defendi poteſt. Nec opinor hunc contractum vſurarium eſſe, licet is iniquus ſit, ea ſiquidem reſtrictio vt intra decennium liceat redimere,non autem poſt, non vitiat contractum, ſed vitiatur & reiicitur ab eo, itaque manet annuus hic reditus redimibilis perpetuò, & in hunc ſenſum accipiendum eſt quod diximus, eſſe hunc contractum illicitum,id eſt hanc eius conditionem eſſe iniquam: vnde ſatis erit eam à contractu reiici, & tolli ſecundum Carol. Molinæ.in tract.de contract.quæſt.50.ſenſit Andr. Tiraq. in lib.ij.de retractu. in princ.numero 30.quem legito. §.j.gloſſa ij.nume. 64.& ſequentibus. Aliud enim dicendum erit ex his, quæ ab eiſdem traduntur,vbi conditio in hunc modum concipitur, vt liceat venditori redimere poſt decem annos,non antea, 8 9

tunc equidem vsurarius est contractus, quod opportunius alibi examinabitur: sat enim est, hunc, de quo agimus, contractum iniquũ esse ratione conditionis contra iustitiam pietij appositæ, non tamen vsurarium. Quamobrem cùm semel in regio prætorio ageretur de exequutione contractus, quo annui reditus hac abiecta conditione empti fuissent, essetq; petita exequutio pro iam decursis vnius anni reditibus, & opposita intra decem dies iuxta legẽ Regiam vsuræ exceptio, ob quam iudex inferior pronũciasset contractum non posse mãdari exequutioni, reuocata fuit eius sententia, ac tandem definitum, ipsum contractum exequutioni tradendum esse, non obstante exceptione vsurę, reseruato ipsi reo iure retractandi prædictam contractus conditionem, siquidem tantùm actum fuerat de exequutione cõtractus ad solutionem reditus iam decursi. Quòd si ex illa conditione cõtractus vsurarius foret, minimè posset exequutioni tradi, cùm Regia constitutio, quæ de exequendis, iudicio extraordinatio, & admodum breui, contractibus, statuta est, vsuræ exceptionem ad impediendam exequutionem omnino admittendam esse censeat, & tandem ea fuit iudicum omnium mens, vt si de reiicienda à contractu cõditione actum fuisset, plenè iudicassent eam reiiciendam fore, quo liberum esset venditori annui reditus etiam post decennium restituto pretio ipsum censum redimere, quod est memoriæ commendandum.

SVMMARIVM.

1 *Confirmationem sacramentum esse nouæ legis, idque ex sacra scriptura probatur. & nu. 2.*
2 *Sola ecclesiæ authoritas sufficiens est testimonium in his quæ ad religionem & fidem pertinent.*
3 *Sacramentum ab alio quàm à Christo institui non posse.*
4 *Chrisma an sit necessarium ad sacramentum confirmationis. & in hi intell. ad c. j. de sacra. non iter.*
5 *Sacramentum hoc confirmationis, an sit præcise necessarium ad salutem, an ex ratione præcepti.*
6 *Episcopus solus, non sacerdos simplex, est huius sacramenti minister.*
7 *An sacerdos simplex sit huius sacramenti minister ex Romani Pontificis commissione?*
8 *Sacerdos etiã solenniter degrãdatus conficit corpus Christi.*
9 *An possit simplex sacerdos minores ordines ex Romani Pontificis delegatione conferre?*
10 *Minores ordines an sint sacramentum?*
11 *Quis sit verus sacramenti pœnitentiæ minister?*
12 *Summus Pontifex in his, quæ ad fidem pertinent errare nequit.*
13 *Summus Pontifex errare non potest in canonizatione sanctorum.*
14 *Confirmationis sacramentum non potest ab alio, quàm Episcopo ministrari, etiam ratione immemorialis præscriptionis.*
15 *Episcopatus an sit verè ordo ab aliis distinctus?*
16 *An is, qui presbyter non est, possit in Episcopum consecrari, atque ita consecratus an recipiat episcopalem potestatem?*

De cònfirmationis sacramento ad interpretationem text. in c. quanto. de consuet.

CAPVT X.

INNOCENTIVS Tertius, pius eruditúsque Pontifex, moribus, & doctrina maximè illustris, lib. j. Decretalium, tit. de consuet. c. quanto. confirmationis materiam attingens scribit, huius sacramenti Episcopos non presbyteros, ministros adeo esse, vt nec moribus confirmandi ius aliis, quàm Episcopis conuenire queat, fatius esse asseuerans sacramentum istud fidelibus Christi fidem baptismate professis non conferri, quàm à presbyteris non Episcopis ministrari. Quam quidem epistolam Decretalem iuris Pontificij interpretes etsi diligenter examinarint, plura tamen omiserunt, quæ ipse operæ pretium duxi ad eius tutiorem cognitionem & intellectum colligere ex ipsius capitis decisione, tria aut quatuor deducens.

¶ Primùm confirmationem † nouæ legis sacramẽtum esse, quo per baptismum resurgentes, erectiq; sustentamur, & confirmamur, ne ab hostium impetu rursus impetente labamur, in hoc mundo tota ætate inter inuisibiles hostes & pericula victuri, itaq; in baptismo regeneramur ad vitã, post baptismum roboramur: in baptismo in milites Christi recipimur, & veluti Tyrones sub eius vexillo pugnaturi nomen edimus, in confirmatione ad prælia hufus mundi armis competẽtibus instruimur, viriúmque augmẽtum ad gratiam accipimus à Spiritu sancto, qui super aquas baptismi salutifero descenderat illapsu, in fonte pulchritudinem tribuens ad innocentiam. c. j. de consecra. distin. v. Non enim satis visum est humani generis redemptori nobis in baptismo spiritum innouantem impartiri, nisi & per confirmationem atq; frontis chrismate consignationem, per impositionem manus Episcoporum largiretur sanè spiritum tuentem, ac defendentem. vnde Luc. vlt. dicitur Discipulis iam baptizatis, Sedete in ciuitate quoadusque induamini virtute ex alto. Ad horum manifestam cõprobationem duo apertissima sacræ scripturæ loca sunt animaduertẽda. Primus, Act. viij. Cùm autem audissent Apostoli, qui erant Hierosolymis, quòd recepisset Samaria verbum Dei, miserunt ad eos Petrum & Ioannem, qui cùm venissent orauerunt pro ipsis, vt acciperent Spiritum sanctum, nondum enim in quenquam illorum venerat, sed baptizati tantùm erant in nomine Iesu, tunc imponebant manus super illos, & accipiebant Spiritum sanctum. Rursus Act. cap. xix. His auditis baptizati sunt in nomine Iesu: & cùm imposuisset illis manus Paulus, venit Spiritus sanctus super eos. Ecce igitur quòd post baptismum erat signum sensibile impositio manuum, quo conferebatur gratia Spiritus sancti, & ita erat sacramentum, sicuti probat text. in c. vnico. §. pen. de sacra vnct. & ca. vnico. de sacra. non itera. & consilium Florentinum sub Eugenio Quarto. Hoc ipsum indubitatum esse satis apparet ex ipsius Chatholicæ ecclesiæ authoritate, quæ sacrosancta est, & firmiter accipienda, potissimum in his, quæ ad fidem & religionem pertinent. Nam quoties siue de scripturis, siue de veritate quauis alia ad catholicam fidem spectante controuersia adsit, sufficiens † est ipsius ecclesiæ potestas iudicari ad eam dubitationem dissoluendam, penitúsque rescindendam, quandoquidem nullus penitius rectiúsve scripturam aliquam interpretabitur, quàm is, qui Spiritum, & mentem scriptoris habet. ecclesia ergo Spiritum Dei habens errare nequit in diuinis testimoniis interpretandis, quippe quæ ab ipso Christo eius sponso regatur, & doceatur, eam enim Christus dilexit, & seipsum tradidit pro ea, vt illam sanctificaret. Paulus ad Ephesios v. idem Paulus ad Timoth. iij. Ecclesia Dei quæ est fundamentum, & columna veritatis. & Matthæi cap. xxviij. dicit Dominus, Ecce ego vobiscum sum omnibus diebus vsque ad consummationem seculi. Primum ergo principium rerum ad fidem pertinentium, ipsius ecclesiæ authoritas est, vt vniuersalis ecclesiæ traditiones in pertinentibus ad fidem non minoris authoritatis sint, quàm ipsa sacra scriptura, etiam si eius testimonium desit ad probationem eius, quod ecclesia tradiderit, vt præter alios satis eruditè tradunt Roffensis contra Lutherum iij. veritate. Ioannes Dried. libro iiij. de ecclesi. dogma. capit. ij. Albertus Pighius lib. j. de eccles. Hierar. & libro controuersiarum cap. iij. Alphõsus à Castro de

hæresib. c. v. & lib. j. de iusta hæret. punit. c. iiij. Quo fit, vt licet sacræ scripturæ authoritate non posset probari, confirmationem sacramentum esse, quod tamẽ ex ea catholicè intellecta manifestissimum est, satis profectò sit ab ecclesia id ita definitum fuisse, vt firmiter credamus, confirmationem sacramentum esse nouæ legis. & ea ratione gratiã cõferre, quemadmodum catholici aduersus Lutherũ & profitentur, & probant post Magistrum, Tho. & communem Theologorum sententiam in iiij. sent. dist. vij. eundem Th. iij. part. q. lxxij. art. j. Melchiadem Papam in Episto. ad Hispaniarum episcopos, & Eusebium Romanum Pontificem Epist. iij. ad Episcopos Thusciæ. c. de his. c. manus. de cõsec. dist. v. Hieron. Aug. Clementem, Bedam & alios quos diligenter citant, conciiium Coloniense in Enchiridio Christianæ institutionis. c. de sacramento confirmationis, Ioã. Eckius Tomo iiij. homilia xxiiij. meminit etiam huius sacramenti Dionysius Pauli discipulus c. iiij. de Ecclesia. Hierarchi. quo quidem loco scripsit, sacramentum hoc appellatum fuisse ab apostolis τελετὴν, id est perfectionem sanctificationis. Quòd si ab ipso ecclesiæ Christianæ exordio, ab ipsa apostolorum ætate sacramentum istud apud Christi fideles receptissimum semper fuit, quid oblecro quæris? dum disputas à quo fuerit institutum, nõne scis? nec refragari potes hoc sacramentum esse: deinde sacramẽta nec ab ecclesia, nec ab Apostolis, nec ab alio quàm à Christo institui posse? Id enim catholici Theologi præmittũt, & maximè Tho. d. ar. j. idem latiùs iij. par. q. lxiiij. art. ij. cui in hoc frequentiori consensu cæteri suffragantur, & probatur euidenter ex eo quòd gratia, quæ per sacramenta confertur, à solo Deo Iesu Christo, sicut & gloria dari potest. idem probat diuus Ambrosius lib. iiij. de sacramentis. c. iiij. ex l. nionibus, eruditissimè ac diligenter Melchior à Cano, qui Salmanticæ theologiam primario munere omnium maximo applausu profitetur, in Relectione de sacramentis. quinta eius parte. igitur palàm est hoc confirmationis sacramentum à Christo institutum fuisse, ab apostolis verè eius discipulis promulgatum. His suffragatur concilium Tridentinum sessione vij. capit. j. dum pronunciat anathema esse eum, qui dixerit sacramenta nouæ legis à Christo non fuisse instituta. Nec refert aliquo euangeliorum loco apertè hanc institutionem nõ probari, siquidem multa alia signa fecit Iesus, quæ non scripta in libro hoc, Ioan. vlti. Sat enim est sacramento apostolos vsos fuisse, vt seclusa dubitatione intrepidè credendum sit, ab ipso Iesu institutum fuisse. Sũt equidẽ plura quæ Christus voluit nobis per apostolos eius insinuare, quorum apud Euangelistas nulla mentio est, quod ita esse Augustinus fatetur libr. secundo de visitatio. infirmorum, scribens sacram vnctionem infirmorum instituta â domino Iesu fuisse per Iacobum apostolum eius. Iacobi c. v. His diuus Cyprianus accedit sermone de ablutione pedum. Sicut par est, inquit, Spiritui sancto, & Christo diuinitas, ita in suis institutis æqua est authoritas & potestas, nec minus ratum est, quod dictãte Spiritu sancto apostoli tradiderunt quàm quod ipse tradidit, & in sui commemorationem fieri præcepit. Hactenus Cyprianus. quẽ & alios in huius rei testimonium aduocant, Roffensis contra Luthetũ ix. veritate. & Ioan. Driedo. lib. iiij. de dogmati. c. v. j. & ij. eius partibus. Quin & plura ecclesia catholica circa sacramenta, religionem, & fidem tradidit, quæ nec ex sacra scriptura constent, nec ex scriptis apostolorum traditionibus, & tamen verbo ab apostolis recepit, vel ipsa totius ecclesiæ consuetudine lumine Spiritus sancti constituta & stabilita sunt. Paulus sanè id asserit ij. ad Thessaloni. capit. secundo. Ergo fratres state, & tenete traditiones nostras, quas edocti estis, siue per sermonem, siue per epistolam nostram. Augustin. de baptismo paruulorum contra Pelagianos, Paruuli, inquit, baptizati in numero credentium ponuntur, & hæc solùm ex consuetudine Ecclesiæ antiquæ canonica fundatissima. Possem profectò plura in huius rei comprobationem adducere: quæ missa facio, eo quòd apud Roffensem veritate x. Driedo. dict. cap. v. part. iiij. obuia sint. & est optimus apud Gratianum text. in ca. ecclesiasticarum. xj. distinctio. Explicat eleganter Tertullianus in libro de corona militis. Colligere quidem ex eis possumus antiquam consuetudinem à temporibus apostolorum custoditam per vniuersas ecclesias sufficiens esse argumentum ad demonstrandum hanc sumpsisse originem ab Apostolorum traditione.

¶ Hinc infertur, nimis superstitiosam esse dubitationem eorum, qui confirmationis sacramentum ex eo sugillant, quòd nusquam appareat Apostolos, chrismatis vnctione vsos. quibus ego respondendum esse censeo, ab Apostolorum ætate ecclesiam hac vnctione pro ritu huius sacramenti vsam fuisse, vt testatur Dionysius capit. iiij. de ecclesia. Hierarchia. diuus etiam Augustinus libr. ij. contra literas Petiliani cap. ciiij. ita ad hoc scribit, in hoc vnguento sacramentum chrismatis vult interpretari, quod quidem in genere visibilium signaculorũ sacrosanctũ est, sicut ipse baptismus. quibus verbis Augustinus confirmationem ipsam sacramentum appellat, & id per vnctionem chrismatis conferri palàm asserit. Imò esse necessariam vnctionem chrismatis, admixtis oleo, & balsamo ad confirmationem. ita vt sine ea sacramentum non sit. adserunt Tho. iij part. quæstio. lxxii. articu. ij. & iij. idem post Magistrum in iiij. distinction. vij. & ibi cæteri, præsertim Durandus ac Palud. quæstio. prima. articu. secundo. Hadrianus in materia de confirmatio. artic. ij. quorum sententia communior est, nam cùm hæc sit materia huius sacramenti, sicut aqua baptismi, patet manifestè nec baptismum sine aqua † nec 4
confirmationem sine chrismate conferri. & probatur in capitulo primo. §. penultim. de sacra vnctio. & in capi. nouissimè. de consecratio. distinc. v. Cui assertioni fortiter refragatur text. in capit. primo. de sacramen. non iter. vbi Innocentius Tertius ad quæstionem, vtrùm confirmationis sacramentum in eo debeat iterari, qui per errorem fuit, nõ chrismate, sed oleo delinitus, in hunc modum respondet: Ad quod breuiter duximus respondendum, quòd in talibus non est aliquid iterandum sed cautè supplendũ. quod incautè fuerit prætermissum. Quibus equidem verbis cõuincitur confirmationem sola vnctione olei celebratam sacramentum esse. ergo ex necessitate præcisa sacramenti, non exigitur vnctio chrismatis: nam si hęc exigeretur, non esset confirmatio cum sola olei vnctione, sacramentum, & ideo nec satis esset suppleri quod defuit, sed esset sacramentũ istud ita cõferendũ, ac si nũquã collatũ fuisset, nec vlla fieret iteratio, quando quidẽ nullum sacramentũ confirmationis præcesserit. Huic obiectioni respondent quidam ingenuè concedentes confirmationem cum sola vnctione olei sacramentum non esse, & ideo cum vnctione chrismatis denuo celebrandum, & tamen ex hoc non repeti iterum sacramentum, cùm nullum præcesserit, atque hoc ipsum esse opinantur, quod decretalis asseuerat, dum præcipit, non esse sacramentum iterandum, id est, per celebrationem huius sacramenti quæ denuò cum chrismate fit, nihil iterari. Huius expositionis authores fuere Palud. & Durand. dicta quæstio. prima, articu. ij. & Hadrian. in tract. de confirmationis sacramento. articu. ij. Cardinal. à Turre Cremata in capit. nouissimè. de consecratio. distinctio. v. articu. ij. numero 6. quæ quidem interpretatio dubio procul violenta est, siquidem ab eius capitis proprio sensu nimis aliena apparet: si quis etenim Innocentij Tertij responsionem animaduertat, videbit planè satis extraneũ ab eius sensu hunc intellectum esse. esto sanè cõfirmationem denuò cum vnctione chrismatis celebrandam esse, omniáq; solenniter agenda, ac si nullus confirmationis actus præcessisset, nec ex hoc vllam fieri sacramenti repetitionem, quid

obsecro significant illa verba, quæ Innocentius vir doctissimus addidit: cautè supplendum esse, quod incautè fuerat prætermissum, vbi manifestè de suppletione potiùs quàm de solenni celebratione agit. Deinde si vera esset præfata expositio, non diceret summus Pontifex non esse aliquid iterãdum, sed nihil iterari, nihil sanè repeti per huius sacramenti nouam & solennẽ collationem. Quamobrem mihi satis placet, quod Caieta. opinatur in iij. par. quæstio. lxxiij. artic. ij. dicens vnctionem olei esse materiam huius sacramenti, & ideo de necessitate præcisa requiri, vt sacramentum sit: chrisma verò, id est vnguentum ex oleo & balsamo esse de necessitate præcepti. Quo fit, vt confirmatio olei vnctione celebrata, verum sit sacramentum, sicut baptismus aquæ aspersione, & tamen postea vnctio chrismatis fieri debet, nec ipsa confirmatio repetẽda est, atque hic videtur planus prædictæ Decretalis sensus maximè conueniens canonistarum interpretationibus. ⌈ Sed & eadem opinio placet Domini. Soto in iiij. sent. dist. vij. q. vnica. artic. ij. ⌋ Nam quòd antiqui sanctissimique viri scribunt de vnctione chrismatis ad hoc sacramentũ cõferendum, nihil impedit veritatem huius intellectus, cùm chrisma vnctionem significet, quæ referri potest ad olei sancti consignationem. Ex his deducitur quod primo loco adnotauimus, confirmationem sacramentum esse ab ipso Iesu Deo optimo maximo institutum, quod vnctionem pro eius materia & necessitate exigit. ⌈ Ex quibus & illud est omnino obseruandum, omnia, quæ sunt de necessitate sacramenti diuino iure, & à Christo instituta fuisse: illa verò, quæ institutione ecclesiæ adhibentur, non esse de necessitate sacramenti; & quamuis priora aliqua ex parte non ita constent ex expresso verbo Dei: sunt tamen omnino recipienda ex diuino iure, sicuti & recepta fuere à catholicis ex traditionibus Apostolorum: quod S. Thom. docet iij. par. q. lxiiij. art. ij. Durandus item in iiij. sent. dist. ij. q. j. & Dominic. Sotus dist. j. q. v. art. ij. Nam qui sacramẽta instituit, idem ipse & illa tradidit, quæ ad eorum necessitatem pertinent: quod & iidem Theologi repetunt in iiij. dist. vij. quæst. vnica, & nos statim explicabimus. ⌋

¶ Secundo loco ex eadem Innocentij Tertij decisione colligitur † confirmationis sacramentum non esse præcise de necessitate salutis, atque in hoc differre à baptismo, qui præcise necessarius est ad salutem, & hoc ipsum probatur, dum text. dicit tutius esse hoc sacramentum sine periculo omitti, quàm ab his, quibus id conferre non licet, ex temeritate adsumere, quod Panorm. & cæteri communiter aduertunt, & Thomas præmit: in iij. par. q. lxxij. arti. viij. dum scribit, infantes baptizatos etiam sine hoc sacramento saluos fieri. idem Thomas q. lxv. arti. vlt. & in iiij. dist. vij. q. j. art. j. ad secundam quæstionem, cuius opinio à Theologis frequentissimo omnium calculo recipitur, vt fatetur Hadrianus arti. j. Est tamen dubium, an hoc sacramentum sit necessarium ex Dei vel ecclesiæ præcepto, ita vt mortale crimen sit eius assumptionem omittere? & videtur ita dicendũ esse. Primò ex c. vt ieiunij. de conse. dist. v. Est enim ibi à concilio Aurelianensi c. iij. definitum, non esse Christianum, qui Episcopali confirmatione chrismatus nõ fuerit. Secundò est tex. in eadem dist. c. de his, vbi Melchiades Papa Hispaniarum Episcopis scribit sacramentum baptismi, & confirmationis ita coniuncta esse, vt vnum sine altero rite perfici non possit. Tertiò Gratianus eadem dist. in principio ex Vrbano Papa tradit omnes fideles per manus impositionem Episcoporũ Spiritum sanctum post baptismum recipere debere, vt pleni Christiani inueniãtur. Vn de quidam existimant, sacramentum istud accipiendum esse ex necessitate præcepti Ecclesiæ semel in vita, cuius opinionis censentur Palud. in iiij. dist. vij. q. j. Floren. iij. part. tit. xiiij. c. xiiii. §. v. Sylvest, in ver. confirmatio diuina. ij. col. dicentes etiam esse hoc sacramentũ in præcepto, vbi Christiano baptizato imminet periculum belli spiritualis, aut persecutionis quo ad fidem, quam esset coram tyrãno professurus, defensurúsque, sicuti sacramentum eucharistiæ est in præcepto ei, qui in periculo mortis corporalis constitutus est: quod notatur in c. cùm infirmitas. de pœnit. & remis. hoc tamen eucharistiæ sacramentũ est in præcepto ex institutione diuina, iuxta illud: Hoc facite in meam commemorationem. & docet Tho. in iij. part. q. lxxx. artic. xj. Theologi in iiij distin. ix. vbi præ cæteris Gabriel q. j. quicquid Caiet. in contrarium scripserit d. q. lxxx. artic. xj. & in summa. in verb. cõmunio, verific. tertiũ rẽpus. Sic sanè Christianus sacramentũ cõfirmationis omittens, vel in periculo mortis spiritualis, vel tempore oportuno, quo verisimiliter auxilio Spiritus sancti in fide confirmantis indiget, mortaliter peccat. quod etiã nititur probare Card. à Turr. Crem. in prin. de consec. dist. v. dicens sacramentum confirmationis esse necessarium ex institutione ecclesiæ. Opposita sententia verior profectò, siquidem nec ex præcepto Dei, nec ex præcepto ecclesiæ tenemur sacramẽtum istud accipere, tametsi id maximè vtile sit, & ideò à Christi fidelibus summo opere, solertíque diligentia expetẽdum, & procurandũ ac præcipuè cauendũ est, ne per cõtemptũ omittatur: esset etenim contẽptus is graue & mortale crimẽ. Hæc verò propositio ex eo probatur, quòd si esset hoc præceptũ diuinum, oporteret hoc ipsum sacramentũ ministrari existẽtibus in periculo mortis, cõtinuóque ab hoc seculo trãsituris, modò discretione præditis, sicuti cõstat eadem ratione de eucharistiæ sacramento. maximo etenim periculo tentationũ dæmoniis obiicitur, qui mortis agone cõstringitur, at præcepta diuina de sacramẽtis suscipiendis tũc potissimũ vinculũ obligationis habent, quando fidelis ob grauẽ necessitatẽ eis indiget, sicuti apud Theologos receptissimũ est, & tamẽ cõtinuò trãsmigraturus ab hac vita nõ tenetur sacramentũ cõfirmationis accipere, vt probatur in c. ij. de consec. dist. v. cæterũ ecclesia nusquã iniunxit Christianis confirmationẽ, sed tantũ eis aperuit vim, & effectũ eius ad corroborationẽ fidei, & ad perfectã vitæ cõsummationẽ, vt tandẽ instructiores simus ad luctam, & pugnam cũ dęmonibus subeundã, ad quã baptismatis vi satis sufficiẽter armamur ex authoritate Magistri in iiij. sent. dist. j. atq; in hũc sensum sunt accipienda, quæ Palud. & sequaces in propriæ opinionis cõprobationẽ adducunt, quod patet ex notatis ab Hadriano in tract. de confirma. articu. j. post Thom. d. q. j. & glos. in d. c. vt ieiunij. Colligitur ergo, confirmationis sacramentum non esse præcise necessariũ ad salutem, nec ex præcepto Dei, nec ecclesię fidelibus iniungi, & ideò, si absque contemptu omittatur, mortale crimen minimè committi. licet ex sacro testimonio, authoritatibus sanctorum patrum necessarium esse probetur ad gratiæ augmentum, ac fidei corroborationem, vt eam instructiores profiteamur.

¶ Tertium, quod ex eodem Innocentij tertij responso adnotari solet, eã habet difficultatem, Quis sanè sit huius sacramẽti minister? qua in quæstione cõstat, † Episcopũ, nõ aliũ huius esse sacramenti ministrũ, & id apparet, eo quòd statim post Christi ascensionẽ nũquam isthæc manuũ impositio facta est, nisi per solos Apostolos, quibus successere episcopi: nec facta fuit à discipulis, quos presbyteri repræsentãt. Sic Damasus Papa in Epistola de coëpiscopis ait, Quòd autem solis Apostolis eorũque successoribus proprij sit officij tradere Spiritũ sanctũ, liber Actorũ Apostolorũ docet, prẽsertim cũ nullus ex septuaginta discipulis, quorum isti. s. presbyteri in ecclesia speciẽ gerunt, legatur donũ Spiritus sancti per manuum impositionem, vt prædictum est, tradidisse. idem docẽt Innocẽtius Primus in Epistola ad Decentium Eugubinum. c. iij. Melchiades Papa ad episcopos Hispaniarũ, Eusebius ad Episcopos Thuscię epistola ij. Rabanus de insti. cler. li. c. xxx. quorũ mentio fit à Gratiano de consecra. distinct. v. c. ij. iij. & sequentibus.

⌈ Idem tradidere Beda in c. viij. Act. Apost. & Isidor. libr. vij. Etymolog. cap. xx. ⌋ hoc ipsum definitum est in consilio Hispalen. ij. capitu. vij. & in Constantiensi, xxviij. errore Vuicleph. & in Florentino sub Eugenio quarto, & in Coloniensi synodo, titulo de sacrament. confir. ad finem. & in Tridentina generali synodo sub Paulo tertio. titu. de sacramentis. tradunt & id Theologi in iiij. dist. vij. Tho. iij. part. q. lxxij. art. xj. Alfonsus à Castro de hæresibus in verb. confirmatio. Ioan. Eckius in Enchiridio. c. vij. nostrates in d. c. quanto. illius decisionis authoritate hanc sententiam comprobantes.

¶ Verùm enimuero ancipiti controuersia disputari solet hoc in contractu: † an ex Romani Pontificis commissione simplex sacerdos sit huius sacramenti minister, possítque id conferre Christi fidem Baptismate professis? nã quibusdam placet Episcopum ita esse huius sacramenti ministrum, vt nullo pacto etiam ex Papæ dispensatione id ministrari queat à presbyteris non episcopis: & hoc præcipuè, quòd huius sacramenti, sicut & aliorum minister sit ex institutione diuina ab ipso Deo designatus: ideo nequeat à Romano Pontifice mutari, quod probatur. Nam ita ad sacramenti essentiam pertinet minister, sicut materia, & forma, quæ tamen non possunt à Papa mutari, igitur nec minister. hoc profectò manifestius fit, si consideremus ministrum formã & materiam sacramentorum non posse ab alio, quàm à Deo institui, ipse etenim est sacramentorum institutor, cui soli competit definire, quæ sint ad illa sacramenta necessaria. Thom. iij. par. q. lx. art. v. Quamobrem sicut Papa non posset statuere, quòd laicus consecraret Christi corpus: nec quòd sacerdos absque pane sub alia materia conficeret idem corpus Christi, nec quòd absque aquæ elemento baptismus ministraretur, nec item aliquem sacris ordinibus insigniri posse ab eo, qui episcopus non est, ita eadem ratione concluditur, nec permittere summum Pontificem posse, nec delegatione committere, vt simplex sacerdos sacramentum confirmationis ministret. Quòd si dixeris sacerdotem simplicem ex institutione diuina etiam esse huius sacramenti ministrum, duabus rationibus hæc diluitur propositio. Prima ex eo quòd hoc ipsum reprobatum extiterit frequenti omnium assensu. Secunda, quòd si ita verum hoc esset, Papa nõ potuisset hanc facultatem confirmandi ex diuina institutione presbyteris simplicibus conuenientem ab eis auferre, & ob id possent adhuc hoc sacramentum ministrare, quod nemo doctus admittet. Scribit enim Paul. j. Corint. ca. iiij. Sic nos existimet homo, vt ministros Christi, & dispensatores ministeriorum Dei. ergo quibus Christus dedit potestatẽ, nõ potest homo auferre, cùm hoc ipsi Deo Optimo Maximo tantùm competat. Hinc † sacerdos vtcunque solenniter degradatus conficit eucharistiæ sacramentum etiam si is hæreticus sit. glo. in cap. ij. de cleri. excom. mi. vbi Abb. & Cardin. & Doctor. communiter. text. optimus in cap. quod quidam. j. q. j. Thom. iij. part. q. lxxxij. art. viij. Doct. in c. accedens. 50. distinct. Alfon. à Castro, libr. ij. de iust. hæret. punit. c. xxj. licet glo. in d. c. accedens. & in ca. degradatio. de pœn. in vj. & in summa, ix. q. j. contrarium maximo errore dixerint. Potest is siquidem ordinis est ⌈ ad consecrandũ ⌋ corpus Christi verum, nec ab alio, quàm ab ipso Deo ob eius excellentiam dari potest, & ideo semel data indelebilis est. quod Tho. asserit ij. ij. q. xxxix. arti. iij. Sic sanè minister sacramenti ab ipso Deo institutus, tolli ab ecclesia nõ potest ad hunc effectum, vt si post ecclesiæ prohibitionem minister à Christo statutus sacramentum ministret, verum non sit sacramentum istud. Inde fit, vt licet prohibitum sit extra necessitatis tempus laicos baptismi sacramẽtum ministrare, tamen si illud ministrent, tenet baptismus, vt scribit Tho. in iij. part. q. lxvij. art. iij. Nam baptizare quamuis ad ordinem sacerdotalem spectet secundum id quod decet, & solenne est, non tamen ex necessitate sacramenti. apparet igitur si vere huius sacramẽti confirmationis Episcopus minister est ab ipso Deo institutus, vt constat, non posse sacerdotibus simplicibus hoc ministerium committi, sicut si iidem sacerdotes ministri fuissent à Christo decreti, non potuisset Romanus Pontifex hoc ius ab eis tollere. Ex quo manifestè conuincitur falsum esse, quod Inno. Panorm. & alij in d. c. quanto. scribunt dicentes posse Papam potestatem istam ministrandi sacramentum confirmationis Episcopis cõpetentẽ ab eis tollere, ita vt si ministrarẽt illud, nihil agerent, quod periculosum est, nec vlla ratione defendi valet. vt animaduertunt Alexan. de Hales iiij. part. q. xxxv. membr. vj. Ioan. Maior. in iiij. distinct. vij. Hadrian. in tract. de confirmat. art. iij. Bernard. Anton. Imol. colum. iij. Barb. colum xij. in præd. cap. quanto. post gl. in cap. manus. de consecrat. distin. v. Quin Abb. & aliorum sentẽtiam hæreticam esse probat Alfonsus à Castr. lib. ij. de iust. hæretic. punit. c. xxij qui tres ad hanc rem proponit assertiones verissimas sanè, & omnino vtiles: quarum prima habet, Papam non posse tollere ab Episcopis potestatem cõferendi illa sacramenta, quæ sunt Episcopis reseruata, vt cõfirmatio, ordo, ita vt illorũ sacramentorũ collatio ex hac Papæ prohibitione irrita sit. Secunda, Summum Pontificem posse prohibere Episcopis executionem ordinis Episcopalis circa sacramenta, siue particulari, siue generali prohibitione ad effectum istum, vt post hanc prohibitionem Episcopus ordinãs, aut confirmans peccet, quamuis ea, quæ fecerit, sint rata, & firma, nec iterum repetenda. Tertia Papam posse ab Episcopis eam potestatem ordinis, quam habent circa sacramentalia auferre, vtputa circa consecrationes altarium, calicum, vestimentorum benedictiones, in hũc sensum, vt actum ab eis contra hanc prohibitionem minimè valeat, cùm hæc potestas potius iure humano, quàm diuino eis competat. Ex hac igitur prima ratione, quæ fortissime stringit, videtur commissione Romani Põtificis sacerdotem simplicem minime posse sacramentum istud confirmationis ministrare. Secũdò, vt alias rationes omittam, hoc idem probatur, cùm ea quæ ordinis sunt, cõmitti nequaquam possint ei, qui ordine illo caret. tex. in capitu. vlt. de consecrat. Ecclesi. vel alt. Sed ministerium huius sacramenti pertinet ad Episcopos ratione ordinis seu potius ratione consecrationis episcopalis. ergo committi non potest his, qui Episcopi non sint. Et dixeris non posse hanc commissionem fieri ab Episcopis, vt prædicta Decretalis loquitur, posse tamen fieri ab ipso summo Pontifice, respõdetur, in his, quæ ad ordines & sacramenta pertinent, non habere maiorem potestatem summum Pontificem, quàm habeat Episcopus in propria dioecesi: licet quo ad causarũ decisionem maiorem potestatem habeat ipse Papa, quàm Episcopi. His quidem, & aliis fundamentis nõ posse ex delegatione Papæ simplicem sacerdotem confirmationis sacramentum ministrare asserunt Durand. Scotus, Maior. & Hadria. in iiij. distin. vij. de sacramento confirmati. art. & q. vlti. Alfonsus à Castr. libr. de hæresib. in verb. confirmatio. idem lib. ij. de iust. hæret. punit. ca. xxj. & xxij. Sed contrariam sententiam imo posse simplicem sacerdotẽ ex Romani Pontificis commissione sacramentum confirmationis ministrare, multi ex eo defendunt, † quòd ex commissione Papæ possit sacerdos simplex minores ordines conferre: cùm hi non habeant immediatam relationem ad Corpus Christi verum. Thom. in iiij dist. xxv. quæstio. j. articu. primo, quem cæteri ibi sequuntur. Collectani. Abbas & alij communiter in dicto capitulo quanto. Ergo etiam poterit Papa delegare simplici sacerdotì ministerium sacramenti confirmationis, cùm hoc sacramentum non habeat immediatam relationem ad Corpus Christi verum, & ita hac ratione Thom dict. diffinctio. vij. quæstione iij. vtitur, cui huius

ius opinionis authores omnino consentiunt. Verùm hæc ratio tollitur ea consideratione, qua distinguuntur minores ordines à maioribus, & sacris: vt licet maiores ordines sint sacramentum, & diuino iure instituti, quod satis compertũ est: minores verò nec sint sacramẽtum, nec diuino, sed potius humano iure statuti, sicuti Durand. dist. xxiiij. quarti sententiarum opinatur, atque ita præmissa hac Durandi sententia Alfonsus à Castro d.cap. xxij. primam rationem, quam adduximus, diluere conatur. De prima quidem tonsura hic non agimus, ea etenim conferri potest quãdoque ab Abbatibus qui episcopi non sunt, nam & non esse eam tonsuram ordinem quidam existimant: sicuti à nobis adnotatũ est in c. quia nos. nu, 3. de testa. posse verò eam conferri ab Abbatibus eorum monachis probat text. in c. cum contingat. de æta. & qual. quo in loco, & c. j. lxix. dist. ex canone xiiij. septimæ synodi probatur, lectores posse ab Abbate in proprio monasterio ordinari, atque ideo Docto. in d. c. cum contingat. & Sylvest. in verb. ordo. iij. q. ij. tradiderũt, posse omnes minores ordines ab Abbate proprijs monachis ministrari. quasi Abbates propter solennem benedictionem aliqua ex parte sint Episcopis similes. Ego sanè video in his periculosum esse, ab his discedere sententiis, quæ frequentiori authoritate doctissimorum virorum probantur. Deinde non dubito Durandi sententiam communi Theologorum iudicio improbatam esse. hi etenim in iiij. sentent. distinction. xxiiij. tenuerunt minores ordines esse sacramentum, & præcipuè Tho. quæstio. ij. arti. j. ad finem. & arti. iij. in vltimis verbis. Palud. & Maior. q. j. Caiet. item in opusculo xxvij. quæstionum, q. xxiij. dum probat, esse necessarium contractum corporalem in sacramento ordinis, & subdit exemplum de traditione libri, & clauiũ, apertè huius est sententiæ, vt existimet hos minores ordines esse sacramentum, & cùm ordo sacramẽtum sit, ac sub eo passim à tempore Apostolorũ constituãtur in minores ordines, vt tradũt ex Ignatio, Diony. & aliis quotquot aduersus Lutherum hac ætate scripsere, & præ cæteris concilium Coloniense, titu. de sacramento ordinis. Castr. de hæresib. dictione, ordo, consequitur hos ordines sacramẽtum esse, tametsi non desint, qui Durandi opinionem probabilem esse censeant: nam & ipse Caieta. in q. de modo tradẽdi ordines. art, vnico. fol. 43. asserit, † hos minores ordines potius esse sacramentalia, quàm sacramenta. idem ipse sentiat iij. part. q. lxiiij. art, vj. vers. in responsione ad primum. Et Magister sentẽ. in d. dist. xxiiij. idẽ insinuat: dũ hos minores ordines procedente tempore ab ecclesia esse institutos opinatur. vnde colligitur sacramenta non esse, cùm ea ab Ecclesia, aut ab alio, quã à Christo institui nequeãt. Quòd si hæc Durandi sententia recipienda est, prima hæc ratio de presbyteris simplicibus ex commissione Papæ ministrãtibus minores ordines, parum, aut nihil ad propositam dubitationem pertinet. Verùm si reiiciatur Durandi opinio admissa contraria, quæ certior est, difficillimè defendi poterit quod præmisimus, imo dicendum erit, nec ex commissione Papæ simplices sacerdotes posse minores ordines cõferre; quod Hadrianus d. art. iij. expressim tenet. Nisi dixerimus sacramenti ordinis ministrum ordinarium, esse Episcopum, posse tamẽ esse simplicem sacerdotem ex delegatione Romani Põtificis, sicuti statim dicemus in sacramento confirmationis, quod tamẽ, vt ingenuè fatear, mihi satis dubium est, & incertum, imo falsum omnino quoad sacrorum ordinum ministerium, quod solis episcopis competit.

⟨ Atque ita verius esse censeo, posse summum Pontificẽ delegare collationẽ minorum ordinum simplici sacerdoti: nec tamen eorum ordinum, qui sacri sunt, & maiores dicũtur: quod & Dominic. Sotus probat in iiij. dist. vij. q. vnica. art. xj. & dist. xxv. q. j. art. j. ⟩

Secunda ratio, quæ videtur persuadere, simplicẽ sacerdotem ex commissione Papæ posse ministrare sacramentũ confirmationis, deducitur ex eo, † quòd simplex sacerdos nullos habẽs subditos non potest quẽquam à peccatis absoluere, nec ei sacramentũ pœnitentiæ ministrare, adeo vt si tentet, nihil actũ sit. At si huius sacramenti minister esset, absolutio teneret, & tamen cũ minister non sit, ex delegatione episcopi, aut Romani Pontificis poterit hoc pœnitẽtiæ sacramentũ ministrare, quod passim cõceditur, nec negari poterit. Igitur ex Papæ cõmissione, qui minister nõ est sacramenti confirmationis, poterit id optimè ministrare. Verùm & ista argumentatio parum prodest, cũ à dissimilibus fiat. Etenim Romanus Pontifex cùm simplici sacerdoti delegat ministeriũ sacramenti cõfirmationis, non ei cõcedit, nec tradit Episcopalem ordinẽ, aut potestatem: quæquidem Episcopalis ordinis potestas necessaria est ad ministerium huius sacramẽti, & quidẽ iure diuino; sed cũ idẽ Pontifex, aut Episcopus simplici sacerdoti subditos cõmẽdat & tradit, aut cũ delegat illi absolutionẽ sacramẽtalem, non facit absolutè ministrũ eum, qui nõ est minister huius sacramenti pœnitentiæ, sed ei cõcedit iurisdictionis potestatem, quæ iure diuino necessaria est ad hoc ministerium, & quæ simplici sacerdoti deerat, vt esset huius sacramenti minister. Enimuero licet simplex sacerdos eo tẽpore, quo ad sacerdotiũ fuit assumptus, habuerit, & acceperit potestatem ordinis, quæ necessaria est ad absolutionẽ sacramentalem, nõ tamẽ habuit, nec accepit alterã potestatẽ, quæ iurisdictionẽ exigit. Nã præter potestatẽ ordinis simul necessaria est potestas iurisdictionis ad ministrandũ pœnitẽtiæ sacramentũ, nõ tantùm iure humano, sed & diuino: itaq; sacerdos simplex minister nõ est sacramenti pœnitentiæ, donec habeat iurisdictionis potestatẽ: vtraq; etenim necessaria est. Iurisdictio autẽ traditur, cùm sacerdoti simplici vel datur ordinaria animarũ cura, vel delegata. Nec sufficit potestas ordinis absq; potestate iurisdictionis. quod elegãter, & eruditè adnotarũt Tho. in iiij. dist. xvij. q. iij. art. iij. q. iiij. idẽ in dist. xviij. q. j. art. j. q. ij. ad ij. & dist. xix. q. j. art. ij. ad iij. q. Hadria. in trac. de cõfes. q. v. fol. 6. Card. à Turre Cremata lib. j. de eccles. c. xcix. Alfons. à Castr. li. ij. de iust. hær. punit. c. xxj. Melchior à Cano in relect. de pœnitẽ. v. part. fo. 133. & probatur authoritate cõcilij Florentini, quo definitũ est, sacramẽti pœnitẽtiæ ministrum esse sacerdotem habentem authoritatem absoluendi ordinariam, vel delegatam. idem tradit, & probat Caiet. in q. vnica. de ministro pœnitentiæ.

⟨ Idem nuper Tridentina Synodus declarauit sess. xiiij. ca. vij. Constat enim sacerdotes à Christo institutos per sacram ordinationem, à Deo accipere immediatè potestatem clauium, & sic potestatem absoluendi à peccatis in foro animæ: iurisdictionem autem ab homine: nempe à Papa, vel episcopo immediatè, quando illis committitur aliquorum hominum, aut animarum cura. Potestas siquidem iurisdictionis est, tãquam vis motiua clauium. Quod probare videntur præter eos, quos modò citaui, Scotus in iiij. senten. distinctio. xix. quæstio. j. nume. iiij. S. Bonauentura artic. ij. Capreolus artic. ij. & iij. Durandus quæstio. ij. & d. xxv. quæst. j. Ricardus distinctio. xviij. quæstio. ij. arti. iij. atque illic Albert. Magnus art, vj. Palud, distinctio. xix. quæstion. j. & dist. xxiiij. q. vj. Alexan. Hallensis iiij. part, q. lxxix. membro viij. art. ij. & q. lxxx. membro iij, artic. ij. & q. lxxxj. membro iiij, art. j, Ioan. Eckius Tomo iiij. Homil. lix. Dominic. Sotus in iiij, distinct, xviij, q. iiij. art. ij. & iiij. & distincti. xx. q. j. art. j. & articu. v. Sed & Melchior Canus in dicta v. parte asseuerat, in hanc sententiam conuenire scholasticos authores. ⟩

Tertiò probatur, simplicem sacerdotem posse ex Romani Pontificis dispositione sacramentum hoc confirmationis ministrare, authoritate diui Gregorij, qui lib. iij. Epistolarum, c. xxvj. ad Ianuariũ Carolitanum scribẽs permitterit, & verè concedit licentiam presbyteris, vbi desint episcopi, ministrandi confirmationis sacramentum. Quod si id fieri iure non posset, vir doctissimus & sanctissimus minimè permisisset. huius authoritatis Gratianus meminit. xcv. distin. c. j. Sed Durand. & Maior. videntes Gregorium summum Pontificem hoc fecisse, quo propriam opinionẽ audacter tutarentur, respondent audaciùs Gregorium hominẽ fuisse, & ideò potuisse errare: atque hac in re palàm errasse. Quæ sanè responsio dura nimis, & impia censetur: nam licet hoc in tractatu non oporteat discutere, fuerintne aliqui Romani Pontifices hæretici, aut in fide errauerint: cùm id alibi latissimè tractetur à Canonistis in c. si Papa. xl. dist. & c. Anastasius. xix. dist. doctissimè ab Alberto Pighio li. iiij. de ecclesi. Hierac. c. viij. Alfonso à Castro lib. ij. de iusta hæret. punit. cap. xxiij. verè tamen asseuerandum est summum Pontificem in his † quæ ad fidem pertinent, vt personam publicam & Ecclesiæ caput aliquid definientem, minimè errare posse: quod probatur Matthæi ca. xix. vbi apertè ostenditur ex illa promissione Christi dicentis ad Petrum, Super hanc petram ædificabo ecclesiam meã, & portæ inferi, hoc est hæreses, non prævalebunt aduersus eam: Ostenditur inquam, fidem synceram, & inuiolabilem permansuram esse in Petro, & eius successoribus. deinde testimonio Lucæ c. xxij. dilucidè apparet rogasse Christũ pro fide Petri, vt pro aliorum confirmatione ea maneret integra. Sic enim inquit Iesus, Ego rogaui pro te, ne deficiat fides tua: tu autem conuersus confirma fratres tuos. qua, obsecro, ratione deficiet Petri, aut successorũ fides, illo pro eo rogante, qui semper exauditur? Præterea diffinitio Romani Pontificis certum nobis exhibet in pertinentibus ad fidẽ Canonem, quo instructi in fide minimè errabimus. c. maiores de baptismo. c. significasti. de electio. ca. sic omnes. xix. distin. cum aliis, quæ ad hanc rem adduci possent facillimè ex Gratiano, xxiiij. quæst. j. maximè in c. memor. & in c. quoties. & c. hęc est fides. sed si Papa errare posset in fide, eius decretum, non esset nobis Christi fidẽ profitentibus certum: imò periculosum: quo fit, vt Catholicã & veram propositionem esse constanti animo testemur, Papam non posse in pertinentibus ad fidem quicquam. vt Ecclesiæ summum rectoremi definire, quod error eum sit. quod adserunt Thomas, & Caieta. ij. ij. q. j. art. x. & q. xj. art. ij. ad tertium. Fioren. iij. part. titu. xxij. c. ix. §. xviij. idẽ Caietanus in tracta. de cõciliis. c. ix & xj. & Thomas quodlibe. ix. articu. vltimo. Cardinalis à Turre Cremata in d. ca. hæc est fides. & in tracta. de Ecclesia lib. ij. c. cix. & sequentibus. Sylvest. in verbo, Ecclesia. j. q. iij. Albertus Pighius libr. iiij. de Ecclesiast. Hierarc. c. iij. & sequentib. Alfonsus à Castro de iusta hæreticorum punitione, lib. j. c. iiij. & c. vj. verùm si quid sumus Pontifex, non vt totius Ecclesiæ Christianæ rector, sed vt priuata persona, vel docendo, vel scribendo asseruerit, quod ipse minimè vult vti vniuersale decretũ apud omnes censeri, nolens ad id recipiendum, aut credendum, quenquam obligari, errare quidem poterit, cùm priuata tunc vtatur authoritate, non publica. Nam & si Papa errare possit, vt si priuatus, non tamen permittet Deus, vt id quod prauè sentit, & contra Catholicam fidem, toti Ecclesiæ veluti eius pastor, officio vicarij Christi fungens, credendum præcipiat. Nec hoc in loco tractare modò vacat, an in rebus fidei definiendis, & examinãdis, aliisque negotiis arduis expediendis teneatur summus Ecclesiæ præsul, Cardinalium vel saltem iuris diuini peritorum consiliũ exigere ad iudicij consultationem, & deliberationem: etenim hoc obiter examinat Cardinalis à Turre Cremata in dicto libro secundo, c. cij. ver. ad sextum. Cui adde locum illum Deuteronomij, c. xvij cuius meminit Romanus Pontifex in c. per venerabilem. qui filij sint legit. item ea, quæ scripta sunt Exodi c. xviij. & xxiiij. & Act. c. xv. Ex nostris Lector poterit Felinum, & Ripam legere in rubr. de consti. laso. in l. placet. C. de sacrosan. eccles. secundum Abbatem in c. ij. de cleric. non resident. & alibi passim. Barbat. de præst. Cardin. part. prima, quæstio. secunda. colum. vij. Iacobatiũ de cõcilio libro vij. art. v. Sat nunc erit certam esse suprascriptam opinionem. Ex qua, & illud deduci potest, Papã non posse † in canonizatione sanctorum errare, quã præuia diligenti examinatione, maturóque prudentium consilio, vti Ecclesiæ summus Præses decreuerit. Si quidem, vt tradit Cardinalis à Turre Cremata de consecratio. distin. iij. in princi. numer. 22. res ista potissimum spectat ad fidei Christianæ religionem. cuius negotia ipse Ecclesiæ caput Christus gerere dignatus est, eáq; ratione minimè permittet in re tanta ipsius vicarium falli: quemadmodum in hac specie adserunt diuus Thomas dict. quodlibet. ix. artic. vltimo. Florent. iij. part. titu. xij. ca. viij. §. ij. Ioannes à Neapoli, quodlibe. xj. Cardinalis à Turre Crema. in tract. de Ecclesia, quæstio. lj. ex lxxiij. quæstionibus. idem hoc præmittit libro secundo de Ecclesia. c. cx. Sylvester, in verbo, canonizatio. Latius cæteris Catharinus in huius quæstionis peculiari libello, ⟨ & Franciscus Pauinus in eo libello quem de canonizatione S. Bonauenturæ scripsit. ij. part. articu. ix. ⟩ tametsi contrariam sententiam in hoc tenere tentauerint glos. in c. vnico. de reliquiis, & veneratio. sancto. in vj. Feli. in c. venerabili. de testib. Et Caietan. in tracta. de Thesauro indulgen. c. viij. Quorum opinio ea ratione solet defendi, quòd Romanus Pontifex errare possit in his iudiciis, quæ ad particularia facta pertinent: quale hoc esse videtur: cùm canonizatio, vel relatio alicuius in sanctos pendeat ex particulari eius vitæ probatione. Et præterea adest vulgaris titulo diui Augustini authoritas in hęc verba passim tradita, Multorum corpora veneramur in terris, quorum animæ cruciantur in infernis. Horum obiectionum prior tollitur, & meritò, si consideremus, hoc iudicium canonizationis alicuius sancti, & si à peculiari eius vitæ testimonio pẽdeat, ad vniuersalem tamen totius Christianæ religionis statum pertinere: cùm ea sit quædam quasi professio fidei: & ideo credendum piè est, summum Pontificem in perscrutandis eius, qui in sanctos est referendus, & miraculis, & gestis, ab ipso Spiritusancto, qui omnia scrutatur, instrui.

Quod autem posteriori loco ex Augustino refertur, etsi verè eius authoris nomine cẽsendum sit, quod negamus, nihil contrariam opinionem iuuare videtur, non enim dixit Augustinus: Multa corpora eorum, qui ab Ecclesia canonizati fuerunt, nos falso venerari, cùm eorum animæ in infernis crucientur: sed nos multa corpora in terris venerari, quæ existimamus eorũ, qui ab ecclesia fuerint in sanctos, & diuos relati: cùm tamen verè eorum non sint, sed potius hominum damnatorum, qui in infernis cruciãtur: forsan infidelium, sicariorum, piratarum, aut latronum, qui ab humanis discessere publico apud omnes deprauatæ vitæ testimonio: & tamen fallit nos, non equidem Ecclesiæ iudiciũm, sed rerum vicissitudo, ex qua Christiana respublica tot bellis, Maurorum, Turcarúmve tyrannide oppressa, has illusiones patitur circa sanctorum corporum venerationem. censet sanè Ecclesia venerandum & colendũ, vt sanctum, diuum Hieronymum: at non ita decreuit proprio iudicio corpus hoc, quod nos Diui Hieronymi esse existimamus, verè corpus illius esse: sic etiam definiuit maxima veneratione Ioannem Baptistam colendum esse: nõ ex hoc sequitur iudicio ecclesiæ certum esse caput hoc, quod putamus esse diui Ioãnis, procul dubio illius esse: forsan enim alterius est. Quòd si & hoc ecclesia præuia cognitione, & diligenti examinatione censeret: dicendum quidem esset non permisturum Deum optimum maximum, summum Pontificem in hoc fallimósque eius iudicio decipi. Et tamen constanter asserimus venerationem exhibendam esse hoc in dubio, his reliquiis, quæ vel ex communi Christian

Christianorum opinione, vel tacito prælatorum consensu, sanctorum esse censentur. Nam etsi in hoc error posset cõtingere, is præsumendus non est in re adeò graui, & ad religionem pertinenti. Qua ratione etiam si gloss. Felini, & Caietani sententia vera esset, quod negamus, nempe Romanum Pontificem in canonizatione sanctorum errare posse: ex hoc nulla profectò iusta causa, nec ansa datur hæreticis, vt asserant, non esse venerandas sanctorum virorũ reliquias. Impia etenim, hæretica, & nefanda est horũ sententia, sicuti aduersus eius assertores satis ostẽdunt ex cõciliis vniuersalis ecclesiæ, ex sacræ scripturæ locis, & veterum patrum authoritatibus Clichthouæus, Castro, & alij Catholici Doctores. Nam licet summus Pontifex in sanctorum canonizatione errare posset, pro eius tamen iudicio præsumendum est, donec error pateat: & ideo interim viri catholici tenemur iudicio summi præsulis, & stare, & credere. Igitur quo instructiores simus ad has extirpandas hæreses: néve ipsi hæretici qualemqualem occasioné captent ex verè Christianorum opinionibus ad eorum errores contumaci, & proterua audacia tuendos, tutiores sententias eligamus, existimantes in his Papam errare minimè posse. Nec oberit glo. in d. cap. à recta. xxiiij. quæst. j. dicens Papam errare posse etiam in pertinentibus ad fidẽ: nam vel est falsa, vel intelligenda, quãdo Papa, vt priuatus homo, non vt vniuersalis Ecclesiæ rector quicquam decreuerit. Ex quibus opinor minimè tutum esse diuum Gregorium in præfata epistola, dum commisit presbyteris simplicibus ministerium sacramenti confirmationis errasse. Sed & alias responsiones, quas Hadrianus, & alij comminiscuntur, nequaquam conuenire video diui Gregorij decreto. Nec mirum est planè ipsum præmissam delegationem fecisse, existimãtem, Romanum Pontificem id facere posse: quod etiam censuerunt diuus Thomas in iiij. sententia. distinct. vij. quæst. iij. arti. iij. & ibi Palud. quæst. iiij. artic. iij. Florentinus iij. parte. titu. xiiij. c. xii. j. §. vltimo. Caietan. iij. parte. q. lxxij. arti. xj. Cardi. à Turre Cremata in c. manus, de consecra. distinctio. v. arti. secundo, post glo. ibi, Syluester in verbo, confirmatio diuina. glos. in dicto c. quinto. & ibi Innocen. Composte. Ioan. Andr. Collectarius, Anchar. Cardina. Henric. Abba. Imo, & alij communiter, vt fatetur Præpo. in dicto cap. peruenit. nume. 7. [Eandem opinionem defendit Domini. Sotus in dicta distinct. vij. artic. xj.] Et licet prior sententia fortissimis rationibus innitatur: ita vt difficillimum existimem eas dilui posse, opinor tamen posteriorem esse magis tutam, quòd frequentiori calculo probetur, & omnium grauissima concilij Florentini sub Eugenio Quarto authoritate in hæc verba: Legitur tamen aliquando per apostolicæ sedis dispensationem ex rationabili, & vrgente admodũm causa simplicem sacerdotem, chrismate per episcopum confecto, hoc administrasse confirmationis sacramentum. Quibus me hercle verbis manifestum fit, diuum Gregorium hâc in re dispẽsatione vsum, vt simplex sacerdos hoc sacramentũ ministraret. Sed quòd idem sit in quolibet clerico, etiam non sacerdote, vt ei Romanus Pontifex hoc committere possit, falsissimum est: quamuis id opinetur gl. Innocen. Ant. & Abb. in d. ca. iiij. quorũ opinio ab omnibus planè refellitur, & merito, cùm diui Thomæ sentẽtia satis dubia sit: & ea ratione potius est restringenda, quàm extendenda. Consequitur tandem ex his huius sacramẽti ministrum ordinarium solum esse episcopum ratione ordinis, & officij episcopalis, simplicẽ verò sacerdotem ratione delegationis tantùm.

Extat & de hac re Canon sacrosanctæ synodi Tridentinæ titulo de Sacramentis, his quidem verbis: Si quis dixerit sanctæ confirmationis ordinarium ministrum non esse solum episcopum, sed quemuis simplicem sacerdotem, Anathema sit.

[Quod si minister in hoc sacramento est de necessitate sacramenti: sicuti fatentur omnes, nec negari potest; nec debet: sequitur necessariò, cum vel à Christo institutũ; siue sit episcopus, siue sacerdos: vel ex speciali Christi commissione delegatum fuisse ecclesiæ, & summis Põtificibus, quod Episcopum constituerent ministerium ordinarium, sacerdotem verò ex delegatione: aut sacerdotem simplicem institutum à Deo ministrum, nec tamen, vt ecclesiæ commiserit specialiter, vt Episcopi qualitatem institueret necessariam fore, nisi ex particulari summi Pontificis commissione. Quæ cùm in hoc solo sacramento admodũ specialia sint, neque aliter constent quàm ex traditionibus, & irrefragabili synodorum declaratione, hac ratione, & nec alia defendi potest, & debet Gregorij dispensatio. Quod & Dominic. Sotus in dict. artic. xj. planè fateri videtur. Sic denique vt constanter fateamur huius sacramenti ministrum ordinarium solum Episcopum esse.]

Ex quo infertur, hoc ministerium nec ex cõsuetudine, vt scribit Romanus Pontifex in dicto cap. v. nec ex immemoriali præscriptione acquiri posse presbyteris, † cùm hi 14
nisi ex delegatione Papæ, huius ministerij sint incapaces. Plura etenim iura, quę cõpetunt episcopis, possunt ab his, qui episcopi non sunt, præscriptionis titulo acquiri: sicuti probatur in capitulo auditis. & in cap. cum olim. de præscriptionib. & in capitu. auditis. de in integ. rest. & in capi. accedentibus. de excessib. prælat. ea tamen munera quæ episcopo ratione ordinis episcopalis competunt, & quæ verè exigunt illam indelebilem episcopi consecrationem, nequaquam acquiri poterũt ab aliis, quàm episcopis, quacunque etiam immemoriali præscriptione. Nam ad episcopale munus pertinent aliquot, quæ nec ex Papæ dispensatione non episcopis possunt delegari: & hæc, nulli dubium esse potest, nec vllo temporis iure acquiri non episcopis posse. Alia verò, quæ licet episcopalem ordinem requirãt, delegatione tamen, & priuilegio Papæ possunt non episcopis competere: adhuc temporis titulo minimè valent alij, cui conuenire: si quidem in his priuilegium principis, & immemorialis præscriptio paria non sunt: ex eo, quòd nõ episcopi seclulo Romani Pontificis priuilegio incapaces sint horum munerum: & ideò non habet immemorialis præscriptio parem vim cum priuilegio. Ioann. Monach. in capit. ij. de præbend. in vj. & ibi Doctor. communiter, quos Philippus Probus allegat numero 7. Abb. Felin. & alij in c. causam. de præscrip. idem Felin. in cap. accedentes. eodem titu. Idem in cap. cùm contingat. de foro competen. num. 4. Hippo. singu. lxxx. Francis. Balb. de præscrip. v. part. principalis q. vij. idem in ij. part. iij. partis princip. quæstio. vj. & in hac specie, quam tractamus, Panormitan. in dicto cap. iiij. Cardi. consi. cxxxj. col. ij. idem Balb. v. parte princi. quæst. xj. sic intelligentes ea iura, quæ probant præscriptionem immemorialem parem esse priuilegio principis. l. iij. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æsti. ca. j. §. vlt. de præscript. in vj. ca. super quibusdam. de verborum signification. quæ commendant Roma. sing. cclxxxix. Abb. in c. cum nobis. de præscrip. idem in capitu. per venerabilem. qui filij sint legiti. iij. colum. Ias. in l. is, qui putat. ij. colum. ff. de acquirem hæreditate.

¶ Dixi autem superius † episcopatum esse ordinẽ: non 15
quòd censeam verè esse ordinem distinctum ab aliis: quatenus ordo sacramentum est, & characterem imprimit: sed quia episcopatus iuxta veriorem sentẽtiam ordo est, quatenus ordo dicitur officium quoddam, & potestas respectu quarundam sacrarum actionum, quæ sacerdoti nõ conueniunt, ex Thoma in iiij. sentent. distinct. xxiiij. quæstio. iij. artic. ij. & ibi Richardo, Palud. quæst. vij. Syluest. in verbo, ordo. colum. ij. Caieta. ij. Tomo opusculorum. quæstio. j. de ordine. Abb. in ca. ex literis. de exces. prælat. Quorum sententia receptior est apud Theologos: quemadmodum fatetur eam secutus Soto lib. x. de Iustit. & iur. quæst. j. arti. ij. [idem in iiij. senten. dist. xxiiij. artic. ij.] non enim habet episcopus maiorem aut distinctam potestatem supra corpus Christi verũ, quàm sacerdos simplex, & ideo episcopatus propriè ordo non est distinctus à sacerdotio. Est tamẽ eius potestas per consecrationem acquisita indelebilis, & si verè character non sit. Nam quod scribitur in c. j. de ord. ab episcop. qui renuncia. episco. non probat episcopatum characterem imprimere: sed potestatẽ indelebilem. licet, episcopatum verè esse ordinem, & sacramentum, ac characterem imprimere, teneant glo. in procemio sexti in verb. episcopus. Abb. in c. aqua. de consecra. eccle. idem Abb. & alij in d. c. j. [Durandus,] Almain, & Maior. distinct. xxiiij. quæstio. prima.

16 ¶ Hinc & illud deduci poterit: † num is, qui presbyter non est, possit in episcopum consecrari, ita vt verè episcopus sit, & potestatem indelebilem acquirat: & glo. in c. j. de clerico per salt. promot. & in d. cap. ex literis. & ibi Abb. tenent eum, qui presbyter non sit, verè non posse in episcopum consecrari per tex. in d. c. ex literis. Sed contrariũ quibusdam placuit: cùm episcopalis potestas indelebilis sit: & ab aliis officiis distincta, tametsi eam exercere non possit, qui presbyter non sit, secundum Ioan. Andræ. & alios in d. c. j. quos sequitur Iacobatius de concilio lib. x. art. vij. & est cõmunis opinio, vt asserit Abb. in d. c. j. [Quamuis Soto neget hanc opinionem, asseuerans, nihil fieri, si qui presbyter non est, consecretur episcopus: atque idem præmittãt S. Tho. & qui eum secuti fuere.]

Cæterùm si potestas episcopalis indelebilis est, vt modò diximus, distincta ab aliis ordinibus, etsi verè ordo non sit: licet episcopus consecratus cùm nondũ presbyter esset, exercere non valeat officiũ episcopale: & tamen illud exerceat: malè aget, ac peccabit mortaliter: sed tenebit quidẽ quod ab eo fuerit celebratũ, modò ex necessitate, res presbyteratum non exigat. Quo fit vt sacramentum cõfirmationis teneat: collatio verò ordinis presbyterij minimè: cùm eius ordinis minister non sit, qui eo caret: nõ enim potest potestatem supra corpus Christi verum concedere is, qui eam non habet: sicuti constat ex notatis in d. c. j. de clerici per sal. promoto. [Verùm S. Tho. & qui eius opinionem probare conantur, ex eo censent episcopatum nõ esse ordinem, quòd omnino à sacerdotio dependeat: atque ideo præmittunt ad necessitatem sacramenti non esse necessarium, nec requiri presbyteri ordinem, si episcopatus ordo sit, ac sacramentum à sacerdotio distinctum. Qua ratione admissa, qui asseuerat, episcopatum nec esse ordinẽ, itidem fateri debet, eum, qui sacerdos non sit, Episcopum consecrari non posse: nec consecrationem valere: imò irritam esse, quemadmodum Thomas, & alij fatẽtur. Quod si episcopatus sit ordo propriè censendus: tunc facillimum erit probare, eum, qui sacerdos non sit, posse episcopum consecrari, vt tandem cõsecratio teneat. Quod constat in dicto cap. j.]

SVMMARIVM.

1 *Iniuria verbis facta, honoris præfatione non tollitur.*
2 *[illegible]ter apud Hispanos conuitium punietur.*
3 *[illegible] æstimatio variè expenditur, siue hi sint aurei, [illegible] intellectum iuris Cæsarei, & Regij: atque ibi [illegible] valore.*
4 *Marauedi[illegible] huius regni cognitio traditur ad pluriũ legum interpr[illegible]tionem.*
5 *Constitutio puniens percutientem; non obtinẽt aduersus conuiciantem verbis regij iuris [illegible] Ananiæ sententia non indiligenter examinatur.*
6 *An actione iniuriarum teneatur is, qui alteri verum crimen, vitiumve obiecerit?*
7 *Intellectus regiarum constitutionum, quæ de conuitiis loquuntur.*
8 *Vera interpretatio ad l. vltimam. C. de reuoca. donat.*

De iniuria, quæ verbis fit, & maximè de ea, quæ veri criminis obiectione irrogatur.

CAPVT XI.

INIVRIAM † non tantùm facto, sed & verbis fieri palàm est, & probatur in l. si non 1
conuitij. C. de iniur. l. eum, qui innocentẽ. Litem apud Labeonem. ff. eod. c. cùm T. à B. de re iudi. adeo quidem vt nec iniuriam istam extinguat honoris præfatio: frustrà etenim protestatur, qui alteri verba cõmuni omnium interpretatione iniuriosa dixerit: nec iã de eius animo quidquam est censendum: quale illud vulgo traditur, Mentitis saluo honore tuo. Bart. & alij in l. si quis extraneus. ff. de adquirend. hæred. Abb. in c. ea te. de iureiur. & in d. c. cùm T. à B. Angelus in l. vestem. ff. de iureiur. Alexand. in l. turpia. ff. de leg. j. Soci. consi. cxviij. volum. j. Iason in l. vt vim. ad finem. ff. de insti. & iure. Felin. in c. delicti. penul. colum. de excep. Anton. Rube. in repeti. §. morte. numero 46. ff. de verbo. significatio. colum. ij. Quid enim obsecro iuuat, velle, ac præfari honorem saluum esse eius, cui verbis crimen, famam, & honorem denigrans obiicitur? Parùm profectò proderit alterius honori hæc ipsa præfatio: cùm is cui cõuitium dictum est, ex obiecto crimine labem delicti notamve famæ contraxerit. facit ad hoc tex. optimus in capi. j. de præsumptio. Igitur à conuitiis abstinendum omnino est: hæc enim à republica legibus puniuntur. † Apud Hi- 2
spanos statutum est, vt qui alterum aliquo è sex vitiis conuitio affecerit, iniuriam illam retractet coram iudice, & honestis personis Palinodiam, vt aiunt, canendo: & præterea ter centum solidis mulctetur. l. ij. titu. ix. libro viij. ordin. vitia verò hæc sunt: Leprosus. Sodomita. Hæreticus. Proditor. Cornutus. quorum vltimum tradit Accursius in l. si inimicitiæ. ff. de his, qui. vt indig. dicens contumeliam irrogari per hoc maximè odiosum nomen. idem notant Ananias in cap. j. nume. 5. de maled. Ioan. Faber in §. patitur. Instit. de iniur. Ripa in l. vltima. quæstio vij. C. de reuoc. dona. quibus adde Andræam Alcia. lib. vij. Parerg. cap. v. [Artemidorum lib. ij. de somniis. ca. xij. & Claudium Spenceũ lib. ij. de continentia. cap. viij. & libr. v. c. iiij.] his etiam ab eadem Regia constitutione additur meretricis nomen, & vitium, fœminæ maritatæ obiectum. Praxis etiam idem recepit in eo, qui alterum Iudæum conuitij causa appellauerit. Quod verò obiter attinet ad æreos solidos † quibus cõ- 3
uitiator ex ea lege mulctandus est, varia traditur apud diuersa tribunalia obseruatio: quidam etenim iudices morem propriæ regionis secuti, quemlibet solidũ duobus æstimant quadrantibus, quos vulgo hac ætate marauedis appellamus: alij verò, & frequentius supremi & Regij prætorij iudices, quatuor quadrantibus solidum parem esse censent. Nam & solidorum valor conformis nõ est: imò varius quidem, attenta varia prouinciarum taxatione. Sic equidem solidus, cuius meminit Iustiniani Codex par pondus habebat cum eo nummo, qui nostra ætate Castellanus dicebatur: isque aureus sicuti solidus erat. & hoc probatur ex notatis per Budæũ lib. quinto de Asse. quo in loco scribit, solidum, cuius meminerit Iustinianus sextam esse vnciæ partem, & ideo is nonaginta sex grana habebat: authore Alciato libro vndecimo C. columna secunda. idem Isidorus scribit libro Etymologiarum xvj. capi. xxiiij. dicens, solidum etiam dici sextulam apud Latinos, quod sexta sit vnciæ pars: quod probatur ex l. quoties. C. de suscept. & Arcar. vbi scribitur libram auri duodecim vnciarum constare ex septuaginta duobus aureis solidis: quo fit manifestum esse, solidum grana habere nonaginta sex, & esse partem sextam vnciæ. Nummus autem, quem Castellanum di-

ximus,sextam habet vnciæ partem:& ea ratione solido similis censetur: & id receptum est in praxi apud Regia Hispaniarum Prætoria,vbi ad hanc rationẽ expenditur quingentorum solidorum summa,cuius meminere l.sancimus. & l.penultima.C.de donationib.& Regia l.nona,titu.iiij. part.v.quæ solidos antiquos, aureos marauedinos appellat: non quòd intelligenda sit de aureis,quorum Iurisconsulti veteres meminere, & præsertim in l. nonnulli. ff. de accusa. & in l.prima. ff.de variis, & extraordinar. cognit. sed quòd apud nos dictio ista Marauedinus generalis ferè sit,pluribúsque & variis conueniat monetis,vt nummus apud Latinos:quod statim ostendemus. Aureus sanè apud veteres sescuplo maior erat solido: ita quidem, vt tantum ponderis haberent aurei quatuor, quantum solidi sex: ex quo fit,vt quatuor aurei constituerent vnciam,& quadragintaocto libram Romanam duodecim vnciarum,vt libr. secundo,tertio,& quinto de partibus assium ex Iulio Polluce libro quarto,docet Gulielmus Budæus & Alciat.libro tertio dispu.capitu. nono. Leonard.Portius libr.primo de monetis & Georgius Agricol. libro secundo de pondere & temperat.monet.qui ex Cornelio Tacito, Suetonio, & aliis autoribus, aureum esse existimant valoris mille quadrantum, quos vulgo Itali Quatrinos,Hispani Marauedinos appellamus: siquidem vnus aureus centum continet sestertios:quorum quilibet decem quadrantibus æquiualet.licet satis eruditè Anton.Augusti.libro secundo emendationum capitu. nono. probare conetur aureum nummum sextam fuisse vnciæ partem, atque à solido minimè differre: & idem adserit Aemylius Ferret.Institu. de pœna temerè litigan.de valore tamen aurei,nulla apud ipsos est controuersia.hinc infertur intellectus ad tex. dictæ l.nonnulli.ff.de accusat.quæ pauperem esse censet eum,qui minus quàm quinquaginta aureos in bonis habet:itidem ad Regiam l.secundam. titu.j.part. vij. quæ eam summam ad quinquaginta marauedinos retulit: vtraque enim lex intelligenda erit de quinquaginta nummis aureis, quorũ modò meminimus.

Quod verò diximus solidum parem fuisse nummo aureo Castellano:intelligẽdum est quo ad pondus: nam quo ad valorem non omnino similes sunt hi nummi: siquidem solidus ille aureus Iustiniani,ea ætate valebat sexaginta sex sestertios & dimidium ac paulò plus: atque ita sexcentos sexaginta quinque marauedis, vel quadrãtes:quibus vnus addi poterit ad exactæ computationis rationem:nummus Castellanus nostra ætate æstimabatur quadringentis octuaginta quinque quadrantibus: & sic quadraginta octo sestertiis nummis & dimidio.Solidorum etiam meminit tex. in c.conquerente.de offic.ordin.& in cap. placuit. capitu. inter cætera.x.quæstio.iij. verùm dubitari solet ad intellectum plurium Regiarum constitutionum qua ratione, sit expendendus valor veterum Marauedinorum,† quorum
4 mentio fit plerunque in huius regni veteribus constitutionibus,& in hac re styli lex cxiiij. adserit Marauedinum aureum, quo veteres in hoc regno vtebantur, valuisse sex Marauedinos, qui tempore Regis Alfonsi legislatoris expendebantur,horum autem æstimatio,ni fallor, ita examinanda est: vt eorum quemlibet æstimemus decem Marauedinis,quibus hoc Imperio Caroli Cæsaris primi Hispaniarum Regis vtimur:vnde fit vt habita ratione legis styli,Moropetinus aureus esset,apud veteres valoris sexaginta Marauedinorum,seu quadrantum, quibus nunc ex ære vtimur: quod licet nõ satis ex authoribus cõstet, ea consideratione probatur. Nam denarius æreus, quo veteres in his regnis, e sex, quas vocant meaias,constabat:& ideo decem denarij Moropetinum æreum,quo modo vtimur, cõstituunt, siquidem is sexaginta meaias habet, vel coronatos sex, quorum quilibet decem meaias continet. At solidus maiorũ nostrorum apud Castellanos duodecim denarios valebat. Ex quibus apparet,maioris valoris fuisse solidum,quàm æreum Moropetinum. Deinde constat aureũ Marauedinum, qui regnante Alfonso legumlatore vsu itactabatur, habuisse valorem octo solidorum, & trium denariorum,vt scribit Alfonsus à Montaluo in l. prima, titul.v. libro secundo fori. qui dum eiusdem Alfonsi Regis Marauedinos explicat, fuisse eos aureos existimat, asseuerans, eum esse nummum Marauedinum,cuius Alfonsi constitutiones passim meminere. Quamobrem cùm Alfonsus idẽ Castellæ Rex nummum aureum priorum ac veterum Regum expendens, collato huius, & nummi,quo eo regnãte Castellani vtebãtur,pondere,compererit veterem Moropetinum aureum æqualem esse pondere sex eiusdẽ Regis Moropetinis itidem aureis, alioqui iniqua, & inutilis esset ponderis collatio:colligitur euidenter vetustissimum aureum Moropetinum valoris esse & fuisse sexaginta nostræ ætatis quadrantum, quibus ære conflatis vtimur, & vulgò Marauedis appellamus.*

Hinc primò infertur,Marauedinum Alfonsi Regis & legumlatoris æqualem esse quo ad valorem veteri Romanorum Sestertio, sic decem quadrantibus nostræque ætatis æreis Moropetinis, ac centum antiquis Castellæ denariis.

Secundò deducitur, præfati Regis Alfonsi nummum, Marauedinum bonũ apud huius regni sanctiones passim nuncupari,& id probatur ex l.j.tit.ix.lib.viij.ordi.& l.j.tit. v.& l.ix.tit.vlti.eiusdem libri.

Tertiò ex his etiam constat intellectus ad dict.l.j.tit. ix. quæ condita fuit à Ioanne Rege Primo Biruiescæ anno domini M.trecentesimo octuagesimo septimo:& in ea statutum fuit,conuiciantem parentibus puniendum esse pœna sexcẽtum Marauedinorum.est enim ea constitutio intelligenda de Marauedinis bonis. cùm modus hic puniẽdi ab eodem Rege seruatus frequenter fuerit, vt patet in dicta l. prima,titulo quinto. & l.ix. titulo vltimo. quæ constitutæ fuerunt ab eodem Principe Guadalaiaræ anno domini M. CCCXC.& ab Henrico Rege Tertio Madricij,anno domini M. quadringentesimo,& tamen quod in dicta l. prima,titu. nono, scribitur in hæc verba,que son seys mil Marauedis de esta moneda,additum fuit ad planiorem interpretationem ab eo, qui iussu Regum Catholicorum Fernandi & Elizabeth ordinationum Regiarum librum compilauit: atque inde probatur, quod prima illatione diximus.

Quartò apparet ex præmissis,bonũ Marauedinum differre à Marauedino veteri: cuius etiam mentionem faciũt Regis constitutiones,& constat hæc illatio ex dicta l. j. tit. v.vbi expressim probatur Marauedinum bonum, sex veteribus seu veteris monetæ æreis Marauedinis æqualẽ esse. quibus consequens est,veteris monetæ Marauedinos maioris valoris fuisse,quàm quibus modò vtimur, cùm sex veteres ærei, Marauedini pares valore sint decẽ quibus nunc in commerciis passim huius regni incolæ vtuntur: habet autem vetus ille adhuc proportionem sesquialteram:& de veteri est intelligenda l.xj.& idem l.xix.titu.xj. libro quarto ordinamen.

Quintò inde compertum erit non satis exactè hac in re Celsum Hugonem in repertorio dictas constitutiones Regias dictione Marauedi, perpendisse, nec perfectè collegisse quid Alfonsus à Montaluo in dicto loco scripserit.

Sexto poterit ex his intelligi Regia l.iij. titu.xij. libr.viij. ordin. quæ fuit statuta à Rege Alfonso vndecimo Aera M.trecentesima octuagesima sexta Compluti,titu. xx.l.xij. vbi armatos homines congregantes ad vim inferendã magistratibus publicis, puniuntur mulcta sex centorum Moropetinorum: & in specie constitutionis sequentis sex mille: & rursus in priori ordinatione mille: distinctis ibidem coniurationis qualitatibus: ea etenim mulcta ad veteris monetæ Marauedinos est referenda:sicuti in dicto ordina-

tionum

tionum volumine refertur.tametsi in scriptis manu exemplaribus constitutionum Alfonsi Regis ea pœna ad monetam eius temporis referatur,quod parum refert:atque hęc dicta sint iuxta eam opinionem,quæ deduci potuit ex ordinationibus Regiis,quibus nunc vtimur: etiã si non ignoremus aliam rationem horum numismatum fortassis haberi posse,quam peculiari libello aliquando exponere conabimur.

Septimò forsan ad hanc rationem erit explicandã Moropetinorum Lusitaniæ summa,cuius mentio fit à Romano Pontifice in cap.cùm olim.in ij.de priuileg.licet Ludouic.Gomezi.in reg.de valore.q.ix. opinetur,quemlibet ex illis Moropetinis, valore parem esse dimidio scuto aureo: quo nũc Itali vtuntur: sed ipse rem istam missam facio his, qui maiorem cognitionem habent veterum Lusitaniæ numismatum.hæc etenim obiter adduximus ad Regiam constitutionem, quæ de conuitiis puniendis tractat: nec tamen ignoramus mulctas pecuniarias à Regiis sanctionibus indictas: qualibet in huius regni prouincia, seu tribunali, ex praxi satis apertè certam ad summam redactas fuisse.

Verùm, vt ad propositam quæstionem, à qua digressi fuimus,reuertamur,ex eadem Regia sanctione, quæ de cõuitiis puniendis agit: etiam colligitur,conuitiatorem cogendum esse coram iudice & honestis personis,quod obiecerit retractare: sẽque mentitum fuisse fateri, quodcunque vitium conuitio expresserit, licet non sit ex illis sex quæ in eadem regia lege eius initio explicantur: hoc tamen variè accipitur à iudicibus: nec omnino id seruatur: imò frequentiùs omittitur: aliáque pœna pro arbitrio iudicantis infertur conuitiatori. Nã ea retractatio, cuius paulò antè mẽtionem fecimus,tantùm à lege & iudicibus iniungitur,vbi conuitium contigerit per obiectionem alicuius ex illis sex vitiis, quorum lex priori parte meminit. Erit verò aduertendum,an sit legi regiæ locus, vbi verba illa dicta fuerint contra absentem? Et sanè quibusdam videbitur in hac specie, non esse legem prædictam admittẽdam ex eo quòd tunc contumelia dicatur propriè, cùm verba in præsentia alterius fuerint dicta,non aliàs:quia ad rationẽ cõtumeliæ necessarium est,vt verba præsenti dicantur: contumelia enim quia contemptum significat, & honori, qui præsenti fit,aduersatur, idcirco verè contumelia præsenti fit,aut denique absenti,quoties qui protulit verba, eo animo ea in absentem iactat,vt in eius perueniãt notitiam. In quo differt à detractore, qui verba in absentem profert,vt illa celare velit:quemadmodum S.Thomas explicat ij.ij.q. lxxij.art.j.& q.lxxiij.art.j.in versic.respondeo.& Dominicus Soto lib.v.de iust.& iur.q.ix.art.j.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 conuitiis obiectis eius læsionem passi fuerint. c.quisquis.viij.q.j.c.inter solicitudines.de purg.can.Host. in Summa de pœnit.§.quibus.ver.quid de accusatoribus. Thomas ij.ij.q.lxij.art.ij.Floren.ij.par.ti.ij.c.ij.§.ij.& probatur in reg.peccatum.de reg.iur.in vj.hoc addito,nõ esse minoris, imò multo maiorẽ honoris & famæ,quàm rerum spoliationẽ,iuxta illud Salomone Prouer.xxij. dicẽte:melius est nomen bonum quàm diuitię multæ.Nam & bonorum externorum maximum est honor,vt scribit Arist.iiij.ethicor.ca.iij.ca.deteriores.vj.q.j. {Scribit & Isocrates contra Lochitum,Athenis legem latam fuisse,quæ quingentis drachmis vetita conuitia puniebantur.}

¶Ex quibus ausus est Ioan. Ananias in cap.j. numero 5. de maledicis scribere, irrogantem contumeliam seu conuitium verbis Cardinali, eisdem affici pœnis,quas Romanus Pontifex statuit in cap.fœlicis.de pœn.in vj.idem probat Felin.in c.non dubium.de senten.excommuni.quibus & alia ratio adstipulatur: quòd appellatione percussionis non tantũ comprehenditur ea,quæ facto fit:sed & ea, quæ verbis:saltem ex lata dictionis significatione. Bart. in l.aut facta.in prin.ff.de pœnis.prædicta autem constitutio† cùm 5
fauorabilis sit,& in honorem Romanæ ecclesię eiúsque ministrorum sancita,mirum non est,si hanc latam interpretationem adsumat.qua ratione idem hi doctores dicerent in iniuriam inferentibus verbis cõtumeliosis, quibuslibet clericis, vt ex hoc excommunicati sint sententia canonis, si quis suadente.xvij.q.iiij.cùm & ea constitutio in fauorem totius cleri ab Innocentio fuerit promulgata. Ego verò dũ Salmanticæ interpretarer tex.in c.nuper.de senten. excõ. anno domini M. D.XL I I I.publicè hanc Ananiæ sententiam impugnaui falsam esse existimans:quam postmodùm improbatam esse video à doctissimo,obseruandissimóque præsule Ioanne Bernardo episcopo Calagurriensi in practi.crimi.ca.lx.quo in loco Felinum minimè retulit:atque ab Anania discessit ea sola ratione,quòd grauis pœna à iure in percutientem 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,& ideò restringẽdam: respectu verò personarum, quibus iniuria fit,esse fauorabilem, & ob id extendendam: quod notari potest ex verbis Baldi in l.illud.column.ij. C. de sacrosanct.eccle.optima glo.in l.vnica.C. de in ius vocand.quam ibi docto.communiter sequuntur:& Ias.in l.j. colum.ij.C.de success.edict.Abb.in dicto ca. non dubium. de senten.excommu. vnde Canon,si quis suadente. & similia iura,quæ ob honorem clericorum, aut Cardinaliũ pœnam irrogant eos percutientibus respectu ipsorum, quibus iniuria fit,fauorem continent: at respectu ipsius iniurię odiosa censentur nec extendendæ sunt:& ea ratione ad verbalem iniuriam non sunt prædictæ constitutiones deducendæ.ex quo tollitur ratio ipsius Ananiæ.tollitur & secũdò.alia consideratio,quæ Ananiæ opinionẽ videtur plurimùm probare. Solet enim adnotari constitutionem partim odiosam, partim fauorabilem, censeri omnino fauorabilem esse, si principaliter in fauorem statuta sit. glo. Dominic.& Francus in cap.statutum.de præbend.in sexto. glos. & Domini.ibi in c.sciant cuncti.in verb.alios.de electio. in vj.Felin.in dicto cap.non dubium.& in cap.primo.nume. 14.de sponsa.optima glos.& ibi.Aretin. columna tertia. & Alcia.numero 42.in l.prima.in principio.ff. de verborum obligationib.sed canon prædictus principaliter tendit in fauorem clericorum:igitur censendus est fauorabilis. cæterùm præter hoc quod gloss.in dicto capitu.statutum. minimè probat conclusionem ex ea deductam:cùm eadem fateatur illius capitis constitutionem tantùm 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 adsumendum est. Deinde quamuis reipublicæ intersit crimina puniri.l.ita vulneratus.§.j.respons.ff.ad legem Aquil.cap.vt famæ.de senten. excommunic. & ea ratione dixerit Barto.in l.quemadmodum.colum.ij.C. de agricol. & censi.leges pœnales & scelera punientes fauorabiles esse censendas:nam plures accedunt,quos referunt Hippolyt. in practi.§.aggredior.numero 59.& l.vnica.C.de rapt. virgin.numero 126. Iason in l.fratres.C.de inofficio.testam.col. ij.Felin.in capitu.transmisso.columna vltima.de constituti. id verum est ad eum effectum ne delicta remaneant impunita, & vbi non satis puniuntur, ni pœnales constitutiones latiori quodam modo interpretemur: alioqui benignam,atque strictam harum interpretationem sequi tenemur: quando ex hoc delictum nihilominus puniri sat potest, ne pœnarum acerbitas augeatur:quod probatur ex iurisconsulto in l.si præses.& l.in interpretatione.ff.de pœ.&

animaduertunt Barto. in l. ij. §. exercitum. ff. de infami. Deci. in l. ij. nume. 109. ff. de regu. iur. & in l. factum. §. in pœnalibus. ff. eod. & Curtius Iunior in l. bona fides. numer. 13. ff. depositi. ad hæc facit quod pœnalis constitutio nunquam extenditur ex lata verborum significatione, nisi & eadem ratio subsit. iuxta eam resolutionem, quæ traditur per Dominic. & Franc. in c. j. de tempo. ord. in vj. Barto. & nouiores in l. si constante. ix. quæstio. solu. matrimonio. Dec. in d. c. tràslato, & in dicto §. in pœnalibus. & in l. si quis id quod. colum. viti. ff. de iurisdict. omnium iudic. Ias. in l. vlt. ff. de in ius vocan. & probatur in l. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de rit. nuptia. ca. vlti. de transl. præla. quis autem recto iudicio dicet, eandem esse rationem in iniuria, quæ verbis fit, & in ea, quæ facto atrociter infertur? Vnde pœnalis constitutio ex iniuria, quæ facto fuerit irrogata ad eam, quæ verbis fit, non erit extendenda, cùm ratio legis deficiat: tametsi lata verborum significatio id suadere videatur: nec enim est tàti præiudicij conuitium, quanti percussio, si publicam vtilitatem, dispendiúmve consideremus. Ex quibus aduersus Ananiam quatuor rationes adduximus aperto Marte diluẽtes totidem, quæ pro eo animaduerti possent. Sed & quintò contra Ananiam facit quod latè conatur probare Aymon consi. vj. column. j. & sequen. dicens non esse crimen læsæ maiestatis verba iniuriosa in principem dicere: argu. tex. in l. famosi. ff. ad leg. Iul. maiesta. diuersa siquidem hæc duo sunt, cùm à Iustiniano diuersis titulis explicentur in rubric. C. si quis impera. maledi. & C. ad legem Iul. maiesta. quo fit vt falsam esse existimem Ananiæ sententiam. Sic sanè Card. Iacob. in tract. de concil. lib. j. pagina 39. obiter Ananiam allegans dubitat eius opinionem veram esse. Scribit hac de re Paulus Iurisconsultus: eum qui nocentem infamauit non esse bonum & æquum ob eam rem condẽnari: peccata enim nocentum nota esse & oportere & expedire. d. l. eum qui nocentem. cui cõuenit Regia l. j. ti. ix. par-
6 te vij. Barto. tamen quærit an iniuriarum actione teneatur is, qui alteri verum crimen conuitio obiecerit? Ita tandem rem ipsam distinguit, vt opinetur, conuitium istud tùc esse puniendum, quando reipublicæ non interest, vitium illud, quod conuitiò obiectum fuerit, manifestum fieri: sed si reipublicæ hoc intersit, impunitum esse, ac debere censeri tale cõuitium: licet per accusationẽ 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, latronémve esse: idẽ notant Petrus, Cynus in l. si non conuitij. viij. quæstion. C. de iniuriis, eámque distinctionem procedere quidam existimant siue in iudicio, siue extra iudicium id contigerit: ex gl. in dicta l. eum qui nocentem. ego quidem primum animaduerto siue in iudicio, siue extra iudiciũ cõuitium dicatur, etiam verum, cuiúsque notitia reipublicæ intersit: praua tamen intentione, atque iniuriandi animo, peccatum esse nẽ omninò ab iniuriarum actione liberum: quod probatur: nam & si bonum sit, ac reipublicæ vtile nocentium crimina nota esse, & ea manifestari: prauus animus reuelantis rem efficit iniquam. capi. cùm minister. cap. relegantes. xxiij. quæst. v. Secundò opinor, veri criminis exprobrationem, cuiúsque reipublicę interest manifestationẽ fieri, secluso iniuriandi animo, à peccato, & ab iniuriarum actione immunem esse, nec refert quantum ad hoc, id in iudicio, vel extra iudicium acciderit: atque ita Barto. & sequacium opinionem interpretandam esse censeo. Tertio ad præmissa optimè conducit perpendere æquo animo acerrimóque iudicio, [illegible] præsumptiones, & coniecturæ deducantur, veri criminis & reipublicæ perniciosi obiectionem, tunc [illegible] ex initio [illegible] procedere, quãdo absque vlla causa, [illegible] ipsius negotij, quod tractatur, in iudicio, vel extra iudicium contigerit. Quòd eadem obiectio, exprobratióve ex iusta causa facta fuerit, æquissimum erit, præsumere non animo iniuriandi, sed ex ea causa contigisse. quæ quidem tria colliguntur ex pluribus traditis per Oldra. consi. liij. Ioan. And. in Spec. tit. de iniuriis. Abb. in c. vlt. de iniur. & in c. cùm T. à B. de re iud. col. pen. Rom. consi. xcvj. Ripam in l. vlt. q. vij. C. de reuoc. dona. Marti. ab Azpilcueta in c. inter verba. xj. q. iij. Corol. lxiij. quibus diligenter consideratis, ea quæ sequuntur colligam.

Primùm iniuriarum actione proposita puniendum esse à iudice eum, qui extra iudicium alteri conuitium dixerit: non vt ei, proximo, aut reipublicæ mederetur: sed vt propriæ libidini aut iræ satisfaceret: tametsi reipublicæ intersit, vitiũ obiectum manifestum fieri, non enim veritas conuitij ipsum conuitiantem eximit à crimine iniuriæ, nec ab eius punitione ex pulchra Constantini Cæsaris † constitu- 7
tione, in l. iustissimos. C. de offic. rect. prouin. optimus tex. in l. ij. C. quand. & quib. quart. pars. lib. x. & hoc ipsum est, quod Oldr. Io. An. Abb. Rom. & cæteri probare nituntur.

Secundò eadem ratione deducitur intell. ad l. j. C. de famo. libel. si quis etenim famoso libello potiùs quàm iusta delatione alterius honorem læserit, vera illius criminis manifestans, capitali pœna est puniendus. oportet sanè, & id magis publicę vtilitati conuenit, viros sceleratos potiùs accusationibus ad iudicem deferri, quàm famosis libellis extra iudicium in maximam omnium perniciem infamari.

Tertium ex his apparet, puniendum esse eum qui in iudicio aduersarium perstrinxerit, exprobrãs illi verum etiã crimen quod nihil ad proprij iuris comprobationem vel defensionem attinet: ex hoc equidem animus prauus deprehenditur: & ideo iniuriarum actione is tenetur. tex. in l. quisquis. C. de postulan. nec quidem refert expediat reipublicæ an non id crimen palam notum fieri.

Quartum optimè infertur: nempe veri criminis, aut vitij exprobrationem, etiam in iudicio cõtingentem, atque ad ipsius causæ decisionẽ pertinentem, puniendam esse, si vel ex rixa, aut verbosa litigantium contentione, aut ex aliis coniecturis iudex collegerit animo iniuriandi processisse.

Quintum palàm est, facilius animum iniuriam inferendi extra iudicium, quàm in iudicio præsumi ex veri criminis aut vitij obiectione, cuius reuelatio vtilis est, vel reipublicæ, vel proximo.

Sextum, iuris est apertissimi, huiusmodi reuelationem extra iudicium, etiam fieri posse absque iniuriarum crimine eiúsque punitione, vel ob ipsius criminosi correctionẽ, vel ob reipublicæ, aut proximi necessitatem, vtilitatémve: ex his enim cõstat animũ iniuriandi abesse. Cautè tamen id agendũ est, vt tutè & sine peccato fieri possit: nec enim sequitur, actioni iniuriarum locus non est: igitur nec detectio criminis peccatum habet: siquidem crimen occultum, etiam si probari possit, nõ est detegendum saltem extra iudicium apud eos, penes quos delinquens infamatus non est: si damnum reipublicę vel proximi, aliter quàm ea reuelatione euitari queat: cùm ob solam vtilitatem reipublicæ vel proximi permissum non sit alterius famam veri criminis reuelatione lædi: nã & hæc [illegible] detectio criminis peccati est, ex quo tenetur quis famã alterius restituere, secundum Thomam & Caietan. ij. ij. quæstion. lxij. articu. ij. sed cauendum est, ne ita alteri famam restituat, vt se mendacem esse profiteatur, ex eisdem, & Maiore quart. distinct. xv. q. xvj. colũ. iiij. & tamen hoc casu iniuriarum actio non datur.

Septimum, apparet eum qui verum alterius crimen [illegible] exprobrauerit ex iusta causa, [illegible] ab actione iniuriarum [illegible] ter peccare: licet ad famam [illegible] minimè is teneatur, cùm ea non oriatur ex [illegible] animo, vt sensit Hadrianus quodlib. xj. litera R. col. eleganter accedit Martin. Azpilcueta in c. inter verba. xj. q. iij. corol. lxx.

Octauò, mihi probabile videtur & id maximè vtile ad regiarum constitutionum interpretationem, non esse à iudice cogendum palinodiam canere, séque mentitum fuisse coram honestis viris asserere eum, qui alteri extra iudicium prauo animo, in rixa, manifesta iniuriam inferẽdi intentione conuitium dixerit, illi obiiciens verũ crimen, cuius manifestatio vtilis est reipublicæ; quod probatur ex his, quæ proxima sexta illatione adnotauimus: qua ratione idem esse cẽseo, si quis alteri verum exprobret vitiũ: quod manifestum fieri nihil vtilitati publicæ cõduxerit: licet extra ordinem is vtroque casu à iudice puniendus sit iniuriarum sanè actione iuxta Bartoli & sequacium resolutionem.

Nonò ex præmissis deducitur † verus intellectus ad tex.
8 in l. vlt. C. de reuo. donat. & in c. vltim. de donation. quibus statutũ est, donationẽ inter viuos reuocari iustè posse, si donatarius grauem, aut atrocem iniuriam donatori intulerit. Nã quoties diximus ex veri criminis exprobratione actionem iniuriarum oriri aduersus conuiciantem, dicemus sanè toties donationem à donatore reuocari posse, si atrox, grauísve sit ea criminis etiam veri exprobratio: quò quidẽ tendunt ea, quæ à Ripa tractantur d. q. vij.

Decimò multò difficilius esse censeo quod ab eodẽ Ripa proponitur eadem quæst. vij. num ea donatio reuocari possit ex eo, quòd donatarius in iudicium per accusationẽ aut denũciationem ipsum donatorem veri criminis reum detulerit? Et vt quæstio expediatur vtiliùs, ipsius Francisci à Ripa in specie sentẽtiam referam: siquidem is existimat, donationem reuocari posse à donatore ex ea causa, quòd donatarius cùm de vero crimine apud iudicem, reum fecerit. adducit in huius opinionis probationem tex. in authẽt. vt cum de appellatio. cogno. §. causas. vbi filius veri criminis aduersus patrem delator exhæredari potest: modò crimen non sit in principem nec in rempublicam perpetratum. deinde allegat l. j. ff. de his quibus vt indign. vbi libertus accusans patronum de vero crimine, legatum amittit. facit ad idem text. optimus in c. j. §. sed & qui delator. quæ fuerit prima causa benefic. amit. ex quo probatur, feudum amitti ob veri etiam criminis aduersus dominum iudicialem delationem: vt quidam existimant, tametsi is tex. verè non loquatur; nec procedat in delatione veri criminis, quemadmodum Isernia, Aluarotus, & alij frequentiùs eum interpretantur: quo fit, vt parùm 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 necessariò oportet. verùm ipse hanc rem aliter distinguendam esse reor: nam si donatarius ipsum donatorem veri criminis deferat, propriam, aut suorum iniuriam prosecutus: 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. l. si filio. §. Sei. ff. de adimen. lega: optima glossa & communiter recepta in dicto §. item si delator. hãc verò tacitam ademptionem procul dubio induxisset, si ex ea accusatione reo delato grauis atróxve iniuria fieret. l. iij. ad finẽ. & l. ex parte. ff. de adimen. legat. & licet causa sufficiens ad præsumẽdam legati tacitam ademptionem non sit fortasse semper sufficiens, vt donator reuocare possit expressè donationẽ, vt notatur in rubrica de testamen. §. part. numero 10. versi. quinto. optimè tamen colligitur causam minimè idoneã ad inducendam tacitam legati ademptionem multò magis nec sufficere ad expressam donationis perfectæ reuocationem. Quòd si donatarius donatorem reum fecerit veri criminis, quod nec ad eius propriã, nec suorum iniuriam cõmodúmve rei familiaris pertineat, ingratus est censendus, & ideo à donatore poterit donatio reuocari quoties iure non cogitur donatarius crimen illud ad iudicium deferre. text. in l. prima. 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 libe. glo. in capitu. veniens. in ij. de testi. glo. & Bar. in l. post legatum. §. his vero. ff. de his quibus vt indig. Ripa in dicta l. vlti. quæstio. viij. optima gloss. in d. §. item si delator. quo in loco textus probat principalem assertionem, dum statuit, Vasallum accusatorem domini feudo priuari posse: quem text. ipse ita intelligendum esse censeo, vt procedat quando vasallus dominum accusat criminis, cuius delationem minimè tenetur exercere: quamuis crimen id verum sit, ac verè non falso fuerit accusatio proposita: nam ingratitudinem ex eo procedere constat, quòd spontè nõ coactus quis crimen etiam verum aduersus dominum, aut donatorem detulerit. Sed si crimẽ, quod in iudicium defertur, eam qualitatem habeat, vt delator iure teneatur & cogatur eius accusationem proponere, tunc quidem si verè accusatio instituta fuerit, nullum ingratitudinis vitium accusator contrahit ex dict. §. causas. cogitur enim quis accusare crimen valde perniciosum reipublicæ: cuiúsque punitio maximè eius vtilitati conuenit: sicuti notant Sanct. Thom. ij. ij. quæstio. lxviij. art. j. & ibi eleganter Caietan. Dominicus à Soto de secreto membro. ij. quæst. v. & Martinus ab Azpilcueta in capit. inter verba. xj. quæstio. iij. parte vltima. corol. lx. quorum resolutio ea est, vt regulariter nemo teneatur alterius crimen in iudicium per accusationem deferre: nisi maximè reipublicæ conueniat, scelus id impunitum non dimitti, & probatur in capitul. si quis per capillum. xxij. quæstione j. & capit. quapropter. ij. quæstio. vij. qua ratione in dicto §. causas. iure maximo à Iustiniano excipiuntur crimina contra rempublicam, vel principem commissa: ea siquidem aduersus patrem filius deferens ad iudicium, ingratus non est: vnde Bartolus in l. in eum. ff. de accusatio. scribens, in crimine homicidij cogi quempiam posse, reum accusare: meritò non recipitur ab Angelo ibi nec à Salicet. in dicta l. si quis homicidij: cùm nemo compellendus sit regulariter alium accusare. glo. in dicta l. si quis homicidij. C. de accusationib. & in capitulo licet. eodem titulo, quæ frequentiori doctorũ consensu probantur. Hinc etiam patet, qualiter non est omnino vera Iserniæ & Aluaroti interpretatio ad dict. §. item si delator. dum illum textum procedere existimant in delatione calumniosa, & criminis, quod in iudicio probatum non est. Nam ex præmissis apparet, Vasallum priuari feudo iustè posse, si dominum in iudicio reum fecerit criminis etiam veri, quod tamen ipse sponte nulla lege coactus, cùm accusare non teneretur, ad iudicium detulerit.

SVMMARIVM.

1 *Annorum computatio à Christi natiuitate qualiter apud pleraśque nationes fiat.*
2 *Ab incarnatione Christi quandoque numerus annorum sumitur, & ibi quàm variè hoc fiat.*
3 *Aera Caesaris quid sit? & inibi latè traditur quo pacto temporis ratio ab ea adsumi consueuerit apud Hispanos.*
4 *De indictionibus & [illegible] generibus.*
5 *Quo tempore initium habuerit indictionum vsus, & quã originis rationem habuerit.*
6 *Indictionum calculus, eiúsque obseruatio, & à qua anni parte incipiat.*
7 *Indictionis adiectio præcisè necessaria non est, & quid si ea differat ab anno Domini, ipsi instrumẽto apposito.*

De ratione computandi temporis ab annorum numero.

CAPVT XII.

QVAM varia fuerit apud veteres anni ratio, plerique ex authoribus meminere: sicuti Plinius lib.vij. capit.xlviij. Macrob. libro j. Saturna.capit.viij. Gellius libro tertio, ca. xvj. è iunioribus Virgilius Polydorus libro secundo de inuen. rerum. capitul iiij. Andreas Tiraquel. libro primo de retract. §.primo. gloss.x. in principio. Sic † non vna fuit omnibus nationibus temporis computatio: siquidem veterum monumentis constat Græcos per Olympiadas, Hebræos vel à diluuio, vel à mūdi origine, Romanos ab vrbe condita atque à consulibus huius rei rationē obseruasse. At Christiani duodecim mensium vtuntur anno, quo & Ethnicorum quidam vsi fuere: eius tamen initium apud nos discrimen habet. Quidam etenim id adsumūt à Iesu Christi natiuitate, quæ vicesima quinta die Decembris contigit: octauo Calendas Ianuarij, authore Augustino in enarratione in psalmum cxxxij. ad finem. Diuo Thoma iij.part. quæstione xxxv. art. vltim. idque ab ecclesia, cuius authoritas certissimam fidem habet, traditum est ex ipso Christianæ religionis exordio. itaque in Romana curia non à Calendis Ianuarijs: sed ab ipsa vicesimaquinta Decembris die anni fit computatio, & initium: sicuti notat gloss. in extrauagan.j. in fine. de censib. inter communes. textus expressus in constitution. j. §. nos de omnipotentis Dei. titu. de pœniten. & remissio. sub eisdem extrauagantibus. text. ad idem in extrauagan. quemadmodum eodem titulo. Rota noua 50. Ioann. Lucidus in libro, de vero die pas. Christi capit. iij. idem libro de emendatio. temp. capit. x. idque frequentius apud Hispanos seruatur. Cautius tamen est illis septem vltimis Decembris diebus addere signum aliquod: vnde appareat, id tempus ad initium anni non ad finem pertinere: & ita quandoque tabelliones hac cautela cautissimè vtuntur, ob effugiendā incertitudinē, vsus verò obtinuit plerisque in regionibus, vt anni à natiuitate adsumāt exordium à Calendis Ianuarijs: quod magis conuenit Astrologis, eo quòd annus ex duodecim constet mensibus, quorum primus ipse Ianuarius est: ab ipsius igitur initio aptior 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 nondum 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 c. iuuenis. de spons. Chosmas in prag. sanctio. Gallicana titu. penult. in verbo, Anno.

Sunt, qui ab incarnatione Iesu Christi † id est, à vicesimaquinta die Martij, annos dinumerant: nam & huius moris meminit tex. in capitulo primo, distinctio. xxiij. & Castellæ Rex Alfonsus in proœmio illius Regiarum constitutionum operis, quod Septempartitum appellamus. Sed Pisani initium anni incarnationis, adsumunt nouem mensibus ante natiuitatē: qua ratione annus à natiuitate quinquagesimus erit, & eiusdem numeri ab incarnatione vsque ad vicesimamquintam diem Martij: & ab eo die, qui est quinquagesimus annus à natiuitate, erit quinquagesimusprimus ab incarnatione: qui quidem vsus potius placuit quibusdam, quàm is quo Florentini vtuntur: tribus mensibus post natiuitatem incipientes numerare annorum incarnationis, vnde iuxta computationem hāc, annus quinquagesimus à natiuitate, vsque ad vigesimamquintam diē Martij, erit quadragesimusnonus incarnationis: at ab eo die erit quinquagesimus incarnationis simul & natiuitatis, qui tandem vsus apud Romanam curiā omnino seruatur, quod apparet ex literis Clementis Septimi, quarum meminit Ioannes Lucidus dict. capitu. iij. probátque Rota in nouis, cviij. scribens: secundum cursum Romanæ curiæ annum incarnationis incipere post natiuitatem Christi: quasi quod apertius est, annus incarnationis incipiat vicesimaquinta die Martij, postquàm iam inceperat annus natiuitatis vicesimaquinta præcedentis Decembris. Cæterùm quod eadem Rotæ decisio subdit, iuxta consuetudinem Angliæ, & Franciæ incipere annū incarnationis post mensem Martij, est ita interpretandum, vt sciamus annum incarnationis apud Gallos & Anglos incipere à die ipso Paschæ resurrectionis: non à vicesimaquinta 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, initium sumentes ab insigni die: nempe à Paschæ resurrectionis: quod explicant Chassanæ. in consuetudin. Burg. rubric. j. §. viij. versiculo quarto quomodo, numero 4. & in catalog. gloriæ mundi, part. xij. considerat. xxxix. Chosmas in pragmat. Sanct. titulo penultimo, in verbo, domini. & Philippus Probus in eadem pragmat. titulo vltim. in verbo 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 antè iuxta Romanæ curiæ vsum inceperat à natiuitate. Et licet Ioanni Lucido displicuerit modus computandi annos ab incarnatione, quem tradidimus ex Romanæ curiæ vsu potius consentientē moribus & vsui Pisanorum: eo quòd 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 Cardinal. in dicto capitu. iuuenis. gloss. in dict. pragmat. Sanctione, titu. penult. in verb. anno. Aretin. consil. lxxj. ad finem. Catelli. Cotta dictione, Anni sensit Bal. 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, quæ annos domini designat nulla factā mentione natiuitatis, nec incarnationis, facilè oritur hæc incertitudo, vti admonet Author artis notariatus, ij. To. col. vij.

Olim sanè apud Hispanos ab † Aera Cæsaris anni designabantur: quod satis compertum est. & in ea re illud ab omnibus asseueratur, initium huius computationis triginta octo annis præcedere Christi natiuitatem, exordiūmque sumpsisse ab Octauiani Augusti principatu: qua ratione annus hic quinquagesimus à natiuitate, erit ab Aera Cæsaris octuagesimus octauus: hoc probatur ex proœmio Partitarum & ex conciliorum, Historiarúmque veteribus libris, diligentérque ostendit & Ioan. Vasæus priori parte chronicorum Hispaniæ cap. xxij. & Messias libro ij. Syluæ variæ lectionis ca. vlt. quo fit manifestum esse lapsum præsulis Gerundensis vltimo libro & cap. Paralipomenon scribentis, Aeram Cæsaris viginti sex tantùm annis præcedere Christi natiuitatem. Nam licet authoribus Eutropio, Orosio & Eusebio Christus natus fuerit anno imperij Augusti quadragesimosecundo, ita tamen est id intelligendū, vt sciamus secundum eam computationem imperium Augusti à morte Iulij Cæsaris initium accipere: cùm longè prioribus annis post Cæsaris obitum maxima bella, & ciuilia cōfecerit Augustus, nec solus, nec pacatum obtinuerit

Imperium. scribit etenim Suet. in Aug. c. xvj. Octauianum, C. Sosio, & T. Domitio consulibus anno duodecimo post Cæsaris obitum, M. Antonium, & Lepidum Triumuiros societate priuasse extinctis ciuilibus bellis: & ab eo die solū Imperiū Romanū obtinuisse. [Sed & Dio lib. 51. & Xiphilinus scribunt, annos Imperij Augusti esse numerandos à victoria Actiaca, quam postremò aduersus M. Antoniū, & Cleopatrā obtinuit.] igitur qui Octauiani principatum, eiúsq; monarchiā, ad hanc ex Aera annorū computationem adsumpserunt, quatuor priores annos, quibus apud ipsam vrbē in Italia, & Macedonia ciuilia bella sedauit, omiserunt: exordiū statuentes ab eo tēpore, quo pacto triūuiratu, reliquis Romani orbis prouinciis Lepido, & Antonio triūuiris dimissis, vrbē ipsam, Italiā, Gallias, Hispaniā, & Germaniā obtinuit. Sicut & hi, qui Christum natum fuisse quadragesimosecūdo eius imperij anno scripsere, à morte Iulij Cæsaris, Augustū regimē Imperij habuisse cēsent. Hi verò qui anno xij. post obitū Cęsaris adscribunt initiū imperij Octauiani, tēpus tantū id, quo solus rempublicā tenuit, cōsiderant. sic sanè Clemēs Alexand. li. j. Strom. dum scribit, Christū natum fuisse anno 28. Imperij Augusti, rationē tantùm habuit eius tēporis, quo solus rēp. obtinuit, annis ferè duobus monarchiæ ab aliis diiungens. Quēadmodum & Gerūdēsis eadē habita ratione, quatuor annos ab eodē imperio, quo solus Octauius vsus est, forsan detraxit. Etenim Eusebius asseuerat, quoddā primum annū monarchiæ Augusti ab anno xv. post obitū Cęsaris supputare. Sed & Tertull. aduersus Iudæos scribit, Christum natum fuisse anno xlj. imperij August. Cęsaris. Huius verò cōputationis signū ideò Aerā dici quidā existimant, quòd eo tēpore Cæsar Augustus primū censum, ac tributum, gentibus, & vniuerso orbi Romano indixerit, quod quidē tributū vniuersus orbis Augusto reddere professus fuit: vnde Aera dicta fuit ab ære. quod eo tempore primùm Augustus vniuerso orbi pro tributo indixerit: ita sanè Isidorus scribit lib. v. Etymo. c. xxx. Aera singulorū annorū constituta est à Cæsare Augusto, quādo primū censu excogitato Romanū orbē descripsit. dicta autē Aera ex eo quòd omnis orbis æs reddere professus fuerit Reipublicæ. Hactenus Isidorus, cui subscribendū non est: siquidē ea vniuersi orbis descriptio iussu Cæsaris Augusti fieri minimè potuit eo tēpore, quo Aera initiū habuit. cū Augustus nōdum habuerit vniuersi orbis regimē, quod tādē multò post adsequutus est paulò antè Christi natiuitatē. quēadmodū Eutropius, Orosius, Beda, cæteríq; catholici testātur. pacatissimo nanq; tēpore Christus nascitur, cuius aduētui pax ista famulata est: nec prius Augustus orbis Romani totius imperiū habuerat: quin bella acerrima vsq; ad Christi incarnationē gesserat. cùm aduersus cōsortes imperij, occisorésq; patrui: tum aduersus Hispanos, Dalmatas, Illyricum, Pannoniā, aliásq; gētes ferocissimas: quo fit apertissimū esse, non potuisse edicto Cęsaris totū Romanum orbem describi priusquàm idem pacatus, subditúsque reipublicæ Romanæ esset. Et hoc ipsum authoritate veritatis Euangelij constat Lucæ cap. ij. quo in loco scribitur, à Cyrino præside Syriæ, ex edicto Augusti Cæsaris descriptionem Iudææ factam, in Iudæa eo anno, quo Christus natus est, deducitur ex eo loco descriptionem illam factam à Cyrino fuisse primam omnium, quæ ex illo edicto Cæsaris factæ fuerint. Nec consentaneum esse ab alia particulari descriptione iussu Cæsaris facta, Aeræ rationem deduci: cùm ex pluribus descriptionibus prouinciarum, quæ edictum illud præcesserunt, incertum sit, à qua originem Aeræ computatio habuerit. [Meminit & descriptionis à Cyrino in Iudæa factæ Iosephus lib. 18. de antiq. capit. 1. de eo intelligendus est locus Diui Lucæ Actor. c. j.] His accedit, quod Aera non tantùm Cæsari, sed & Magno Alexandro, Nabuchodonosori, & Adamo accommodatur in partitarum proœmio: ex quibus libenter ab Isidoro dissentio, & libentius à Gerundensi Episcopo in d. c. vlt. Paralipomenon, qui hac in re plura scribit potius coniecturis satis incertis, quàm rei veritate ductus. Sed forsan ab Hera, temporis & annorum descriptio fit: quod dominationem, ac principatum significet authore Nebrissensi in Dictionario: quasi idem sit ab Hera Cæsaris, annorum rationem habere, quod ab ipsius Cæsaris principatus, & imperij initio. & eodem modo Philippo, Alexandro, Nabuchodonosori, ac cæteris accommodatur aptissimè. Sed & hæc ratio infirma videtur esse: nam & heræ computatio, diluuio ac mundi creationi adijcitur in dicto Partitarum Proœmio: & tamen in his de alicuius principatu, imperio, dominationéve non agitur. Et præterea Astrologi, qui frequentiùs hac Chronologia vtuntur, temporis initium, vel aliud illustre principium à quo supputationes incipiunt, Aeram vocant, quemadmodum ex Ptolomæo, Theone, Alfonso Rege, & aliis adnotarant Hermolaus in Plinium, & Ludouic. Cælius lect. antiq. libro v. capitulo ij. quam ob rem ego, ni fallor, Aeram dici existimo non ipsum illustre principiū, à quo supputatio fit, nec ipsam dominationem, principatúmve, nec tributorum indictionem: sed ipsum annorum numerum: vt perinde sit dicere, Aera Cæsaris millesima, ac si diceretur numerus annorum à principatu Cæsaris est millesimus. Sic & Aera mundi, erit numerus annorum à creatione mundi. ita & Aera diluuii & vniuersalis cataclysmi: eáque ducor coniectura, quòd feram ex authoribus, nummis quandoque apponi solitum numerum, quo colligeretur pretium, seu æstimatio: eámque notam Aeram vocatam esse, sicuti [ex iunioribus adnotauit Ludo. Cælius in dictis cap. 2. authoritate Nonij Marcelli. is enim scribit: Aera numeri nota: Lucilius lib. 29. Hæc est ratio, peruersa Aera summa & subducta improbè. Hæc Nonius. Qui cùm alibi in libello de indiscretis nominum generibus ita scribat: Aera neutri generis. M. Tullius in Hortensio: quid tu, inquit, fecit cùm rationem ab dispensatore accipis, si Aera singula probasti, summam, quæ ex his confecta sit, non probare? Et in eo libello Nonius adduxerit aliarum dictionum exempla, quibus constat, eas vario in genere ab authoribus vsurpari. in hac verò dictione neutri tantùm generis exemplum tradiderit, suspicionem non leuem nobis iniecit, ipsum existimasse Aera à Lucilio in genere fœminino vsurpatum fuisse: quippe qui huius dictionis meminerit in eorū dictionum numero, quæ variis in generibus solent apud veteres reperiri. Nec dubiū est, Nonium voluisse, hanc dictionem huiusmodi conditionis esse. Sed vtcunque Nonius Lucilium intellexerit, ego arbitror apud Lucilium, Aera in numero plurali esse accipienda, & in eadem significatione, qua vsus est Cicero in Hortensio: quáq; vsus est Plautus in Truculento, apud quem Dinarchus de scortis & lenonibus circum argentarias quotidie sedentibus inquit:

Quos quidem quam ad rem dicam in argentariis,
Referre habere, nisi pro tabulis nescio vbi Aera perscribantur
Vsurária accipiat dico expensa, nec censeat.

Legitur & in aliquot libris manu scriptis apud Nonium Aera numi nota. & tamen adhuc cēseo ex his factum esse, vt hæc dictio, mutata veterum authorū 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 significātes Aera appelletur: atq; hinc originē duxerit annorū ex Aera cōputatio: quæ licet aliis monarchis cōueniat, apud Hispanos tamē ad Augustū Cæsarē in dubio est referēda: cū in Hispania frequētissimè ab Aera Cæsaris facta fuerit annorū descriptio vsq; ad annū Cæsaris Millesimum quadringentesimum vicesimumprimum. Natiuitatis verò Millesimum tricentesimum octuagesimum ter-

tium: quo quidem tempore à Ioanne Rege Primo huius nominis statutum est, vt annorum ratio a natiuitate Christi non à Cæsaris imperio adsumeretur. Hinc Speculator in libro rationalis, vit. ca. ij. scribit, Hispanos ab Aera Cæsaris, temporis & annorum rationem habere. extat tamen huius computationis mentio in Nicæni Concilij decretis, & actis. Quod equidem congregatum est Anno Domini tricentesimo vigesimoquinto. Sed & post primam huius operis editionem missa fuit ad me è Salmantica Vasæi viri eruditissimi, déque literis humanioribus benè meriti Chronicorum Hispaniæ pars prior, cuius lectione deprehendimus à L. Resendio probari eam sententiam, quam nos de Aera ex Lucilio certiorē esse diximus. Deinde apud eundem authorem legi diligentissimam hac de re Genesij Sepuluedæ adnotationem. Etenim is censet, dictionem istam à veteribus inscriptionibus deductam fuisse, quibus anni ab Augusto Cæsare ita memoriæ tradebātur: A E R A Cæsa. Annus, inquam, erat Augusti Cæsaris. Hanc verò coniecturam multi quidē facimus propter viri multis nominibus in re literaria illustris authoritatem: potius tamē probamus Aeræ significationem, quæ ad numerum annorum ex Lucilio ac Nonio Marcello constat.

[Nam & Isidorus in libello, quem scripsit de ordine celebrandi concilij, ad significandum ipsorum capit. nume. hac dictione passim vtitur dum aliquem canonem ex aliqua Synodo æra 18. vel alia adducens intelligit planè illius Synodi canonem vel cap. 18.]

4 Præter hæc moris equidem fuit apud veteres, † indictionibus vti: eásque annorum numero hi adiicere solebant, His etenim vsus est Iustinianus Cæsar in l. vnica. C. de Iustiniani Codice confi. l. ij. §. leges autem nostras. C. de veteri iure enuclean. & in auth. vt præpo. nomen imperat. §. si qua verò. & Græca Nouella ex Haloandri Codice clxiij. Diuus Gregorius in Epistolis. Marcellinus Comes in eo lib. qui Chronicon Marcellini inscribitur. vbi à Theodosio Magno incipiens ad Iustinianum vsque, temporis rationem ex indictionibus, & Consulibus diligenter obseruat. Sic & Theodorus lector Græcus author Ecclesi. histo. Theodosij Iunioris principatum, eiúsque tempus ad Indictionum numerum tractat. tex. in capitulo in nomine Domini xxiij. distinct. & in capit. inter dilectos. de fide instrument. [Constátque apertissimè indictionum vsus ex Cassiodoro, & Codice Theodosiano multis in locis, præsertim vndecimo libro.] Prænotandum tamen est, tria fuisse perditationum genera, ex quibus Aerarium reipublicæ Romanæ constabat. Canonem, oblationē, & indictionem, quorum meminit Asconius lib. in Verrem actione: ex quibus etiam principum Christianorum videntur constare Aeraria, ac Regij reditus authore Budæo li. iij. de Asse. & in rub. ff. de off. quæst. In Canonem censentur, ea quæ diademati Regio ita adhærent, vt ordinarij reditus existimentur: quales sunt portoria, vectigalia, possessiones, ac prædia, decima pretij, quo res omnes venduntur, quam Alcauala appellamus: omniáque alia in fiscum quoquo iure, ordinario tamen, cedētia. Oblatio autem dicitur quicquid à popularibus ipsi principi defertur: vt auxilia in totius regni conuentu Regi promissa: & hæc vulgo seruitia dicimus. Tertium genus Indictio appellatur: & sanè significat collectam, siue id, quod princeps proprio edicto certam nummorum summam indicendo populis imperat: hæc verò quandoq; augetur superindictionibus, si publica id suadeat necessitas: quarum quidem pensionum meminit Imperator in l. j. C. de indict. & in l. vnica. C. de superindict. & l. indictiones. C. de annonis, & tribut. & l. rescripto. §. sciendum. C. de mune. & hon.

5 Porrò † indictiones annorū tēporúmq; supputationi subseruiisse etiā ante Christi natiuitatē author est Acc. in d. l. j. §. vlt. C. de Iust. C. confir. cui videntur consentire iuris vtriusq; interpretes, præsertim gl. in d. c. inter dilectos. Spec. lib. vit. rationalis. c. ij. & in tit. de instr. edit. §. breuiter. nu. 5. receptum enim est, Christum natū fuisse quarto anno primæ indictionis, quod etiam Diony. scribit. Et quāuis Andræ. Alc. lib. viij. Parerg. c. j. paulò ante Iustinianum censeat hunc cœpisse morem: ipse tamen apud comitē Marcellinum in Chronico, ætati Theodosij Hispani Cæsaris eum ascriptū video: sic & ante Iustinianum in actis cōcilij Calcedonēsis tempus ad rationem indictionum significatur: vt planè opiner in veteri republica minimè seruatā fuisse hāc indictionum computationem: cuius origo forsan deducitur à noua illa indictione, quam Caio Antistio, Lælio Balbo consulibus anno quarto ante Christum natum Augustus instituit authore Dione lib. lv. quem & Alci. citat d. ca. j. Indictio verò vltra decimum quintum annum non progreditur: sed quindecim annis peractis ad primū reuertitur: distinguitúrq; in tria lustra ad exemplum ternæ lustrationis: cùm quinto quoque anno moris esset vrbē Romam lustrari: nam & census solutio ad indicij lustrationis quinto quoque anno fiebat, vt scribit M. Varro libro v. de lingua Latina: Lustrum, inquit, nominatum tempus quinquennale à luendo, id est soluendo: quòd quinto quoque anno vectigalia, & vltrò tributa per censores soluebantur. Quod si coniecturis nec temerariis vti licet, probabilius videtur indictionem non vltra quindecim annos extendi, eósque in tria lustra diuisos fuisse ea ratione, quòd indictio certi census, aut collectæ soluendæ reipublicæ quintodecimo quoque anno fieret: huiúsque summæ solutio in tres distingueretur partes, temporáque, vt tandem tertia pars quolibet quinquennio præstaretur: atque hic ferē vsus hodie in collectis soluendis obtinuit: siquidem certa summa indicitur quadriennio soluenda, quatuor distinctis solutionibus. id verò, quod Accursius in rub. C. de indict. & in l. j. ad fin. C. de Iusti. cod. confir. enarrat, primo quinquennio à Romanis indictum fuisse aurum, secundo argentum, tertio ferrum, commentitium est: etiam si probetur ab Specul. in dicto §. breuiter. numero 5. Ias. in l. placet. C. de sacrosanct. eccles. Chassa. in consuet. Burgun. rubr. j. §. iiij. versic. quarto quid sit indictum. Eodem pacto nullum authorem habet Lucas de Pēna in l. indictiones. C. de anno. & trib. scribens, indictiones ob id tria lustra continere, quòd primo lustro Asia, secundo Africa, tertio Europa conferetur: & ideo refellitur ab eo, qui artem notariatus concinnauit parte ij. col. vij: tametsi existimet id credibile esse Alciat. in dicto cap. j. verùm consentaneum profectò est, indictionem illam, cuius Dion meminit, Christi natiuitatem præcessisse quo ad edictum, eius verò executionem initium habuisse ab eo anno, quo Christus natus est, ex c. ij. Lucæ. vnde poterit defendi, quod Specula. Lucas Pennensis, & alij opinantur: indictiones ab eo cœpisse edicto, cuius Euangelista d. cap. ij. meminerit: ita sanè, vt indictionis computatio incœperit ab anno edicti præuia deliberatione, & maturo consilio Romæ instituti; ac decreti: non ab eius exequutione: quæ primo anno Christi natiuitatis contigit.

Indictionum † autem calculus in hunc, qui sequitur modum, assumitur. 6 Annis Christi additur triennium, omnisque annorum numerus per quindennia diuiditur, vt tandem annus, qui superest, indictionem cōstituat, quemadmodum præter Accursium, Speculatorem, & alios docet Beda libro de natura rerum, capitulo xlvij. signatúrq; 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 omniū annorum per quindennia contributionem. Anni igitur mille quingenti à Christi natiuitate in quindennos diuisi efficiunt centum indictiones: his adde quinquaginta annos à natiuitate, ex quibus quadraginta quinque tres indictiones peragunt,

reliqui sunt quinque anni, quibus adduntur tres, & ideò annus quinquagesimus supra millesimū quingentesimum à natiuitate octauam designat indictionem. Quæ quidem indictio incipit à Calendis Septembribus, quod cōsuet eo mense exactores tributorum proprium munus auspicari, text. in authent. de collectoribus. in princ. quem ad hoc citat Alciat. d. cap. j. ex ea tamen constitutione hoc certum non est: cùm ostendat, inter Septembrem, & Octobrem, dispositiones vniuscuiusque indictionis proponi, vnde certius est eam initium accipere octauo Calendas Octobris, & sic vigesimaquarta die Septembris authore Beda d. cap. xlvij. Cui adhærent Alciat. d. c. j. & Ioan. Lucidus lib. de vero die pass. Christi, c. vij. vbi scribit hoc initium obseruare Cæsareos tabelliones, Pontificios verò indictionis exordium adsumere à die natiuitatis, vt simul indictionis, & anni, à natiuitate numerus mutetur, quod probatur ex actis Constantiensis cōcilij, & idem erit in ea computatione, quæ ab incarnatione fit, ne temporis ratio confundatur. Constat tamen ex actis sextæ synodi ea ætate adhuc in concilijs, & aliis ecclesiasticis actionibus, idem circa initium indictionis seruatum fuisse à Pontificiis tabellionibus, quod à Cæsareis, vt tandem indictionis exordium à Septembri mense computaretur.

[Cæterùm post huius operis tertiam editionem cùm essem Tridenti legi diligentissimos Onophrij Panuini in Fastos commentarios: qui quidem author existimat quibusdam coniecturis, & ex Græcis Fastis indictionum vsum originem habuisse à victoria de Tyranno Maxentio per Signum crucis Constantino Magno indicata, & obtenta: nempe octauo Calendas Octobris. Hæc verò sententia in re adeò, vt ipse semper existimaui, incerta, mihi non displicet. Etenim ante Constantinum Magnum nulla indictionum ratio, quod ipse sciam, alicubi constat].

7 Verùm Iustinianus Cæsar apponi † indictionem instrumentis constituit, auth. vt præpo. nomen Imper. & ita fieri debet, nisi consuetudine id omissum fuerit. Bar. in l. si quis. §. si initium. ff. de eden. nu. 12. Cuius opinio magis communis est authore Feli. in d. c. inter dilectos. num. 12. sed si indictionis annus fuerit instrumento additus, sed j. minimè conueniat anno Domini ibidem adscripto, præsumendus est error in dictione, potius quàm in anno Domini, cùm is facilius, quā indictio notus omnibus sit. Bart. in l. si librarius. & ibi Deci. Mayneri. nu. 50. Cagno. nu. 23. ff. de regu. iur. Dinus cons. xxxv. Feli. in c. inter dilectos. nu. 11. Ias. in rep. l. admonendi. nu. 166. ff. de iureiur. Dec. in ca. j. nu. 11. de fide instr. quorum sententia communis est, vt fatentur Barb. in rub. de fide instr. nu. 73. & Lanfranc. in c. quoniam contra. in verb. de instrumentorum productione. colum. iij.

SVMMARIVM.

1 *Quæ sit propositio indefinita, vniuersalis, particularis, singularis.*

2 *Hæc oratio, Lego omnes res meas, an sit generalis, an vniuersalis?*

3 *[illegible] fundo transeat in emptorem ius patronatus [illegible] quod venditor habebat in ecclesia intra [illegible] fundi limites constituta?*

4 *[illegible] bonorum includat ius patronatus?*

5 *Oratio [illegible] propria significatione non æquipollet vniuersali.*

6 *In materia [illegible] indefinita æquipollet vniuersali.*

7 *Indefinita negatiuè [illegible] significationem habet.*

8 *Indefinita à lege prolata vniuersali æquipollet, & quid in prolata ab statutis?*

9 *An indefinita ab homine prolata habeat vim vniuersalis, & inibi varij Iurisconsultorum loci examinantur.*

10 *In probationibus, indefinita vniuersali nequaquam similis est.*

De oratione indefinita, & an ea vniuersalis vim habeat?

CAPVT XIII.

INSIGNIS est, & admodū perplexa quæstio quæ à iuris vtriusque professoribus non infrequenter discutitur, an orationis indefinitæ significatio in vniuersum accipienda sit, cuius examen ex professo, breuiter tamen tractaturus, illud præmitto, orationum aliam esse singularem, † aliam particularem, aliam vniuersalem, aliam indefinitam. 1

Singularis propositio est ea, in qua sine aliquo signo, subiecti loco terminus collocatur discretus, aut singularis, vel communis, cùm pro nomine tamen demonstratiuo numeri singularis, & primitiuæ speciei, terminū discretum appello, aut singularem, nomen proprium cuiusque. Terminum autem communem appello nomen appellatiuum singularis numeri, vt homo, aut pronomen demonstratiuum pluralis numeri, vt isti. Erit igitur propositio singularis, Petrus legit hic homo currit ille homo dormit.

Particularis autem oratio est, quæ termino communi signum particulare adiungit, vt 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, vt nullus homo, omnis. erit ergo propositio vniuersalis, nullus homo cantat, omnis homo dormit, nemo currit.

Indefinita verò propositio est ea, in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo, vt homo currit, animal sedet. Hæc absumpsimus ex Aristotele in princ. Priorum. & in lib. Periermenias, Petro Hispano Summularum lib. ij. c. vij. gl. & Bar. in l. j. ff. de reg. iur. Bar. in l. si ita. in prin. ff. de leg. ij. Bar. & ibi Lusitanu. col. vj. in l. si is qui. §. verum. ff. de reb. dub. Alciat. in l. in vsu. ff. de ver. sig. Titelmano in Dialect. lib. iij. c. vij.

Hinc dubium quibusdam videbitur, quod scribit Bart. in l. si ita. col. ij. ff. de aur. & arg. leg. dicens hanc † orationem, 2 Lego omnes res meas, esse generalem, vt distinctam ab vniuersali. cui opinioni accedunt Socin. in d. §. verum. col. pe. Hierony. Cagnolus in l. j. nu. 4. ff. de regu. iur. Idem in l. vlt. numero 116. C. de pact. vbi Philipp. Decius ex aduerso adserit hanc orationem esse vniuersalem, vt distinctam à generali, & indefinita. idem reperit Decius in l. omnia. ff. si certū pet. cuius sententia ex præmissis verior apparet, licet possit hic 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 Baldus scribit consilio j. volumi. iij. aliquid esse vniuersale ratione signi, vt lego omnes res, aliquid verò ratione rei, vt lego peculium. Vniuersitas enim est, quæ vna significatione saltem aptitudine comprehēdit multa, in quorum quolibet ipsa vniuersitas non prædicatur, quod probatur in l. hæreditas. ff. de petit. hæred. l. grege. cum sequenti. ff. de legatis primo, l. grege. ff. de legatis secundo, l. cum qui ædes. ff. de vsucap. l. nihil aliud. ff. de verbo. sig. l. si municipes. & l. sicut municipum. ff. quod cuiusque vniuers. nomi. explicat eleganter Baldus in l. edita. in j. reper. numero 24. C. de edend. Paul. Castren. in l. prima, in fine princip. ff. de offic. eius, cui est mand. iuris. & ibi Curtius Iunior numero 72. sensit Barto. post glossam ibi in l. prima, ff. de edend. Sic quodlibet animal ex grege non efficit ipsum gregem, sicut nec vna domus hæreditaria efficit ipsam hæreditatem. Nam quod in dicta l. sicut. §. viri. scribitur, vnum tan-

tùm ipsam vniuersitatem repræsentare, ita accipiendum, vt vnus hoc in casu vniuersitas minimè sit, nec vniuersitatem efficiat. sed ex accidenti ius obtinet vniuersitatis, quẽadmodum Accursius ibi explicat, & probatur in l. Neratius. ff. de verborum significat. & capitulo primo de elect. quod etiam apertissimè ostenditur, si ponamus Titio mortuo, vnam tãtùm domum ex eius bonis extare, hæc enim sola domus non erit hæreditas, nec sola efficiet vniuersitatem, quamuis 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, posse ex vno fundo vniuersitatem constitui, modò patrisfamiliâs destinatione is fundus sub vno nomine comprehendat plura, quæ simul nomen illud obtineant, separatim verò eorum quodlibet minimè illo nomine censeatur, exigo tamen hoc in casu patrisfamiliâs destinationem ob id, quòd ex propria vi, & natura nomen hoc, fundus, vniuersitatem minimè designet. Si quis etenim vnius nominis fundum industria, cura, & diligentia ita constituerit, vt sub eo fundo habeat flumẽ cum iure piscandi, molendina, prata, syluam cæduam, item ipsius fundi partem ad colligendum frumentum, vineas, & similia, hunc fundum ipse omnino esse vniuersitatem existimarem, eiúsque nomen vniuersitatis significationem habere minimè dubitarem, quod passim in Hispania contingit: siquidem vn heredamiento, vna heredad, similem fundum appellamus. hoc sanè Iurisconsultus probat in l. cum fundus. ff. de leg. ij. vbi fundũ vniuersitatẽ appellat, ita etenim vt exposuimus tex. ille planè intellectus aptissimè cõuenit huic rei, quidquid Soci. & alij scripserint in l. j. ff. de re. dub.

Hinc etiam duæ quæstiones definiri possunt, quæ in tractatu iuris patronatus ecclesiastici tradi solent ad 3 intellectum cap. ex literis. de iure patro. Harum prior est, † an vendito fundo transeat in emptorem ius patronatus ecclesiastici, quod venditor habebat in ecclesia intra ipsius fundi limites constituta? & sanè illud in primis apertam decisionem habere videtur, ius sepulchri, cui aditus non est ex via publica, sed per ipsum priuatum fundum, transire in emptorem. text. in l. si mercedem. §. j. ff. de act. empt. vbi Alberi. optimus item text. in l. in modicis. ff. de contra. empt. Innoc. ita intellectus per Ioann. Andre. Anchara. & Abb. in dicto cap. ex literis. vbi Hostien. idem probat, quos sequitur Rochus de iure patronat. in verb. ipse, vel is. q. xxiij. quorum quidem opinio communis est. dubium tamen id est, an idem sit in iure patronatus ecclesiastici, & idem esse asserunt Accursius in dicta l. in modicis. Bartol. & Paulus in dicta l. si mercedem. §. j. per illum text. Roma. singul. lvj. Cardin. in capit. cum seculum. de iure patrona. Syluest. in ver. ius patronatus. quæst. v. Henri. & Cardin. in dicto capit. ex literis. q. xiij. Abb. in disput. v. numero 5. & Carol. Molin. in consuetu. Parisien. titulo primo, §. xxxvij. gl. x. numero 9. Contrariam sententiam expressim profitentur veram esse Inno. Hostien. Io. Andr. Anto. Anchar. & Abb. in dicto cap. ex literis. quorum opinio communis est secundum Rochum dict. quæst. xxiij. & Cæsarem Lambert. de iure patron. lib. 1. part. ij. quæst. v. artic. xvij. qui eam sequuntur post alios ab eis nuncupatim relatos. Quin & ipse Abb. in d. disput. v. num. 5. & in d. c. cum seculum. hanc ipsam opinionem communem esse fatetur. horum ratio ea est, quòd ius patronatus nequaquam vendi potest, nec titulo venditionis in aliquem transit, nisi vniuersitati venditæ adhæreat, sicuti iuxta communem interpretationem probat decisio text. in d. c. ex literis. & in d. c. cum seculum. Nec obstat ratio adducta ex iure ciuili, nam id locum habet in iure sepulchri, quod exerceri aliter non potest, quàm per ingressum ipsius fundi, idcirco mirum non erit, si transeat in emptorem, cùm penes venditorem inutile sit, emptore prohibente ingressum.

Hoc tamen in dubio tria dixerim ad ipsius resolutionem. Primùm omninò deceptos fuisse Henr. in d. c. ex literis. Card. in d. c. cum seculum. eundem consil. cxxij. Cæsarem Lambert. in d. ar. xvij. & xviij. dum existimarũt primæ opinionis authorem fuisse Innocentium in d. c. ex literis. cùm is hanc secundam, quæ communis est, satis apertè comprobet, tametsi confusè, & perplexè citauerit dict. l. si mercedem. §. j. quod potuit præfatis Doctoribus ansam præbere, vt Innocen. prioris opinionis authorẽ esse censerent. Sic & idem Card. in d. ca. ex literis. q. xiij. vt & frequentiùs plerique alij, hanc vltimam sententiam ex Innocentij verbis deduxit.

Secundũ quod in hac quæstione dicendũ est, me quidem satis dubiũ habet, quæ scilicet ex his decisionibus verior sit: quãobrem ingenuè fateor rem esse disputatione dignam, & quæ ambiguã habet diffinitionem ex pluribus, quæ Lamber. & Car. Molin. in prædictis locis adducunt.

Tertiò, vtcunque sit, priorem sententiam veram ipse crediderim eo casu, quo ius patronatus competit domino ipsius fundi, qui vniuersitatem constituat, nam si ius patronatus competẽs cuidam, vt domino alicuius ciuitatis, in emptorem ciuitatis transit, nulli dubium erit, quin & ius patronatus competens alicui, vt domino fundi cõstituentis vniuersitatem in emptorem transeat, pro quo est singul. text. iuxta Card. inductionem in capit. cum Berthold. de re iudicata. siquidem curia illa fundus est, qui vniuersitatem efficit eo pacto, quo superius intelleximus. l. cum fundus. ff. de legat. ij. qua ratione si quis apud nos haberet fundum, quem vulgò dicimus heredamiento, & cum certo nomine prædictum, intra quem ius patronatus vel dominus fundi haberet, item alia iura, quæ vniuersitatẽ constituerẽt, minimè dubitarẽ assererem ad eius fundi emptorẽ ius prædictum patronatus ecclesiastici omnino pertinere.

Posterior autem quæstio ea est, † an vẽditio omniũ bonorum 4 ius patronatus ecclesiastici includat? & omissis variis casibus, in quibus proponi poterat hæc dubitatio, vnũ tãtùm attingã in hac specie, cùm quis dixerit, vendo omnia bona mea, & tunc ius patronatus in eam vẽditionem venire tenent Abb. in d. c. ex literis. Rochus in verb. ipse, vel is. q. xxiij. Deci. consil. cxxvij. Bal. consil. j. vol. iij. quia bonorum appellatio vniuersitatem continet, sicut & hæreditas. l. bonorum. ff. de verb. sig. verũ 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 Barto. scribit in d. l. si ita. quòd si verum est ius patronatus in emptorem minimè transire, nisi vẽditæ vniuersitati cõhæreat, hæc autem venditio ad vniuersitatis venditionẽ nihil attinet, planum erit ius patronatus ecclesiastici, huius tituli ratione ad emptorem non pertinere, quod tradunt Inno. Io. And. Card. q. xj. in d. ca. ex literis. Paul. Eleazar in disputatione incipienti, patronus sancti Martini. col. x. quem refulit Feli. in c. causam. nu. 8. de præscrip. minimè hac in parte ab eo discedens, eandem item sententiã sequitur Lamber. d. q. v. art. xiiij. Decius in c. sedes. de rescrip. Io. Milis in repertorio, in verb. 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 vtriusq; interpretes variis propositis distinctionibus adducunt, vno tantùm axiomate complectar in hunc modum, Oratio indefinita; † ex propria significatione omnino ab vniuersali distinguitur, 5 tametsi quandoq;, ex subiecta materia, vel ex cõiecturis adhibita benigniori interpretatione in vniuersum accipienda sit.

Huius conclusionis ratio deducitur ex eo, quòd sicuti præmisimus, propositio vniuersalis diuersa est ab indefinita, & id Aristoteles docet, cùm asserit, vniuersalem orationem esse eam, quæ omni aut nulli inesse significat, indefinitam autem eam esse, quæ inesse, aut non inesse significet sine signo vniuersali, nec particulari. id etiam probatur authoritate Iurisconsulti, in l. si seruitus. vers. & humanius. ff. de seruit. vrb. præd. vbi Bart. Bal. & Doctor. notant indefinitam ex propria significatione nequaquam æquipollere vniuersali, sed potius ex æquitate. idem Bart. in l. omnes populi. nu. 57. ff. de inst. & iur. Io. Crot. ibi super iij. q. vj. q. princ. Bart. in l. j. ff. de regu. iur. idem in l. si pluribus. ff. de leg. ij. Dominic. & alij in c. vt circa. de elect. in vj. Deci. consil. iij. colũ. iij. & hæc est opinio communis secundum Deci. in l. j. nu. 12. & ibi Cagnolum nu. 8. ff. de reg. iur. verùm aduersus hanc opinionem vulgo receptam inducitur à Soci. egregia Iurisconsulti decisio in l. ij. ff. de liber. & posth. vbi in hac specie, exhæredo filium meum, si testator plures filios habeat, nullus censetur exhæredatus, & id authore Iurisconsulto ex benigna interpretatione. igitur ex vera, & stricta, & propria significatione illa oratio indefinita vniuersali æquiualeret. Omissis tamen responsionibus ibidem ab eodem Soc. adductis Philipp. Deci. in dicta l. j. scribit ex generali æquitate indefinitam propositionem vniuersali æquipollere, non ex propria significatione, cum tamen generalem æquitatem in specie dictæ legis secundæ, cessare ex speciali quadam benignitate, quæ dictat odiosam esse filiorum exhæredationem, & ideo restringendam, & idcirco illam indefinitam non æquiualere vniuersali ex benignitate, speciali quidem respectu generalis benignitatis, ex qua solet æquipollere, vnde benignitas ibi non est accipienda respectu propriæ & rigorosæ significationis contrariæ, sed respectu generalis benignitatis, quæ contrariam significationem admisit, sicut æquitas generalis dictat pacta esse seruanda. l. prima. ff. de pact. specialis verò æquitas quandoque docet non esse pactiones seruandas. l. prima. ff. de minor. l. bona fide. ff. deposit. adhuc tamen non obstante hac responsione, Iurisconsulti verba communi opinioni aduersantur: nam iuxta Decij intellectum potius esset in casu dictæ l. ij. illa interpretatio adiuuãda ex propria dictionis significatione, & ex rigore verborum, quàm ex benignitate: nec esset aliquo pacto necessaria isthæc benignitas, si verum esset indefinitam ex rigore non æquipollere vniuersali. Quamobrem aliter ego verba Iurisconsulti interpretari conabor, & profectò verissimè, ni fallor, opinor in ea specie, benignam interpretationem dici illam, non ex eo quòd indefinita vniuersali non æquipolleat, nam hoc attento, esset potius dicenda propria, stricta, & vera interpretatio, sed ex eo, quòd indefinita in nullo filio locum habet, nec admittitur, quòd est cõtra propriam orationis indefinitæ significationem, quæ affirmatiuè concepta alicui inesse significat, & in aliquo admittenda est ex Aristotele: igitur eam in nullo admitti per Iurisconsultum benignitas effecit aduersus ipsius orationis indefinitæ rigorem.

¶ Ex prædicta tandem principali assertione primò de-6 ducitur † in materia necessaria, vel impossibili indefinitam æquipollere vniuersali. glossa in dicto capitulo vt circa. in verbo, aliorum. & ibi Doctor. communiter. Bartol. Paul. & alij in dict. l. si pluribus. Ludou. Lusita. in libris, qui ducenta. §. verum. xxix. col. 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 omnẽ iustum amet Deus. Imo in materia necessaria, vel impossibili, particularis propositio vniuersali æquipollet, & ideò, si particularis in hac materia est vera, vniuersalis erit vera, si particularis est falsa, itidem & vniuersalis erit falsa, vt quidam homo est asinus, si enim ista est falsa, & impossibilis, illa 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 æquiualere ea est ratio, quòd materia subiecta necessitatis, vel impossibilis casus eam significationem exigat omnino.

¶ Secundò infertur † indefinitam negatiuè cõceptam, 7 vniuersalem significationem habere. tex. est in d. §. vtrum. glossa, quam ibi notant Fulgos. in l. iurisgentium. §. sed si fraudandi. ff. de pact. Dec. consil. iij. col. iij. idem con. cccxc. columna tertia. Philip Probus in dicto c. vt circa. Hierony. Cagno. in l. j. nume. 8. ff. de regu. iur. Dinus in rubr. eiusdem tit. nu. 8. & est ratio: quia negatio apposita subiecto aut termino communi facit orationem vniuersalem. quod & Titelmanus docet lib. iij. Dialectices ca. viij. hæc etenim propositio, nusquam homo legit, eadem est in significatione, ac si diceretur, nullus homo legit: ea enim vis est negationis, vt totum quod sequitur, neget: vt sua virtute æquè in distantia, atque in propinqua agat, optima gl. in c. cùm dilectus. in verbo à suspensis. de consuetudine sing. secũdum Card. ibi col. iiij. alia in l. hoc genus. ff. de condit. & demon. quam ibi sequuntur Bar. Alber. & Paul. Castr. dicit notabilem Bal. in l. si vt proponis. ij. col. C quo. & quando iudex. explicat eleganter Deci. in cap. an sit. si. col. de appell. Oldr. consilio xvj. Iaso. in l. diuortio. §. quod in anno. nume. 24. ff soluto matri. Alciat. in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbo. sign. si quis etenim proprio testamento ita scripserit, Lego Titiæ centum, si Sempronio non nupserit: hoc significasse videtur, vt nec primis nuptiis, nec secundis, nec vlterioribus Titia nubat Sempronio. ita sanè Iurisconsultus hæc verba interpretatur, quemadmodũ Accursius, & alij, quos modò retuli, censent, pro quibus etiam est optimus text. in l. si sic. ff. de verb. oblig.

¶ Tertiò deducitur ex his vera ratio ad id, quod iuris vtriusq; interpretes frequenter adnotarunt, scilicet † indefinitam 8 à lege prolatam vniuersali æquipollere. glossa, in capitulo vt circa. in princip. de electionib. in sexto. quam ibi Doctor. sequuntur. Dinus in rubrica de regulis iuris. in vj. numer. 8. Bar. in d. l. si pluribus. Deci. in l. j. ff. de regul. iuris, numero 12. idem Deci. & Curtius Iunior nume. 7. in l. j. ff si cer. pet. & est communis opinio secundum Cagnol. in d. l. j. ff. de reg. iur. numero 9. est enim vera huius assertionis ratio, quod lex in omnes diligenter, eiúsque virtus in omnibus locum habet, vnde indefinita oratio in ea dispositione, quæ vniuersalis est in vniuersum erit accipienda ratione materiæ 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, quàm illa, omnis homicida morte puniatur. Sic leges omnes tractantes indefinitè de venditore, in quolibet venditore intelliguntur. Quod si quando ab hac vniuersali interpretatione recedẽdum erit, continget id ratione legis cessante, ex propria orationis significatione, vel ex alterius cõstitutionis interpretatione.

¶ Quartò hinc patet veritas illius controuersiæ, 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, indefinitam non esse vniuersaliter intelligendam, atque ideò plerique existimant in statutis indefinitam non æquipollere vniuersali. Cæterùm ipse cùm animaduertam eam esse statuentium mentem, vt omnibus in vniuer-

sum

sum eiusdem municipij ciuibus, atque eidem municipio subditis, eóque loci negotia gerentibus, instituta, ac leges proponere, proculdubio opinor indefinitam etiam in statutis regulariter orationis vniuersalis vim habere, nisi casus euenerit, vbi ratio ipsius municipalis legis deficiat, vt tandem fatear dicendum esse in hac specie quæstionis idem, quod in oratione indefinita à lege prolata diximus, cuius opinionis auctor est ipse Bartol. in repetit. l. omnes popu'i, numero 57. ff. de iustitia & iure. Cui accedunt Bald. & Angel. in l. si seruitus, ff. de seruit. vrban. prædiorum. Nellus in tract. de bannitis, secunda parte. ij. temporis, quæstione lv. Deci. & Curti. Iunior in dicta l. prima. numero 7. ff. si certe petat. quicquid alij dixerint. Estque isthæc sententia manifestior ex illa discussione, quæ apud scriptores maximam concertationem habet, statuto dicēte, Homicida occidatur, nisi pacem inierit cum hærede occisi. nam Bartol. in l. quarta. §. Cato. ff. de verborum obligation. vltima colum. scripsit, sat esse homicidæ, vt mortis pœnam effugiat, si pacem contraxerit cum vno ex pluribus occisi hæredibus, & tamen aduersus Bartol. frequentiori calculo receptum est, oportere homicidam cum omnibus occisi hæredibus pacis pactū inire, ea ratione, quòd prædicti statuti oratio indefinita perpensa statuentium mente in vniuersum accipienda sit: sic sanè repudiato Bartoli responso Bononiense iuris vtriusque collegium definiuit, vt meminit Paulus Castrensis in l. secunda. C. de liberε. & eorum liber. vbi Salice. tandem opinionem contra Bartol. probat, & veriorem esse contendunt Cuma. Roma. Bellusius, Alexand. Iason, Ripa, Alciat. Socinus Iunior in dicto §. Cato. Cagnolus in l. j. numero 11. ff. de regulis iuris, è quibus hanc opinionē communem esse profitentur Ripa, Iason, & Alciat. idem fatentur Felin. in ca. cum omnes. de constit. nume. 16. & ipse Alciat. in l. in vsu. ff. de verborum significat. Igitur definita oratio ab statuto municipali prolata, vniuersalis vim & effectum habebit regulariter propter legis virtutem, quæ vniuersalis est, nisi attenta eius ratione quandoq; visum fuerit, eam rationem non vniuersaliter, sed iuxta rigorem dictionis assumendam esse, sicut solet aliàs, & sæpissimè adnotari, vniuersalem legis orationem nō esse in vniuersum intelligendam ex benigna interpretatione, deficiēte ipsius constitutionis vera, & propria ratione.

9 ¶ Quintò, ex his liquet, † indefinitā 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 pronunciantis dictant, in vniuersum orationem esse omnino accipiēdam, quod notauit Dinus in dicto num. 8. quem sequuntur Doctores ibi, gloss. & Doctor. in dicto capit. vt circa. Bartol. & alij in d. l. si pluribus. idem Bartol. in dict. l. omnes populi. numero 57. idem Bartol. Bald. Angel. & Paul. in dicta l. si seruitus. Deci. cons. xxx. colum. iij. & cons. cccxliij. nu. secundo, & consi. ccclxxxviij. nume. 5. & consil. ccccxc. columna iij. & fere omnes, qui ad iuris interpretationem quæstionem istam tractauere, expressim itidem adserentes, indefinitam ab homine prolatam non æquipollere vniuersali, imò iuxta propriam dictionis significationem intelligēdam esse, vbi non est eadem imò diuersa ratio, qualitas, & conditio omnium sub vniuerso comprehensorum: hoc etenim apparet verum esse ex eadem assertione, quam veluti huius resolutionis radicem præmisimus, & facilius intelligetur perpensis his quæstionibus, quæ statim sequentur.

¶ Sextò subinfertur ex paulo antea dictis verus intellectus ad text. in l. si ita relictum fuerit. in princip. & in l. si pluribus. ff. de legat. ij. Siquis etenim pluribus hæredibus institutis ita testamento scripserit, Hæres meus dānas esto dare Titio aureos quinque. omnes hæredes grauati censentur simul dare Titio quinque. Item si pluribus eodem pacto hæredibus institutis dixerit testator, Quantum hæres meus habebit, tantum Sticho dari volo, idem significasse videtur, ac si dixisset, quantum omnes hæredes habebunt, tantum Sticho dari volo. harum sanè decisionum ea est vnica, & sufficiens ratio quòd dominium hæredum par est, & æqua conditio, nec quidquam est quod suadeat, testatorem alicuius potius, quàm omnium hæredum mētionem fecisse. & præterea dum testator expressim vnum ex pluribus hæredibus onere soluendi legati non grauat, omnes grauasse eadem ratione censetur.

¶ Septimò colligitur ex præcedentibus vera ratio decidendi ad text. in d. l. si seruitus. ff. de seruit. vrb. prædi. vbi constituta seruitute ita simpliciter, vt ne luminibus officiatur, intelligitur in vniuersum, ne officiatur luminibus præsentibus nec futuris. eam siquidem interpretationem aduersus propriam indefinitæ orationis significationem subiecta materia, mens, & intentio contrahentium admittit: 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 verb. sig. ac tradit optimè Io. Coras. in rub. de seruit. nu. 31.

¶ Octauò, eodem pacto deducitur genuina & propria interpretatio text. in l. ij. ff. de liberis & posth. vbi Iurisconsultus exhæredationem ita conceptam per verba indefinita, Exhæredo filium meum, nequaquam vniuersaliter accipit, & id æquissimum est, cùm attenta testantis mente, & materia subiecta, non sit præsumendum, parentem omnes eius filios exhæredare voluisse, nec id tribuendum est paternæ pietati, sed potius est dicendum ex filiis exhæredare voluisse aliquem, qui tamen cùm incertus sit, effecit, vt in totum nulla censeatur exhæredatio incertitudinis ratione.

¶ Nonò, ex eadem ratione constat vera cognitio decisionis, quam Iurisconsultus expressit in l. qui filiabus. in principio. ff. de legatis j. & in l. si quis ita. §. j. ff. de testamen. tutela. Nam si quis filiabus propriis legauerit, etiam posthumæ legasse censetur, si in aliqua testamenti parte posthumæ meminit. ecce ergo qua ratione indefinita, ac si esset vniuersalis, intelligitur, quia ex alia parte testamenti ea interpretatio deducitur. Rursus si quis tutorem filiis dederit, omnibus dedisse intelligitur, attenta paterna erga filios pietate, solicitudine, & cura.

¶ Decimò, ab eodem fonte deriuatur, quod iurisconsultus scripsit in l. si cui. in princ. ff. de legat. iij. nam & si lana indefinitè legetur, lana tincta non cōtinetur in legato, rursus & in l. quæsitum. §. illud fortasse. ff. eod. tit. legato marmore indefinitè, respondit, non comprehendi imagines ex marmore factas, quamuis si isthæc legata essent verbis vniuersalibus concepta, omnia prædicta continerent. l. j. ff. de auro & argento legato. l. hæres meus. §. primo, ff. de legatis tertio. Cur igitur hoc discrimen inter vniuersalem, & indefinitam constituamus, ipsa dictat ratio, quippe quæ non eadem sit omnium sub vniuersali comprehensorum. distincta sane ratio est imaginis marmoreæ, ab ipsa rudi materia marmoris, ad quā quidē rudē, pristinámq; materiam redigi marmorea statua non potest, & ob illam specialem qualitatem sub oratione indefinita non videtur testator legasse statuas marmoreas, cùm hæ nomen habeant ex accepta forma peculiare, & distinctum à rudi marmore, nec possint ad rude marmor, pristinámque materiam, quam legare visus est, iterum redigi: & ideo inspecta materia subiecta non patitur à propria indefinitæ orationis significatione discedere. Secus tamen erit in argenteis imaginibus, quę ad primam argenti materiā sæpissime, & facillime redigi possunt, sicuti apparet ex dict. §. illud fortasse.

¶ Vndecimò ex his adnotanda simul, & defendenda est decisio Innocent. qui in cap. auditis. de præscript. dixit, indefinitam minime habere vim vniuersalis in probationibus, nisi ex relatione, aut interrogatione vniuersaliter proposita aliud colligi valeat, ca ratione, quia materia subiecta hunc intellectum exigit, cùm probatio debeat necessariò concludere. capit. in præsentia. de probatio. vbi eleganter Deci. num. 16. nec sufficiunt ad constituendam probationem perfectā præsumptiones nec cōiecturæ ex quibus potius quàm ex vera, & propria significatione indefinita æquipollet vniuersali, qua ratione commendari debet opinio Innocentij, quem sequuntur ibi Abb. & Feli. nu. 24. Alexand. in l. rescriptum. in princip. ff. de pactis. idem consil. cvij. lib. ij. Deci. cons. lxj. col. pen. Ripa in cap. cum M. Ferrarien. tab. vij. Felin. in cap. cum omnes. nu. 28. Deci. ibi, ij. lectione. & Exea nu. r. de constit. Philippus Probus in dicto ca. vt circa. Et licet non defuerint, qui contrarium tenere tentauerint, hæc tamen est receptior sententia, in quo ipse iudicem admoneō, vt diligenter omnia consideret quo tutius deliberare valeat, an sit vbique locus huic assertioni. Ex qua etiam illud solet asseuerari, non probari sufficienter mandatum procuratorium alicuius capituli Cathedralis Ecclesiæ per instrumentum, in quo dictum sit, Canonici Ecclesiæ cathedralis sanctæ Mariæ Salmanticensis constituerūt Sempronium procuratorem. Potuit enim actus hic fieri à duobus Canonicis, & vera esse verba instrumenti, atque ita in ea specie non habere præfata verba indefinitæ vniuersalis orationis significationem adserunt Oldr. cons. 100. Alexand. cons. vij. lib. j. & ibi Carol. idem Alexan. consil. xlix. colum pen. vers. præterea. & consi. cx. lib. vij. Felin. Decius, & Exea in dicto cap. cum omnes idem Fel. in dicto ca. auditis. numero 24. Ias. in l. ij. columna vltima, ff. de liber. & posthum. Deci. in cap. iij. loco. columna iij. de probationib. Ioannes Staphilæus in lib. de literis gratiæ, & iustitiæ. fol. 169. Cæterùm ego hanc sententiam non admitterem eo casu, quo in mandato dictum esset, Capitulum ecclesiæ Cathedralis Salmāticensis constituit Sempronium procuratorem. hoc etenim nomen collectiuum sufficit vt ab omnibus Canonicis mandatum concessum esse existimemus ex Oldrado, & aliis, quos ad eius sententiam comprobandam adduximus, & præsertim Iasone, Staphilæo, Carolo ac Felino, & Decio in dicto capitulo, cùm omnes. idem ipse censerem, si dictum esset in mandato, Decanus & Canonici: id enim sufficeret, sicuti posset idem colligi ex aliis verbis in eodem mandato expressis, quod iudicis arbitrio relinquere oportet.

¶ Duodecimò ex his, quæ superiùs adnotauimus deducitur, hoc in tractatu minimè fore necessariam Bartoli distinctionem in d. l. si pluribus. dum dixit in materia odiosa indefinitam non æquipollere vniuersali, rursus tamen in fauorabili vniuersalem significationem habere & idem probant Domini. & alij in dicto capitulo vt circa. Decius cons. cccxiij. col. iij. Fel. in dicto ca. auditis. nume. 24. idem in capitulo 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 cōsideranda est propositionis indefinitæ vera & cōgrua interpretatio.

¶ Decimotertiò hinc colligitur verum esse, quod Bartol. scribit in l. ab hostibus. sed quod simpliciter. ff. ex quibus caus. maior. numero septimo, dicēs indefinitam vniuersali non æquipollere, vbi vniuersalis propositionis significatio indefinitæ aptata prauum intellectū inducit, id enim non alia ratione probatur, quā quòd alienus omnino sit prauus sensus ab ipso, qui indefinitam orationem protulerit. & ea quidem causa propria indefinitæ significatio assumitur, nec vtimur interpretatione benigniori, ad effugiendum prolatæ orationis absonum miniméque conuenientem intellectum, quod ab omnibus receptum est.

¶ Decimoquartò hinc constat ratio text. in l. placet. ff. de liberis & posthumis. quo in loco Iurisconsultus scribit institutionem istam, Instituo posthumum hæredem, non tantùm præsentem fœtum existentem in vxoris ventro, sed & futurum ex quacunque vxore posthumum comprehendere. Nam ea interpretatio procedit à verisimili testantis voluntate, qui quemcunq; filium sibi nasciturum visus pietatis officio ad propriam hæreditatem admittere paterna dilectione gestit.

¶ Decimoquintò aperitur inde intellectus ad cap. 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 tantùm intelligatur in his agris, quos eo tempore possidebant hi, quibus ea est data immunitas, sed & in his, qui postmodum ab eis 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 attēnta mente concedentis, qui ius sibi ipsi competens solenniter, & iuxta suis sancita remittēs, nihilque sibi excipiens in vniuersum eam dispositionem, quæ ei tantùm præiudicat, & ideo beneficium est, intellexisse videtur. l. veteribus. ff. de pact. capitulo cum dilecti. de donat. capitulo quamuis. de præbend. in vj. l. ij. C. de bonis vacantib. notant in hac specie Abbas in dicto capitulo quia circa. Felinus, in capitulo causam quæ. de rescript. numero 12. Iason in cons. xxv. libro tertio. Vincentius Herculanus quæstione prima, fundamento x. Forrinus in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. colum. xxv. quibus adde quæ notat Bartol. in l. si ita. ff. de auro & arg. legat. Iason in l. si stipulatus fuero. §. j. ff. de verborum oblig. Alciat. in l. verbum erit. ff de verbor. signifi. qui simul & Albertus Brunus in tract. de aug. & diminut. conclu. ix. rursus idem la on in l. qui filiabus. numero 12. ff. de legat. j. & Herculanus, dict. quæstio. prima, plura tradidere in ea quæstione, an dispositio quælibet non tantùm in præsentibus, sed & in futuris accipienda sit, præter hos erit legendus Carolus Molinæus in consuetudin. Parisiens. titulo primo, §. j. gloss. v. nume. 18. ac Soci. Iunior cons. xcviij. lib. j. est item & aliud, quod ad interpretationem dict. cap. quia circa hac in re attinet, quia eadem est ratio de decimis futuris, quæ de præsentibus, secundum Henric. in dicto capit. quia circa commune j. quæ quidem eiusdem rationis consideratio deducenda est ab ea ratione decidēdi quam modò tradidimus, cùm alioqui appellatione decimarum, futuræ decimæ minimè contineantur. capitulo tua. §. vltimo. de decimis.

SVMMARIVM.

1 *Donationi perfectæ incontinenti potest adijci conditio modusve, non ex interuallo.*
2 *Conditio seu pactum apponi potest donationi etiam in vtilitatem tertij: & et ex hoc actio quæritur. traditurque inibi intellectus l. quoties. C. de don. quæ sub mod.*
3 *An huic tertio sicut adquiritur actio personalis: an etiā adquiratur dominium absque rei traditione?*
4 *Intellect. l. j. C. de donat. quæ sub mod. & rursus nu. 6.*
5 *Intellect. l. Regiæ vij. tit. iiij. part. v.*
6 *An l. j. C. de donat. quæ sub mod. habeat locum contra ecclesiam donatariam?*
7 *An possit donator pactum appositum in fauorem tertij absentis reuocare?*
8 *Intellect. ad text. in l. si cùm fundum. ff de pact.*
9 *Pactum in fauorem tertij donationi appositum, etiam inuito donatore poterit à donatario seruari.*
10 *Iuramentum donatoris impedit reuocationem pacti seu conditionis adiectæ donationi.*
11 *Stipulatio notarij donatorisve nomine absentis concepta an impediat reuocationem prædictæ conditionis vel modi?*
12 *Vbi absenti per alterum actio quæritur sine cessione, ne-*

G cessaria

cessaria est ipsius absentis ratihabitio.
13 *Intellect. Regiæ l. iij. tit. viij. lib. iij. ordinat.*
14 *An in ecclesiam transierit dominium absque traditione ex pacto dictæ l. quoties?*
15 *Contractus innominatus etiam factus in fauorem piæ causæ pœnitentiam re integra admittit.*
16 *Mandatum morte mandantis expirat, etiam si præstitum fuerit ad pias causas.*
17 *Hæres donatoris non poterit reuocare pactum donationi appositum in fauorem tertij.*
18 *Quid de pœna apposita pro fœdere pacis conseruando, an possit remitti in præiudicium fisci, vel ecclesiæ?*

De conditionibus donationis contractui adiectis.

CAPVT XIIII.

PERFECTAE donationi nullas posse adijci cōditiones ipso donatario inuito Cæsarum cōstitutione statutum est in l. perfecta. C. de donatio. quæ sub mod. in hæc verba, perfecta donatio conditiones posteà non capit. quæ quidem probant, donationi perfectæ non posse apponi conditiones ex inter-
1 uallo † licet incontinenti id permissum esse videatur, siquidem ex propria vi & natura dictio posteà interuallum ostendit. text. & ibi gl. in l. in bonæ fidei. C. de pact. in l. qui procuratorem. ff. de procur. l. iuris gentium. §. quinimò. ff. de pact. l. j. §. idem Labeo. ff. quod vi, aut clam. l. ex castrēsi. in princi. ff. de castrensi pecul. cum pluribus. quæ ad hanc rem congerit Andreas Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. postea. igitur incontinēti donatio & si perfecta sit etiā inuito donatario cōditiones iuxta donatoris voluntatē optimè admittit. quod deducitur ex eadem l. perfecta. in ij. part. text. optimus & ibi Imol. in capitu. cùm dilecti. de donatio. incontinenti, inquam, id est, vel in ipso contractu, vel post ipsum contractum donationis successiuè nullo medio temporis interuallo, vt in hac specie scribit Soci. cons. lxvj. vol. j. col. vlt. Franc. à Ripa, lib. iij. responsorum, capitulo j. in iiij. glos. magna. in l. siquidem. ad fi. C. de exceptioni. facit text. in l. iij. C. de ædili. act. l. lecta. ff. si cert. pet. & quod notat Bald. in l. j. circa fi. C. de oper. liber. & Ias. in l. j. §. j. col. vlt. ff. de verborum obliga. Ripa in l. vlti. q. xxxiiij. C. de reuo. donat.

2 ¶ Et id adeò verum est † vt planè donationi possit apponi conditio, non tantùm in vtilitatem ipsius donatoris, sed & in fauorem alterius. text. est insignis in l. quoties. C. de donat. quæ sub mod. cui plurimùm conuenit Regia l. vij. titulo iiij. partit. v. nec mirum cuiquam videatur alteri per alterum obligationem hæc in contractu adquiri etiam iure Cæsareo, nondum condita l. iij. titu. viij. lib. iij. reg. ordina. cùm hoc speciale sit in donatore liberalitatem exercente in donatarium. hac etenim ratione poterit donator à donatario obligationem exigere in alicuius tertij fauorem, quemadmodum explicant præter alios Sali. in dicta l. quoties. Baldus Nouel. de dote, parte xij, quæstione xij. col. ij. tametsi vbi donatio incipit à rei traditione, ratione quadam generali poterit id procedere, ea nempè quòd ex contractibus, qui re contrahuntur, alteri per alterum obligatio adquiritur. text. in l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquir. rerum domin. Balb. in dicta l. quoties. Fugoss. & Paul. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verborum oblig. Bald. in l. multùm interest. numero 6. C. si quis alt. vel sibi. l. si mercedem. §. vltimo, ff. de act. empt. Alexand. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. numero 21. ff. eodem tit. Alberic. Fulg. Paul. Alex. Ias. colum. j. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si certum petatur. quorum opinio communis est aduersus Bartol. ibi. vnde Andreas ab Exea in rubr. ff. de pact. numero 128. ratione assignata per Salic. exclusa, hanc existimat veram esse decidendi rationem prædictæ l. quoties. quam itidem procedere censet non tantùm in reali & vera traditione, sed etiam in ficta, nempè ea quæ per constitutum fit. sensit tamen Baldus in dicta l. quoties. eam constitutionem debere intelligi, quando alteri ex pacto donantis aliquid ex ipsa re donata præseruatur: tunc etenim alteri, & absenti quæritur illa obligatio, ac datur ei vtilis actio sine cessione, at si quid extra rem ipsam alteri sit dandum per donatarium, actio non absenti sed donatori quæritur. per text. in l. cùm res. C. de donat. idem notant Aretin. consilio lxxiiij. columna ij. & Iason in dict. §. si stipuler. ad finem. Aretin. & Socinus in l. qui Romæ. §. Flauius. nu. 10. de verborum obligat. quorum interpretatio apud me dubitationem habet. nam text. in dicta l. cùm res non tractat de exercitio liberalitatis relatæ in alterum absentem, sed de soluendo ære alieno absenti debito. quin & potissimùm præfata sententia cessare videtur ex dicta Regia constitutione, quæ iij. est tit. viij. lib. iij. ordinat.

¶ Verùm donatione ita constituta, & perfecta, vt post certum tempus res donata Titio absenti, aut alteri, q[illegible] donatori restituatur, accedente die, ipso iure, absque vlla traditione dominium ipsius rei Titio, aut alteri cōpetere, vt agere valeat vtili actione in rem, in specie adnotarunt Philippus Decius cons. ccxxxix. numero 8. & Ripa d. cap. j. colum. vlt. Idem Deci in l. traditionibus. C. de pact. numero 14. quod & Specul. innuere visus est, titu. de emphyteusi. quæstione lxx. dum scripsit ex l. quoties. paulò antè citata, vtilem actionem in rem habere eum, ad quem donator pertinere voluit post diem certam ipsam rem donatam, deinde hoc ipsum probatur in dicta l. quoties. ij. part. vbi Imperator actionem ipsi donatori competētem, eandem vtilem tamen concedit alteri. cui donator restitui statuit rem donatam post certum tempus, sed ipsi donatori vtilis in rem competit ad ipsam rem donatam non seruatis contractus placitis. l. j. C. de donat. quæ sub modo. igitur & alteri vtilis in rem actio dabitur. Accedit & ad hęc insignis Regia l. vij. titulo quarto, part v. quæ ad Hispanum sermonem traducens, dictæ l. quoties. constitutionem planè probat, dominium & possessionē 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. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. in q. ix. ad legē Regiam, & idem in allegatione xix.

¶ Hanc verò Philippi Decij opinionem ipse falsam esse censeo 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. tantùm colligitur actionem personalem eo casu competere, quemadmodum glo. & doct. communiter ibi interpretantur: alioqui si ex ea lege realis actio daretur, hoc proculdubio ibidem exprimeretur, sicut expressum fuit in dicta l. prima eiusdem tituli. Tertiò ex resolutione contractus verbis obliquis concepta, vt in dicta l. quoties. concipitur, nunquam transit dominium absque traditione glossæ communiter recepta in l. j. ff. de don. Quartò etiam si in donationis contractu eius resolutio pacta foret verbis directis, non transiret dominiū absq; traditione, cùm id speciale sit in pactis legis commissoriæ, adiectionis in diem. Bartolus in d. l. j. ff. de donat. optimus text. in l. pen. C. de ædilit. actio. quam opinionem communem esse alibi apertè ostendemus: his igitur palàm fit in specie dictæ l. quoties. minimè transferri dominium absque traditione. Etiam eueniēte die resolutionis illius contractus: quod expressim animaduerto respondisse Aegidium à Bellamera consilio xxxix. columna quarta, quem simpliciter dubius de huius quæstionis veritate retulit Aymon Sauillianus consilio xix. numero nono, vnde nec ipsi donatori, nec alteri, qui ipse rem donatā post certum diem reddi statuit, in rem actionem, & vtilem ex d. l. quoties. conuenire, nec concedi, iure respondendū erit. Quin & aduersus Philippū Decium iure optimo aduocare possum Alex. Ias. nu. 17. Soci. xiiij. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de ver. oblig. qui, dum in ecclesiam post diem statutam & definitam transire ipso iure dominium ex pacto donatoris iuxta dictam l. quoties. asseuerant, ob eius peculiare priuilegium. l. finali. C. de sacros. eccle. manifestè censent in alijs non esse locū dominij trāslationi, nisi rei traditio fiat. Non obstat quod Specul. scripsit: nam is alia ratione vtitur ad comprobationem propriç opinionis. siquidem dixit quòd data emphyteusi duobus, vt altero mortuo eius pars ad superstitem pertineret: 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 voluntate, & expressa dispositione ei acquiritur, noua traditionē indiget. l. liber homo. §. Titius. ff. de hęred. inst. Hæc sanè potior est ratio, cui veritas prædictæ decisionis innititur: obiter verò Spec. l. quoties. in sensu, quem Deci probat, & veluti per transennam induxit, & tamen hoc in loco nec damno, nec admitto, vt de iure certam Specul. sententiam, cuius aliâs meminit Alexander consi. xxiiij. lib. v. consil.

4 Item non oberit † tex. in l. j. C. de donat. quæ sub mod. nam in eo speciale est, actionem vtilem in rem dari donatori fauore alimentorum, quę sibi in ipso donationis contractu reseruauit: & tamen donatarius contra ipsius conuentionis placita minimè ea donatori pręstiterit: sicuti ibi gloss. & Doct. scribunt. Alex. in l. traditionibus. C. de pact. Rom. cons. cclxxxiiij. Corn. cons. cij. lib. j. col. ij. Bald. cons. ccl. lib. iij. Nec enim dubium est ex ea constitutione vtilem in rem actionem donatori competere. & id præter alios Aret. not. in l. j. col. pe. ff. de leg. j.

5 Fortiùs vrgere videtur † Regia l. vij. titulo iiij. parte v. Ego tamen eius opinionis sum, vt Regias constitutiones, quas Septempartitum opus complectitur, quoties earum verba patiātur, existimem ad ius Pontificium Cæsareúmque reducendas fore: vt nihil vtriusque iuris sanctionibus aduersum in eis statui existimemus: quādoquidem earum legum conditoris potissimus fuerit scopus, in quem tantum opus ad Hispanæ Reipu. vtilitatem direxit, ex vtriusque iuris statutis, constitutiones prædictas Hispano sermone deducere. quo fit, vt verba dictæ l. vij. quibus probatur adueniente die resolutionis contractus, & donationis, possessionem & dominium rei donatæ adquiri donatori, vel alteri, quem ipse in conditione aut modo adiecto donationi nominauerit, sint intelligenda, facta ipsius rei traditione, vel saltem apprehensa possessione, etiam propria authoritate, quod permittere lex ipsa videtur. Et si dixeris [illegible] satis responsum esse dictæ l. inductioni, fatebor [illegible] tutus, saltem ex iure Cæsareo opinionem Philippi Decij falsam esse, tametsi eam iure Regio defendere [illegible].

6 ¶ Quod verò attinet † ad l. j. C. de donation. quæ sub mod. Ludo. [illegible] cons. ccxxxiij. censet eius decisionem etiam aduersus ecclesiam donatariam procedere, ita quidem vt si ecclesia alimenta ex pacto, aut modo donatori apposito, non exhibuerit donanti, actione vtili in rem conueniri possit à donatore, & per sententiam ad rei donatæ restitutionem cōpelli. Sed de hoc dubitat Rogerius à Mota in d. l. traditionibus. nu. 64. atque ipse falsam esse opinionem ex c. verum. de condit. apposit. quod iuxta communem eius interpretationem probat, donationē factam ecclesiæ modo apposito, minimè reuocari, etiam si modus is non seruetur, tametsi agi possit contra ecclesiam, vt modum seruet, ita glossa, Card. Abb. & Præp. col. iij. in dicto c. verum. Felinus in cap. verum. de foro compe. col. iiij. Paul. Castren. in l. j. col. ij. ff. de donat. Soci. in l. quibus. §. Termilius. ff. de cond. & demonstrat. col. penul. Corset. in sing. in verb. contractus. Bal. Noue. de dote. vj. part. priu. l. & Ioan. à Medina lib. de contractibus, & restitutione. q. xxiiij. qui omnes hoc ipsum iure verum esse censent, nisi expressim in contractu dictum fuerit, quòd non seruato modo reuocetur donatio, quod pulchrè notat Andreas Tiraq. in l. j. de retract. in fine. nume. 11. & 14. facit ad præmissam interpretationem quòd in donatione facta ecclesiæ, ipsamet datio causa finalis cēsetur, nempe liberalitas in pium locum collata, modus verò causa existimatur impulsiua, sicut & in libertate probat text. in l. Meuia. ff. de manu. test. Nec quicquam iuuat Roman. alimentorum fauor, cùm is in præiudicium & læsionem ecclesiæ admittendus non sit maximè ex negligentia prælati, vel administratoris rerum ecclesiæ, quæ ei nocere non debet, & prætereà alimenta non omninò admittuntur, sed exhibenda integrè sunt donatori ab ipsa ecclesia. & ideò textus in dicto capitulo verum. etiam procedet, vbi modus donationi adiectus pertinet ad alimenta donatori ministranda, tunc etenim modus causam inducit impulsiuam non finalem: alioqui modus donationi adiectus causam finalem demonstrat, cùm apponitur in fauorem donantis, vel alterius quàm eius, cui donatio fit, vel reipublicæ, vel pietatis etiam in ipsum donatarium exercendæ. Bart. in l. ij. §. vlt. ff. de donatio. idem Barto. in l. ij. §. fin. ff. de iure dot. & sanè vbi modus causam inducit finalem, eo non seruato donatio reuocatur. l. cum re. C. de pact. int. empt. secus verò si impulsiuam causam induxerit. l. ea conditione. C. de rescind. vend. Abb. Præp. & alij in d. c. verum. Bart. & alij per tex. ibi in d. l. ij. §. vlt. ff. de donat. Regia l. viij. tit. v. part. v.

¶ Erit deinde animaduertendum, oportere omninò, agentem vtili actione in rem, ex dicta l. j. C. de donation. quæ sub. mod. vt obtineat, probare, seipsum dominum rei donatæ fuisse tempore donationis, quod Corneus respondit cons. cx. vol. j. col. ii. dicens alioqui non posse rem donatam per sententiam ipsi donatori iustè reddi.

¶ Quinimo [illegible] requiri ex interpellatione hominis, vel diei tacitæ vel expressæ, vt locus sit præfatæ vtili rei vendicationi, eámque regulariter purgari posse, adnotarunt Cynus. Alberic. & alij in dicta l. j. Bald. consi. ccl. [illegible] Corne. cons. cx. ad fin. lib. j. Decius in l. qui in aliena [illegible] ff. de reg. iur. post Corne. ex hoc dicens, hæredem donatarij ignorantem modum appositum donationi nequaquam posse ex d. l. j. conueniri, etiam si multo tempore omiserit alimentorum præstationem: idem sensit Alex. cons. xciij. lib. ij. ad fin.

¶ Illud tamen vtiliter inquirendum erit, † num ex iure 7
donator possit conditionem modúmve donationi adiectum in vtilitatem alterius, pacto cum ipso donatario tempore contractus inito, reuocare postmodum, altero minimè consentiente? Et Barto. donatorem pœnitere posse respondit in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig. pro cuius sententia adducitur:

Primò, text. in eo §. Flauius dum probat, actionem tertio competere etiam inuito hærede donatoris, ergo à contrario, inuito ipso donatore minimè competere.

¶ Secundò, id probatur euidentius in l. iij. ff. de seruis export. & in l. j. C. si mancipium ita fuerit alienat. vt manumit. & l. iij. ff. qui sine manumil. ad libert. quibus statutum est ex iurisconsultorum responsis, vendito seruo, vt intra certum, aut post certum tempus manumitteretur, posse venditorem ab hac manumissionis lege discedere: & eo pœnitente non teneri emptorem seruum ea lege venditum manumittere.

Tertiò, ad idem facit tex. in l. Aristo. ff. de dona. in prin. vbi probatur, donationem quatenus aliud pactum contineat esse contractum innominatũ: & ideò in eo pacto locum esse pœnitentiæ: si quis etenim seruum Titio det donationis titulo: pacto conuēto, vt post quinquennium illum seruum manumittat: poterit donator pœnitentia ductus, lapso quinquennio seruũ petere, vt ei in seruitute seruiat. ita Bar. Paul. Cast. & Doct. ibi communiter illum tex. interpretãtur, ex l. iij. §. j. ff. de cond. ob caus. & l. si pecuniã. §. j. eo. tit. glos. insignis in l. si cùm fundum. ff. de pact. & aliis decisionibus permittentibus pœnitentiam in cõtractibus innominatis re integra. Ecce igitur qualiter pactum appositum donationi in fauorem tertij cõtractus innominatus censetur, & ideò reuocari poterit: quibus rationibus & authoritatibus adducti Bartolum sequuntur Imol. colũ. vlti. Cuma. Alex. nu. 8. Aret. Ias. Socin. & Zasius in d. §. Flauius. idem Imola in c. potuit. de locat. col. pen. Hãcq; opinionem communem esse fatentur Ias. nu. 14. Soci. nu. 16. in d. §. Flauius. idem Ias. in l. ij. nu. 66. C. de iure emphyteu. Soci. cõs. c. xv. col. ij. lib. iiij. & Exea in rub. ff. de pact. nu. 43. [Aymon cons. 135. nu. 10. & Ripa lib. 3. respons. c. 16.] Sed & his Barto. rationibus respondent quidam dicentes in d. §. Flauius. non probari quod Bart. opinatur. non enim sequitur; hæres non potest pœnitere, ergo poterat defunctus: hæc enim collectio parum valet, & id manifestum omninò est. Præterea ratio quæ assumitur ex d. l. iij. deficere videtur, quia seruo nulla actio ex ea pactione adquiritur, cùm eius sit incapax, at in proposita quæstione tertio adquiritur actio vtilis. per dict. l. quoties. & ideò actio ista semel tertio quæsita absq; eius consensu ab eo tolli non potest. verùm hoc parum aduersus Bart. vrget, cùm & si seruo actio non fuerit quæsita, officium tamen iudicis ei competit vt manumittatur, est enim seruus libertatis capax & in pertinentibus ad libertatem, cuius capax est, ius sibi quæritur & irreuocabile. arg. text. in l. frater. ff. de cond. indeb. vers. quæsitum. & in §. sed cùm factum. Inst. de stipula. seruo. & probatur in d. §. Flauius. ad finem. ergo ratione huius iuris & maximè fauore libertatis esset dicendum, non posse reuocari pactum, cuius meminit in d. l. iij. iurisconsultus, & tamen in eo pœnitentia locum habet, vt constat. quam ob rem adhuc inconcussa manet ratio Barto. Faciliùs tollitur à quibusdam argumentatio pro Barto. deducta ex dicta l. Aristo. cùm ibi contractus verè innominatus fuerit, non mixtus, si ipsius rei principalem dispositionem consideremus, donatio etenim ad vsum tãtùm ipsius serui pertinebat, vel temporalem vsumfructum, at ipsa manumissio serui ad integram serui alienationem spectabat, quæ quidem alienatio, cùm nullum ius respectu proprietatis serui transiret in donatarium, sed adhuc maneret penes donantem, nec vllum præiudicium ex ea etiam circa vsum fieret donatario, proculdubiò donationem non respicit, sed dationem ipsius serui vt manumitteretur, & ita contractum per se innominatum, & præterea nihil commune habet Bart. propositio cum eo iurisconsulti responso, siquidem in proposita per Barto. quæstione, ipsa res donata omninò transit in donatarium, nec apud donantem quicquam iuris, de quo disponere possit, manet, at in iurisconsulti responso præcipuum rei ius penes donantem existit adhuc donatione facta, & ideò nimirũ si pœnitere possit. quod colligo ex Roma. in l. si pecuniam. numero 22. ff. de condi. ob caus. & Barth. Socino in dicto §. Flauius. numero 16. quinimò Bartoli opinionem apertissimè improbant Paul. Castrensis in dicto §. Flauius. & in d. l. si pecuniam. numero 11. & in l. in insulam. §. vlt. ff. solut. matrimo. Roman. in dicto nume. 22. Franc. Albergotis in dict. l. iij. ff. de seru. export. Ioan. Lupi in Rubrica de donat. inter vir. & vxor. §. liiij. in fine. Gulielmus Benedict. in cap. Raynuntius. de testamen. in verb. si absque liberis. [illegible] de fideicommiss. substitu. numero 23. reprobat itidem Bartol. dicens fere omnes Doctores contra eum stare. Roderi. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. dum Regiam constitutioné interpretatur, viij. q. quo in loco sentit profectò & palam asserit communem opinionem contrariam esse Bartolo, quod & expressim testatur Guilielm. Benedictus dict. num. 23. idem Xuares allegat. xix.

¶ Contra Bart. adducitur primò l. quoties. superiùs allegata, dũ probat, tertio ex pacto donationi adiecto actionem vtilem dari, & statim adquiri ius, hoc verò ius ab eo tolli nequit absque eius assensu. l. id quod nostrum. ff. de reg. iu. l. sicut. C. de actio. & obligat. igitur non videtur sola donantis pœnitentia sufficiens ad præfatæ pactionis reuocationem. huic tamen rationi respondent qui partes Bartol. sequuntur, regulam iuris procedere vbi ius tertio adquisitum est irreuocabiliter, tunc enim ab eo auferri sine eius voluntate nullo pacto potest, sed si reuocabiliter adquisitum fuerit alicui ius, poterit ab eo tolli, atque ita ex dict. l. quoties. ius adquisitum fuisse tertio existimant reuocabiliter, & ideò fit vt pœnitentia donatoris tolli possit perpensis rationibus & iuribus contractus innominati, quæ pro Bart. considerauimus. Secundò aduersus Bart. tex. in l. j. ff. qui sine manumiss. in hunc modum expenditur. scribit sane iureconsultus Paulus, Si seruus venditus est, vt intra certum tempus manumittatur, etiam si sine hærede decessisset & venditor, & emptor, seruo libertas competit, & hoc Di. Marcus rescripsit. Sed etsi mutauerit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit. Hactenus Paulus: ex quo Bart. opinio, vt quibusdam visum est, periclitatur. Sed & hic tex. parùm Bartol. nocet, quia vel ea reuocatio, cuius in eo mentio fit, intempestiuè facta fuit, nempe postquam iam ex pacto libertas seruo competebat lapsu temporis præfiniti, vt Accursius existimat in dict. l. j. vel est intelligendus iurisconsulti locus quemadmodum ego intellexi in rub. de test. iii. part. num. 14.

Tertiò Bartoli opinioni opponitur Proculus iurisconsultus † in l. si cùm fundum. ff. de pact. Si cùm fundum, inquit, 8 meum possideres, conuenisset mihi tecum, vt eius possessionem Titio traderes, vindicantem eum fundum à te non aliter me cõuentionis exceptione debere excludi, quàm si aut iam ante tradidisses, aut si tua causa id inter nos conuenisset, & per te non staret quo minus iam traderes. Hactenus iurisconsultus, qui expressim asserit, non sufficere tradentis fundum vt is Titio detur, nec ipsius fundi domini pœnitentiam, vt tollatur modus contractui appositus in fauorem tertij. Et tamen pro defensione Bartol. ad hoc responderi potest, eum tex. procedere ex eo, quòd traditio fundi in conuentionem venerat gratia ipsius paciscentis, qui fundum possidebat. intererat enim ipsum fundum illum tertio tradi, vt probant ipsius tex. verba. notant Aret. Alex. & alij in d. §. Flauius. Bald. & Paulus de Castro in dict. l. si cùm fundum. Alex. in dict. l. si pecuniam. num. 17. sensit Ias. in l. iuris gentium. in princip. col. iiij. ff. de pact. notat etiam Bald. in rub. de pactis. ex quibus contractus innominatus pœnitentiã non admittit, vbi gratia vnius tantùm ex paciscentibus fit, quo fit, vt parùm cautè exposuerit iurisconsulti verba gl. in dict. l. si cùm fundum. dum discrimen constituit, an is, qui pœnitet, fundum possidens eum tradiderit Titio, vt Sempronio det, an pactum fecerit fundi dominus cum Titio eum possidente, vt illum Sempronio tradat.

Quartò adhuc contra Bar. obijcitur decisio tex. in l. vltim. ff. de pact. ex qua colligitur pactum de non petendo factum inter debitorem & creditorem adeo prodesse fideiussori etiam absenti, vt sine eius consensu per contrarium pactum tolli nequeat. Sed hoc procedit, quia statim priori pacto inito ius adquisitum fuit ipsi fideiussori, tãquam principali liberato, & ideo ius istud fideiussori adquisitum

tum

tum ex pacto, quod ex propria natura pœnitentiam non admittit, tolli non poterit sine fideiussoris consensu. quod omnes animaduerterunt in dict. l. vlt. & Roman. singul. cxcj. Alexa. in dict. §. 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 cùm sit inter viuos, reuocationem regulariter ex sola voluntate donantis non patitur. l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mortis.

Sextò ad euertendum Bart. auctoritatem, adducitur Io. Andre. in Speculo titu. de instrumen. editio. §. nunc aliqua. num. 17. in Scholio incipienti, per superiora. Quidquid tamen Paul. à Castr. & cæteri eius factionis opinentur nihil ibi aduersum opinionem Bartol. scripsit doctissimus ille vir qui tantùm asserit in quæstione ista, donantem non posse ab donatario rem sub hoc modo ei donatam ante diem restitutioni præfinitam petere. De reuocatione verò aut pœnitentia donatoris respectu tertij nullum verbum, vt explicant Alexand. Socin. & alij in dicto §. Flauius. Vides igitur lector candide, quàm difficilis sit huius quæstionis absoluta decisio, ipsis iuris vtriusque interpretibus in partes & factiones diuisis. quamobrem ipse aliquot proponam, quæ communi vtriusque partis authorum iudicio definita sunt, aut definiri possunt, deinde quid præter hæc in ambigua controuersia tenendum sit colligam, vt potero perfectiùs.

¶ Primùm sanè censeo notandum esse, donatorem posse modum donationi adiectum indistinctè reuocare, quando isthæc adiectio facta fuit in vtilitatem & commodum hæredis ipsius donantis: nec refert stipulatio intercesserit in fauorem hæredis eius nomine, an non ex ratione textus in l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. ij. Bartolus decisione in l. vt iusiurandum. §. si liberi. ff. de operis libert. columna iij. quem post alios sequitur Iason in l. ij. C. de iure emphyt. nume. 211. atque ita in specie, quam tractamus, probat latè Ripa lib. iij. respons. cap. xvj.

¶ Secundò est animaduertendum, etiam admissa Bart.
9 opinione † non obstante reuocatione donatoris, posse donatarium inuito donatore seruare & adimplere modum donationi appositum, & rem donatam tertio tradere. textus in l. quæsitum. ff. de seruis export. notant Alex. col. vij. Areti. & Zasius in d. §. Flauius. Soci. ibi num. 9. Bart. in l. vlt. ad finem. Roman. in l. si pecuniam. num. 22. ff. de condict. caus. dat. quamuis idem Bartol. in l. Aristo. de donatio. scripserit contrarium in contractu donationis, dicens ob liberalitatem donantis permissum esse ei pœnitere circa modum donationi etiam in fauorem tertij appositum. per dictam l. Aristo. quod falsum est, atque ita ab aliis improbatum. nec obest dict. l. Aristo. nam ibi respectu ipsius alienationis serui nulla præmissa fuit donatio, sed vsus tantùm ipsius serui donatio facta fuit, & ideo dominium serui semper apud donatorem mansit, 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 sanè simpliciter, vt manumittatur, nec vllo 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. textus in l. si pecuniam. §. j. supra alleg. & in dicta l. Aristo. & in l. hoc iure. §. si quis dederit. ff. de donat. notat Ioann. Andre. in Speculo, tit. de instrum. edit. §. nunc aliqua. numero 17. in additione incipienti, per superiora. atque hoc ipsum est quod Bart. adnotauit in dicta l. finali. colum. ij. & in fine dicens, esse locum pœnitentiæ in contractu innominato, qui mistus nominato fuerit, etiam altero inuito, quando quod reuocatur gratia tantùm dantis, & pœnitentis agendum erat: id est, vt in dicto §. Flauius. colum. vij. interpretatur Alexand. cùm ex pœnitentia commodum, vtilitásve ad pœnitentem pertinet, non ad alterum: siquidem eo tempore, quo modus adiectus contractui seruandus est, ad pœnitentem res illa reuertitur: nec apud alterum contrahentem mansura est, vt in dicta l. Aristo. probatur, tametsi à Bart. discedant Areti. in dicto §. Flauius. ij. col. & Roma. dicto numero 22. constat, & hoc est ex ratione text. in dicta l. quæsitum. ea enim est quod nihil intersit venditoris seruum venditum ea lege vt manumittatur, non manumitti: cùm is seruus non manumissus ad emptorem adhuc non venditorem pertineat. Sic nec interest donatoris, qui rem Titio donauit, vt post certum tempus restituat 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 vsumfructum alicuius rei, & adiecerit legem hanc: vt illam rem finito vsufructu nempè in morte, aut post vitam restituat Titio: poterit sanè donator pœnitere & à lege dicta discedere, etiam inuito donatario: cuius nihil interest, modum seruari, vel non: siquidem finito vsufructu, res ab eo tollitur, siue modus seruetur siue non: quod si donatarij quidquam interesset, contrarium iure dicendum foret.

¶ Tertiò, quidam opinantur Barto. conclusionem non esse admittendam † vbi donator iurauerit contractum il- 10
lum se non reuocaturum: & ipsum iuramenti vi firmum fecerit. Ita asserit Gulielm. Benedictus in dicto capitu. Raynuntius, dum tractat de fideicommiss. substitu. nu. 23. & sequenti: ea ratione quòd iuramentum contractus ex propria natura reuocabiles, irreuocabiles faciat. glo. communiter ibi recepta in d. l. si pecuniam. in verbo, necesse. cuius ego mentionem feci in rubr. de testam. ij. parte. numero 9. cùm igitur præcipua ratio, quæ Barto. defendit, assumatur ex natura contractus innominati. & ea ob iuramentum cesset, consequens erit, nunc locum non esse Bart. opinioni cùm donator iuramento præstito promiserit contractum illum eiúsque leges seruare, atque ita Burdegalæ per sententiam à Regio senatu definitum esse anno Millesimo quingentesimo primo, testatur ipse Gulielmus. Et id persuaderi poterit alia ratione: quod hinc contractus omnino innominatus non sit, nec simpliciter, sed admixtus nominato: ideò mirum non erit, etiam si de veritate glos. in d. l. si pecuniam. dubitetur, eam dubitationem hic omittendam esse, & probandam fore Accursij sententiam, alioqui ab omnibus ferè comprobatam.

¶ Quartò, præmissa dictæ l. quoties † vera interpreta- 11
tione, vt modus appositus donationi in fauorem tertij validus omnino censeatur, etiam si id pactum siue conditio à nemine absentis nomine acceptata fuerit: vt Iason explicat in d. §. Flauius. nu. 22. optime perpensa ipsius constitutionis decisione: ex qua tertio absenti etiam si nemo eius nomine pactionem receperit actio vtilis quæritur: considerandum est, non esse locum opinioni Bartoli, vbi vel notarius, vel donator ipse stipulationem in fauorem tertij absentis præmiserit, text. optimus in l. cùm maritus. §. vlti. ff. de pact. dot. Bald. in l. cùm à socero. C. de iure doti. Cuma. & Alexand. num. 9. Socin. num. 18. Aretin. colum. pen. Ias. numero 16. in dict. §. Flauius. Aretin. consil. lxx. iiij. colum. v. Gulielm. Bened. in dict. cap. Raynuntius. titu. de fideicom. substit. num. 23. Decl. cons. lviij. & cons. cccxxxix. nume. 5. Aufreri. in capel. Tholo. ccccliij. Ripa liiij. respon. cap. xvj. Chassanæ. cons. liij. ij. dubio. Corneus cons. lxviij. colum. j. libro iij. Aymon cons. xix. numero 11. Alexan. cons. xxvij. lib. iij. Andreas ab Exea in rubr. ff. de pact. numero 177. ex quibus nulli dubium esse poterit hanc opinionem commu-

nem

nem esse, Sed circa eius interpretationem aliquot erunt adnotanda. & primùm, omnes conuenire hanc stipulationem vtilem esse, & prædictum effectum habere, si ea facta fuerit à notario: is enim, veluti persona publica alteri stipulari potest, glos. in §. si quis alij. & ibi doct. Insti. de inuti. stipulat. optimus text. in l. ij. & iij. ff. rem pup. saluam fore. & in l. non aliter. ff. de adopt. l. j. §. exig. re. ff. de magist. conue. Bart. Alexa. & Ias. nume. 14. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de verb. obligat. Bart. in l. j. §. huius studij. col. vlt. ff. de iustit. & iure. Bald. in l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cer. pet. de quo eleganter disputat Andreas Tiraq. in tract. de constitutio. iij. part. limitat. xxx. Et tamen quibusdam visum est necessariam esse absentis ratihabitionem, etiam notario stipulante, vt actio vtilis absenti quæratur sine cessione, quod ipse notaui in rubr. de testament. iij. part. num. ij. ego verò quantùm attinet ad propositam ex Bartolo quæstionem pro intellectu dictæ l. quoties. existimo ex ea actionem vtilem tertio absenti competere, etiam si nullus eius nomine legem donationi adiectam acceptauerit, etiã si nulla eius nomine præmissa fuerit stipulatio: quod mihi ex eadem constitutione manifestè probatur: &, ni fallor, eius interpretes idem sentiunt, maximè consideratis his, quæ ad rationem illius decisionis notauimus superiùs in initio huius capitis. igitur non est necessaria notarij stipulatio ad effectum istum vt absenti in facto eiusmodi legis actio vtilis sine cessione quæratur. quid igitur notarij stipulatio tertio, & absenti proderit? Ex professò doctores omnes in dict. §. Flauius. aliique, quos eis adiunximus, sentiunt, & palàm asserunt, ratione huius stipulationis pactum in fauorem tertij & absentis donationi appositum irreuocabile fieri: nec requirunt ad hoc absentis acceptationem: nam hac sequuta, vel ratihabitione, non videtur necessaria stipulatio notarij nec alterius nomine absentis: cui actio absque stipulatione ex solo pacto fuit quæsita: quod in specie ista nempe in intellectu l. quoties. notant Andre. ab Exea dict. rubr. de pact. nume. 185. ex Francisco de Ripa in iij. lib. respon. cap. xj. pro cuius authoritate posset doctores, quos modò nuncupatim citaui, non temerè adducere notat: idem Carolus Molin. in Alex. consil. cciiij. lib. vij. Sed licet Doct. in d. §. Flauius. expressim non requirant absentis acceptationem nec ratihabitionem: videtur tamen eorum opinionem intelligendam esse extra casum l. quoties. Quo ad vtilis actionis adquisitionem, modò absentis acceptio vel ratihabitio sequuta fuerit: ex ea Theorica, quam tradi-
12 mus in dicta rubrica de testament. dicentes † quoties absenti actio, vel obligatio per alium extraneum, etiam notarium stipulantem quæritur: vt ea sine cessione adquisita sit, necessarium esse absentis ratihabitionem, vel acceptationem. textus optimus in l. si ego. ff. si cert. petat. & quamuis non desint, qui huic opinioni aduersentur: notario stipulante nomine absentis, nihilominus ea recepta ob tot virorum doctissimorum authoritatem, dicendum est in præsenti quæstione, notario stipulante non posse donatorem pactum illud reuocare etiam ante absentis ratihabitionem, & actionem vtilem absenti quæsitam esse, licet notarij stipulatio omissa fuerit. in aliis tamen casibus etiam notario stipulante, ante acceptationem actionem vtilem minimè quæri, tametsi reuocari donatio non possit. quod extra casum dictæ l. quoties. latissimè adnotauit Andreas Tiraquell. de constitutio. iij. parte. limitatione xxx. numero 8. & 49. imò & si lege, vel statuto cautum fuerit aduersus iuris Cæsarei regulas alteri per alterum obligationem adquiri, vt ea obligatio efficax sit, vtq; agi ex ea possit sine cessione, oportet ratihabitionem, aut acceptationem absentis sequutam esse: ita quidem adnotari poterit ex his, quæ modò in notario stipulante diximus, & in specie talis statuti hoc ipsum scribit Alexander consil. cxxvj. libro quinto, in fine.

¶ Ex quo infertur verus intellectus † ad Regiam con- 13
stitutionem quæ iij. est titu. viij. lib. iij. ordinat. qua Rex Alfonsus vndecimus anno Domini Millesimo trecentesimo quadragesimooctauo, Compluti, inter alias regias ordinationes titulo xvj. sanciuit, alteri per alterum in hoc regno, etiam absque vlla stipulationis solennitate obligationem acquiri absentique promissionem fieri posse cum effectu: etiam nemine absentis nomine acceptante, 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 quæritur, nec illa obligatio firma ad agendum sine cessione censetur ex præmissis, tametsi reuocari non possit. Præsertim vbi notarius, publica vel priuata persona, quæ iure cõmuni, vel speciali possit id agere, nomine absentis contractum, vel donationem acceptauerit. Alioqui dubium est, non sanè vulgare, sed insigne, an ex lege Regia nemine acceptante donationem absenti factam, ita ius absenti quæratur, vt etiam ante eius acceptationem reuocari donatio non possit. Et Gregorius Lopez in l. iiij. tit. iiij. part. v. 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, absolutamq; & præcisam obligationem. Siquidem Regia lex non tollit veteres leges, quæ de donationibus absenti factis tractauere. sed leges illas, quæ superstitiosas iuris ciuilis contrahendi formulas induxerunt. Ego verò hac in re arbitror, etiam per legem Regiam inductum esse, quod donatio absenti fieri possit, & facta valeat, etiam nemine pro eo acceptante, quod iure veteri non erat adeò certum: sicuti & nos tractauimus in rubri. de testamentis. iij. part. nume. 13. & nihilominus adhuc extante lege Regia, donatorem posse reuocare donationem absenti factam, ante eius acceptationem: si ea donatio ab aliquo absentis nomine acceptata non fuerit. atque ideo practici in iudiciis semper obseruant in hisce donationibus, an fuerint per donatarios acceptatæ. Quòd si quis dubitauerit, an possit in his donationibus, sicut modò eodémque tempore viuentibus, ita & nascituris stipularis sciat equidem, id fieri posse, quod ex iurisconsulto in l. si quis operis. ff. de oper. liberto. adnotarunt Oldradus cons. xcv. colu. j. Guido Papæ q. cclvij. Bellamera cons. xvij. Dec. cons. ccxxv. col. ij. & cons. ccxlv. col. j. Paulus cons. cccxlvij. lib. j. columna j. quos sequitur Aymon consilio xix. libro j. num. 10.

¶ Secundò deducitur ex his quantum ad effectum d. l. quoties. plurimũ interesse notarium nomine absentis stipulari, cùm eo stipulante actio vtilis absenti quæratur perfectè & irreuocabiliter, etiam non sequuta eius ratihabitione vel acceptatione: eo verò non stipulante nondum est actio perfectè & irreuocabiliter absenti quæsita. quamuis Alciatus in cap. cùm contingat. nume. 238. de iureiur. probare conetur, posse in præscripto casu ante acceptationem absentis, ius illud, quod est absenti quæsitum, vt ipse censet, non contra donatorem, sed contra donatarium, absq; absentis consensu reuocari liberè ab ipso donatore, etiam si valida præcesserit notarij stipulatio in fauorem secundi donatarij, qui tempore donationis aberat.

¶ Tertiò apparet post absentis acceptationem nequaquam posse donatorem etiam ex consensu donatarij à prædicto pacto donationi in fauorem tertij & absentis apposito recedere, tametsi ex decisione Barto. ante acceptationem licitum esset pœnitere donatori, saltem ex consensu donatarij, etiam si donator absentis nomine stipulatus fuisset, quod constat ex Alexan. & ibi Carolo cons. cciiij. libro vij. & Tiraquello de primogen. q. xiij. Qui licet non probet apertè opinionem istam, aliquantulum tamen, imò, ni fallor ipse, plurimum Alexandro suffragatur. Alexander

verò, cui Carolus accedit, & ante eum accessere Aymon consil. xix. nume. 11. & Chassa. consil. iiij. num. 58. apertissimè asseuerat, in quæstione, quam tractamus, etiam præmissa stipulatione donatoris ad absentis vtilitatem, nam in hoc casu consultus fuit, posse contractum istum ex consensu donatoris & donatarij reuocari in absentis præiudicium. Sed hæc opinio mihi semper dubia fuit: & denique verius videtur, non posse in præiudicium absentis donationem istam reuocari, etiam ex consensu donatoris, & donatarij. Quia potuit donator iure optimo absenti stipulari ex re in donationem deducta. Præsertim mihi placet hæc posterior sententia ex eo, quòd Alexand. ipse, & Carolus fatentur non posse donationem reuocari in præiudicium absentis, etiam ante eius acceptationem, quoties ex lege municipali vel statuto alteri per alterum fieri potest. Quod est ad legem Regiam omnino obseruandum.

¶ Quartò subinfertur, nondum sequuta ratihabitione absentis, non posse donatorem si stipulatus fuerat, pœnitere, non requisito donatario: quod aliqua ex parte colligitur ex his, quæ Alexander respondit dicto consilio cciiij. dum videtur eo casu vtriusque consensum requirere ad hanc reuocationem: considerans, vt opinor, ex stipulatione à donatore absentis nomine concepta, etiam ante acceptationem, quæsitum esse ius absenti irreuocabile saltem ex solius donatoris voluntate. Quòd si verum est præmissa nomine absentis valida stipulatione, eius ratihabitionem non exigi necessariò, vt verè & irreuocabiliter ei obligatio quæratur: sicuti opinantur quidam, plura ex paulò antè dictis valida & vrgenti ratione probantur.

¶ Secundo loco iuxta hanc quartam Bart. declarationem est aduertendum etiam præter notarium efficaciter hanc stipulationem nomine absentis ab ipsomet donatore fieri posse. imò nec esse stipulationis necessariam adhibita verborum solennitate ad actionem absenti acquirendam: cùm ea ex dicta l. quoties. tertio & absenti quæratur ex pacto donatoris: habet tamen stipulatio solennis concepta à donatore absentis nomine eos effectus, quos haberet facta ab ipso notario ob rationes in initio huius capitis adductas ad intellectum dictæ l. quoties.

¶ Tertiò est considerandum, an idem sit in quolibet extraneo nomine absentis stipulante, & certè in vim stipulationis iure Cæsareo attento, dubium non est nihil ex hoc actum esse: cùm nemo possit alteri stipulari præter personas nominatim, & diligenter expressas ab Accursio & aliis in §. si quis alij. Instit. de inutil. stipulat.

¶ Quantum verò ad contractum simplicem ex quo absenti actio quæratur: dicendum est absenti actionem personalem regulariter non quæri, etiam si ratihabitio fuerit subsequuta. quod probatur in l. possessio quoque. §. vlt. ff. de acquir. poss. vbi gloss. & Doct. communiter ex iurisconsulto notant, etiam per procuratorem non acquiri absenti actionem personalem: & ideo necessariam esse cessionem. text. singul. in l. j. C. per quas perso. nob. acquiritur. & in l. solutum. §. per liberam. ff. de pignor. actione. Quòd si procurator actionem personalem absque cessione absenti nõ quærit, minùs quæretur absenti actio personalis per eũ, qui procurator non est, nec mandatum habet, etiam sequuta ratihabitione, cùm hæc regulariter mandato æquipolleat: igitur extraneus nomine absentis actum agens, ex quo actio personalis oriri solet, non acquirit eam absenti ex eius ratihabitione, solùm ratihabitione sequuta. sicuti mandato præcedente, fiet cessio actionis, & eam cedere cogetur, qui actum nomine absentis egit, ex dicta l. possessio quoque. §. vlt. Differt ergo notarius ab alia priuata persona in hoc, quòd notarius absenti, cuius nomine stipulatur, vel actum agit, quærit actionem personalem sine cessione, modò absentis ratihabitio sequatur, at priuata persona non quærit, etiam sequuta ratihabitione, absenti actionem absque cessione. & hoc secundum eos, qui etiam præcedente notarij stipulatione requirunt absentis ratihabitionem. Nam hi, qui contrariam opinionem sequuntur, maius discrimen inter notarium, & priuatam personã constituere conantur: quod ex proximè dictis d. prehenditur.

¶ Quartò, ex supradictis ego existimo probari dictam Regiam constitutionem nihil obstare decisioni Bart. in dicto §. Flauius. siquidem lege Regia tantùm statuitur, non esse necessariam veterem stipulationis solennitatem: atque alteri per alterum etiam priuatum adquiri posse, absentiq; factam promissionem efficacem esse quidquid iure Cæsarum Romanorum antiquitus sancitum fuerit.

¶ Principaliter & quintò Bart. sententia, quam communem esse diximus, procedit pendente die adquisitionis rei donatæ. nam postquam venerit dies, qua ex pacto donationi apposito, res donata tertio competit: nequaquam poterit per donatorem pactum illud reuocari: ita planè fatentur omnes, qui in d. §. Flauius. Bartolum sequuntur, maximè Alex. Socin. & Ias. nume. 17. idem notant Decius consilio lviij. Andreas ab Exea in rubri. ff. de pact. nume. 152. ea ratione, quòd nullus locus sit pœnitentiæ postquam ius est tertio quæsitum: quod etiam probatur in l. j. C. si mancip. ita fuer. alien. vt manumitt. vbi id expressum videtur, tametsi non omnino conuincat illius tex. authoritas, quippe quæ speciali quadam ratione procedat, nempe ex constitutione diui Marci, quæ statim tempore elapso, quod manumissioni præfinitum fuerat, seruum ipsum liberum efficiat ipso iure: & ideo non est vniuersalis argumẽtatio, quæ ex illa constitutione fauore libertatis facta colligitur.

Quamobrem, vt hæc quinta ad Bartoli opinionem declaratio radicitùs intelligatur, est videndum quando ius dicatur tertio absenti quæsitum: nam ex consensu omnium ex ipso pacto donationis ius dicitur absenti quæsitum, quãuis reuocabile, & ideo ad hunc quintum intellectum hoc ius considerabile non est, cùm hic de iure irreuocabiliter quæsito necessariò tractetur. Sed etsi dies venerit, qua ratione pacti donatarius rem debet tertio tradere, absque traditione non opinor ius esse illi quæsitum irreuocabiliter: sola etenim actio personalis adquiritur, & hæc durante voluntate donatoris: ita sanè, vt reuocabilis sit: & hoc probatur animaduersis, & consideratis rationibus, quæ pro Bartolo adductæ fuerunt. Quinimò etiam si contra Bartolum argumentemur, hoc pactum in fauorem tertij, censeri quãdam esse donationem illi factam absenti: ea reuocabilis erit, donec ab eo acceptata fuerit, vt superiùs probauimus: & constat ex notatis in l. absenti. ff. de donationibus. Deinde si quis Titio rem daret, vt eam nulla die præfinita Sempronio absenti restitueret: nemo dubitat, posse à donatore pactum istud reuocari. l. Aristo. ff. de donationib. consequitur ex his, actionem tertio quæsitam ob aduentum diei in præfata quæstione, reuocabilem esse. Erit igitur ius quæsitum i. reuocabiliter, 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 infertur post diei aduentum etiam nulla facta traditione pactum illud irreuocabile esse, quando ea res ecclesiæ restituenda est, † cùm in ecclesiam ex contractu etiam dona- 14
tionis, dominium absque traditione ipso iure transferit. l. vltima. C. de sacrosanctis ecclesiis. optimus textus in l. si partem. in fine. ff. quemadmodum seruit. amitt. atque ita in specie ista tenent Iason in dicto §. Flauius. numero 17. & ibi Socinus licet dubius numero decimoquarto, ex quibus deducitur intellectus ad dictam legem vltimam, vt procedat non tantùm in donatione vera, & perfecta, sed etiam in ea, quæ oritur ex pacto donationi priuato factæ adiecto, vt post certam diem rem donatam ecclesiæ restituat: quod egregia commendatione dignum est, maxi-

me quod ad huius dominij translationem hi doctores nō requirunt ecclesiæ acceptationem, hoc tamen pendet ab ea quæstione, quam paulò antè tractauimus, an requiratur acceptatio absentis, quoties is, qui poterat iure absenti acquirere ius aliquod, absentis nomine promissionem accepérit. Nam & quilibet priuatus ecclesiæ, pijsve causis stipulari acquireréque potest gloss. hæc in parte communiter probata in cap. quoties cordis. prima quæstione vij. cuius indicto §. Flauius. meminit Iason, numero 14. idem Iason in l. stipulatio ista. §. alteri. numero 6. ff. de verborum oblig. Felinus in capitulo si cautio. numero 27. de fide instrumento. item erit ius quæsitum etiam ante diei euentum, postquam præmissa nomine absentis huius pacti acceptatione, sequuta fuerit tacitè, vel expresse absentis ratihabitio, vt in præcedentibus adnotatum est.

¶ Sexto animaduertendum, an hæc Bartoli opinio procedat, vbi pactum donationi appositum in fauorem tertij absentis, conceptum fuerit in vtilitatem ecclesiæ, pietatisve causa. nam quidam arbitrantur tunc non esse locum pœnitentiæ, nec admittendam esse Bartoli & aliorum sen
15 tentiam fauore piæ causæ, † cuius ratione in contractibus innominatis pœnitentiæ locus non est. Baldus in l. sicut ab initio. in fine. C. de actionibus & obligationibus. idē Baldus in l. mandatum. C. mandati. numero 6. Alexander in dicto §. Flauius. numero 8. ad finem. Iason in l. si pecuniam. ff. de condict. ob caus. columna prima. vbi Alexander numero 12. & Baldus Nouel. de dote. vj. parte. priuileg. lj. maximè de hoc dubitarunt. sed facit decisio Bartoli in dicta l. si pecuniam. columna prima. & in l. quod Seruius. ff. eodem titulo. & in l. secunda. §. si pecuniam. ad finem. ff. de donationibus. 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 dot. vbi tradita alicui re, vt ea in dotem detur, ipsi tradenti cōpetit tantùm condictio ex capite causæ non sequutæ, non autem ei datur aliqua actio, condictióve ratione pœnitentiæ: ecce igitur qualiter speciali fauore dotis in contractu innominato excluditur ius pœnitendi etiam re integra. Sequitur itidem apud eundem iurisconsultum ad hanc rē
16 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 piæ causæ priuilegium ex eo iurisconsulti responso, versiculo, sed benignus. colligunt Baldus in capitulo primo, qui success. feudi teneatur confir. ad finem. & in l. mandatum. proximè citata. & in capit. cùm venisset. in ij. de testibus. Baldus Nouell. de dote. vj. parte, priuileg. lij. & sequentibus. Hippolyt. singul. xliiij. Felinus in capitulo relatum. columna secunda. de offic. delega. qui & ad idem adducunt textum egregium in capitulo exiit. de verborum significatione. in sexto, in verbo, in eo verò casu cuius meminere Baldus in authentica, si qua mulier. C. de sacrosanctis ecclesiis. columna penultima. Romanus consilio cxix. Alexander columna secunda. Aretin. in l. fundi venditor. ff. de acquirenda possessione. idem tenet Romanus in l. prima. numero 19. ff. soluto matrimonio. & in authentica similiter. C. ad legem falcidiam, numero 34. specialis piæ causæ in contractibus. xvij. ex quibus hæc opinio magis communis apparet: & tamen licet vera omnino sit, non cogit præcisè quenquam, vt fateatur in contractibus innominatis fauore piæ causæ pœnitentiam admittendam non esse: siquidem quamuis morte mandantis mandatum ad pias causas non expiret; nec possit ab hærede reuocari: non ex hoc sequitur ipsum mandatorem, dum vixerit, mandatum id reuocare non posse: imò id ei licere fatentur omnes planè, cùm ea sit mandati propria natura, & conditio, vt liberè reuocari à mandatore possit. vnde etiam si post mortem mandatoris mandatū durare censeamus: non probatur ex hoc necessariò, ab hærede reuocari id mandatū non posse: nam mandatum quod adhuc durat, reuocari potest: sicuti manifestum est, nisi à lege reuocatio fuerit prohibita: qua ratione, quia prædicti Doctores, existimant reuocationem mandatori permissam esse, etiam si mādatum factum fuerit ad pias causas. l. hoc iure. §. si quis dederit. ff. de dona. & in l. iij. ff. de ser. expor. & l. j. C. si man. ita fue. ali. vt manumittatur. l. si pecuniam. §. j. ff. de condi. cau. da. vbi Alex. nu. 15. scribit hoc ita certum esse, vt à nemine sanæ mentis negari queat. idem verò Doctores hanc reuocationem hæredi mandatoris vetitā esse opinantur. expendendum erit num in d. l. si ego. probetur præmissa conclusio. Et profectò ibi non probari, manifestè cōstabit, si iurisconsulti decisionem penitùs pēsitemus: eius hæc sunt verba, Si res alicui, id est, futuro marito, vt Accur. exponit, tradidero, vt nuptiis secutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero, an secutis nuptiis dotis esse incipiant: & vereor, ne non possint in dominio eius effici, cui datæ sunt: & quia post mortem incipiat dominiū discedere ab eo, qui dedit, & quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cùm conditio nuptiarum sequitur, iam hæredis dominium est, à quo discedere non posse rerum dominium inuito eo fatendum est: sed benignius est fauore dotium necessitatē imponi hæredi consentire ei, quod defunctus fecit, aut si distulerit, vel absit, etiā nolēte, vel absente eo, dominiū ad maritum ipso iure trāsferri ne mulier indotata sit. Hactenus iurisconsultus. ad cuius veram interpretationem libenter quæram: an is, qui dedit rē marito futuro vt secutis nuptiis dotis fieret: si viueret, posset pœnitere & donationem reuocare? Si dixeris eā potuisse reuocare: planè probabitur ex eo responso, in cōtractibus innominatis licitū esse pœnitere, etiā si pium opus contractus hi respiciant: quod à multis negatū est cōtrariam opinionem probantibus, & præsertim ab his, qui proximā ex eo loco adnotauerunt conclusionē in piæ causæ fauorē. Quòd si responderis à defuncto non potuisse eā dationē reuocari: sicuti nec ab eius hærede: non solùm esset colligendum ex iurisconsulto, mandatū fauore piæ causæ morte mandantis nō extingui, nec ab hærede reuocari posse: sed præterea mandatū pietatis causa factum, nec ab ipso mandatore re integra reuocari posse: quod nemo doctus admittet, nec iure admittendum est: iam enim mandatum ea datio non esset, nec mandatum pietatis causa factum leges mandati haberet: sed potius actus cuiusdā perfectissimi inuiolabilisque. Quam ob rē ego censeo in prædicta iurisconsulti quæstione: nec ipsi defuncto licuisse pœnitere integra re, nec potuisse ab eo dationem præmissam reuocari, quod ex verborum ipsius responsi contextu probatur, & expressim adserunt Fulgosius, & Alexand. in d. l. si pecuniam. column. ij. idem deduci poterit ex priori iurisconsulti responso in d. 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 dotē ratione matrimonij futuri, matrimonio ipso non secuto, is qui dedit, habet ad rem petendam condictionem causa data non secuta: non autem habet ex capite pœnitentiæ repetitionē. Et si responderis disparem esse rationem secundi responsi à ratione primi: quia in secundo data fuit res, hoc expressò, vt nuptiis secutis dotis fieret, at in primo data fuit res absque vlla cōditione, nā & hoc nihil ad rem pertinet, cùm conditio dationi apposita minimè efficiat reuocabilem actum, qui ex propria vi irreuocabilis est. licet quo ad dominij translationem aliquid conditionis adiectio possit operari, quemadmodum notatur in l. ij. §. si pecuniam. ff. de donat. sic etenim nec reliqui contractus apposita conditione celebrati reuocari poterunt, etiam conditione pendente, quod probatissimi iuris est. Quod si verum est defunctum in specie prædicti §. si res. non potuisse pœnitere, nihil

nihil mirum erit nec hæredi pœnitentiam pręmissam esse; vnde non probabitur ibidem dotis fauore hæredem minimè posse reuocare mandatum à defuncto præstitum: sed erit is contractus, cuius iurisconsultus meminit in dict. l. si ego. nominatus, nempe datio ex causa dotis: & sic donatio, seu dotis cōstitutio. Erit igitur specialis dotis fauor, qui causam dederit in d. §. si res. benignę interpretationi: quòd vbi traditur aliqua res alteri sub conditione ipsi titulo apposita, résque ipsa, species est, non pecunia: non censetur dominium translatum, donec verè conditio euenerit. notat optimè Barto. in l. sub conditione. ad fin. ff. de solut. per tex. ibi, & in l. qui absenti. §. j. ff. de acquiren. pos. & in l. ij. §. si pecuniam. proximè citata, ex quibus dicta distinctio ac resolutio communiter colligitur. qua ratione mortuo tradente rem ipsam ante conditionis diem: & ea eueniente eo tempore, quo dominium rei est penes hæredem, nō potest ab eo inuito auferri dominiū: nec præcisè cogi ad eius traditionem, iuxta not. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. statuitur ergo in d. §. si res. præcisè cogendum esse hæredem rem ipsam tradere, & consentire traditioni factæ per defunctum: imò si hæres hoc facere distulerit, vel absens fuerit, censet iurisconsultus dominium rei ipso iure transferri in ipsum, cui à defuncto tradita res fuit ex causa dotis sub conditione futurarū nuptiarum. vtrunque sanè fit dotis fauore, atq; 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 Docto. de reuocatione mandati fauore piæ causæ adnotauerunt. Non obstat celebris tex. in d. c. exiit. versic. in eo verò casu. non enim ibi quidquam tractatur de mandato: sed agitur de donatione alicuius pecuniæ, vel rei alterius ad vtilitatē, & eleemosynam monachorum mendicantium diui Francisci: qui incapaces omnino sunt temporalium bonorum: & ea ratione statutum est à Romano pontifice, vt ea pecunia deponatur penes aliquem, qui eam ad vtilitatem destinatam expendat, & cùm alioqui, ni monachi sancti Francisci incapaces essent, ea datio irreuocabilis esset, conceditur libera ipsi danti facultas reuocandi præmissam donationem interim dum nondum expensa fuerit in destinatam ab eo causam; hoc verò reuocandi ius hæredi negatur, sicuti etiam fit in quæstione, quam ex Bar. tractamus.

¶ His equidem omnibus animaduersis colligitur in cōtractibus innominatis etiam ad pium opus celebratis licitam esse pœnitentiam: quod expressim notant Roman. in d. auth. similiter. xviij. priuilegio. idem in l. si pecuniam nu. 11. optimus text. in eadem l. si pecuniam. §. j. & in l. iiij. §. j. ff. de condict. cau. dat. vbi Ias. col. j. idem tenet Romanum secutus: sic & Soci. Roma. sequitur in d. §. Flauius. nu. 15. quo in loco ipse, & Aret. col. vlt. palam adserunt Bart. opinionē in eodem §. Flauius. etiam procedere, quando cōditio, aut modus donationi esset appositus in fauorem piæ causæ. & idem manifestè probatur ex Bart. cui magis communiter Doct. accedunt: nam is in ecclesia quæstionem ipsam, & eius decisionem proposuit: tametsi Alex. ibi nume. 8. videatur contrarium admittere.

¶ Septimò in eadem quæstione Bart. fatetur minimè li
17 citum esse † hæredi donatoris ab ea conditione discedere: nec eum modum in fauorem tertij donationi appositum hærede reuocare posse, quamuis defuncto fuerit reuocatio permissa. quod probatur ex l. iij. ff. de seru. expor. & l. j. C. si man. ita fuerit alienat. & l. iij. ff. qui sine manumi. quibus authoritatibus freti Bartolum in hac sequuntur, Alex. nu. 9. Soci. nu. 19. Aret. col. pen. Ias. nu. 14. in d. §. Flauius. hoc ipsum probant omnes, qui Bartoli opinionem sequuntur, quorum superius mentionem fecimus, atque esse hanc opinionem communem fatentur eam secuti, Soci. nu. 19. & Exea de pact. nu. 174. quamuis contrarium tenuerint Bal. in l. cùm à socero, nu. 7. C. de iure dot. & Rom. in d. l. si pecuniam. nu. 23. nec mirum cuiquam videri debet, non licere hæredi discedere à contractu, à quo posset liberè defunctus resilire: cùm in hac quæstione contractus hic innominatus maximè accedat nominato contractui, & ei mixtus fuerit, ab eóque deducatur.

¶ Octauò ex præmissis animaduerti poterit, num vera sit Bal. Ange. Imol. Paul. Alex. & aliorum adnotatio ex l. in insulam. §. vlt. ff. sol. mat. vbi scribunt pacta & cōuenta pace inter duos hac lege, vt qui eam violauerit, ipso iure mille aureorum pœna plectatur: & ea vel fisco, vel ecclesiæ ap
plicetur: † rupta deinde pace, minimè posse paciscentes eā 18
pœnam sibi inuicem remittere, in præiudicium fisci, vel ecclesiæ: quod in d. §. vlt. nequaquam probatur, & tamen erit intelligendum iuxta ea quæ hoc ipso capit. superius diximus, sicuti sentire videtur Bart. in l. j. in prin. nu. 11. ff. de iure fisci. nisi velit quis indistinctè Bal. & aliorum sentētiam probare ex eo, quòd pœna ista apposita sit in pacis, & concordiæ fauorem, & ideo nec remitti posse in præiudicium alterius: ne hæc facilitas remissionis ansam discordiæ, ac simultatibus præbeat. Seclusis igitur his interpretationibus, quas ad Barto. decisionem adduximus: in hac dubia quæstione parum difficultatis res ipsa habere videtur, & ideo huic disputationi finem facimus.

SUMMARIUM.

1 *Fructus pendentes qualiter pars ipsius rei esse dicantur?*
2 *Periculum & commodum rei venditæ post perfectam venditionem ad emptorem pertinent.*
3 *Pensiones rei venditæ, an pertineant ad emptorem, quando tempore venditionis nōdum dies solutionis cesserit?*
4 *Intellectus l. vlt. §. vlti ff. de iure fisci.*
5 *Emptor tenetur stare colono fisci venditoris.*
6 *Vendita re ex pacto de reuendendo fructus pendentes pro rata sunt diuidendi.*
7 *Intellect. l. ij. C. de pact. inter empt.*
8 *Intellect. Regiarum constitutionum, quæ de retractu iure sanguinis promisso, tractant.*
9 *Quæ consueta sunt exprimi an censentur expressa, si omissa fuerint?*
10 *Annuorum redituum redemptio fieri debet non tantum soluto pretio: sed & reditibus decursis pro rata temporis.*
11 *Interpretatio constitutionis Regiæ, quæ de censibus à Carolo Cæsare condita fuit.*
12 *Qualiter fructus beneficij 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 pertineant ad eius hæredes, licet nondum percepti fuerint.*

De fructibus rei venditæ, an ad emptorem pertineant.

CAPUT XV.

SI fructibus iam maturis ager distractus sit, fructus ad emptorem pertinere, nisi aliud conuenit, exploratum est, vt scribit iurisconsultus in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actio. empt. l. qui fundum. §. cùm fundum. l. cum manu. ff. de contrahen. empt. textus optimus in l. vlt. §. nō solùm. ff. quæ in fraud. credit. Regia l.
xj. tit. xv. parte v. & hoc probatur ex eo quòd † fructus pen- 1
dētes fundi pars esse videntur l. fructus. ff. de rei vēdicatio. igitur re vēdita fructibus iam pendentibus, ipsi fructus ad emptorem spectant. nec tamen intelligas, vt hoc ipsum

obiter

obiter explicemus, fructus pendentes esse fundi partem quotitatiuam, vt aiunt, nec numeralem, quod manifestũ est: nec item partem integralem absolutè. fundus enim integer dicitur etiam si fructus pendentes non habeat. nec item intelligas fructus pendentes partem esse fundi prædicamentalem, aut subiectiuam: cùm fructus etiam pendentes nõ 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 respectu ad ipsius fundi statum præsentem, quo fructus pendentes sunt. ita enim animaduertendum censeo ex his, quæ de partibus tractauere Bartolus, Angelus & alij in l. qui vsumfructum. col. ij. ff. de verbo. obligat. idem Bartol. in l. re coniuncti. numero 10. ff. de legat. iij. Decius & iuniores in l. in toto, ff. de regul. iuris. Euerardus, Cantiuncula, Cammarus in Topicis, capit. de toto & partibus. Rodolphus Agricola de Inuentione libro primo capit. ix. Titelmanus in Dialectica, libro quinto, capit. vij. Ludouic. Lusitan. in l. prima. ff. de rebus dubijs. Bartholom. Philippus itidem Lusitanus in capit. scindite corda vestra. de pœnitent. distinctione j. v. & vj. relectionis partibus. Sed cùm hic locus minimè exigat latiorẽ d. l. fructus interpretationem, præter alios ad eius cognitionem legendi sunt Alberic. ij. part. statut. quæst. ccxxvj. Ludouic. Roma. consi. cccix. Andreas Tiraq. lib. j. de retract. §. j. glo. vij. nu. 36. Est & alia maxime conueniẽs ratio ad primam huius c. cõclusionem, quòd post perfectam vẽditionem
2 † periculum & commodum rei vẽditæ ad emptorem pertineat, etiam nõdum facta ipsius rei traditione, nec soluto pretio. text. in l. j. C. de peric. & com. rei vend. §. j. Inst. de cõtrahen. emp. §. cùm autem. eo. tit. Regia l. xxiij. titu. v. par. v. tradunt Pau. Cast. in l. sicut periculum. C. de action. emp. Ang. Pau. & Sali. in d. l. j. & l. ij. C. de pericu. & com. rei venditæ. Decius consi. clxxix. Hipp. sing. dcxiiij. Paul. Paris. cõsi. lix. lxiiij. & lxv. volu. j. idem Decius consi. 500. Albert. Bru. in tract. de augmento, & diminut. conclus. xvj. ex quo infertur, fructus pendẽtes tempore perfectæ ex consensu venditionis etiam nondum re tradita, nec soluto pretio ad emptorem pertinere. l. Iulianus. §. si quid seruo. ff. de actio. empt. l. post perfectam. C. eod. titu. quod verò dixi, non soluto pretio: est intelligẽdum etiam non habita fide pretij. alioqui in perceptis à venditore post contractum, nec tamen eo tempore pendentibus, secus erit dicendum ex his quæ alibi tractauimus, ad intellectum l. curauit. C. de actio. emp. Deducitur etiam, ad vẽditorem nullam fructuũ partem spectare pro ea parte anni: qua rem vẽditam ante venditionem, vt dominus illius habuit, & possedit: vnde integri illius anni fructus post perfectam venditionem collecti ad emptorem pertinent, nõ 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. sol. mat.

¶ His accedit textus optimus in l. si vsufructuarius. ff. quib. mod. vsusfruct. amit. l. in singulos. ff. de annu. lega. vbi mortuo vsufructuario, & re ipsa ad proprietarium iam reuersa, fructus etiã maturi tempore mortis, & proximi collectioni integrè pertinẽt ad rei dominum directum. Sic & fructus ex fundo percepti post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ad fideicommissarium omnino spectant, licet maior pars anni diem fideicommissi præcesserit. l. Herennius. in l. j. ff. de vsur. & hæc de fructibus.

¶ De pensionibus subdit iurisconsultus in d. §. si fructibus. Sin is ager locatus fuit, pensiones vtique ei cedẽt, qui locauerat. Quasi velit Vlpianus aliud esse in fructibus perceptis ex agro vendito post venditionem perfectã,
3 † aliud in pensionibus ex ipsa re vendita post venditionem cedentibus ex locatione ante vẽditionẽ celebrata, vt in hoc posteriori casu pensiones ad venditorem pertineant. id verò Accursius ita intelligit, vt hæ pensiones cedant venditori ad hunc effectum, vt eas emptori restituat. vel actiones pro his sibi competentes emptori cedat ad eas quidem pẽsiones, quæ respiciunt tempus elapsum à die perfectæ venditionis, & sic pro rata temporis annalis. idem ibi notant Barto. & Alber. & sanè in hoc videntur omnes conuenire, quod etiam si pensiones debeantur emptori, eique sint iure optimo restituendæ, actio tamen personalis ei nequaquam competit ad eas exigendas à colonis vel inquilinis: qua ratione vel venditor cedet emptori actiones contra colonos, vel venditor aget ad pensiones, & eas semel exactas emptori reddere tenebitur omnino.

Sed hoc supposito ad veram huius quæstionis definitionem considerandũ est, pensiones, quæ ex re vendita, prius quidem locata debentur: ad eum 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 tractemus, ita quidem vt in distributione pensionum consideremus tempus, quo percipiuntur fructus, quorum ratione pensiones soluuntur. textus insignis in l. defuncta. & ibi, Alberi. ff. de vsufructu. Paul. Castr. & Salic. in dicto §. si fructibus. idem Salicet. in l. fructus. nume. 3. post Bal. ibi nu. 4 C. de acti. emp. Paul. Castren. consilio ccxiiij. lib. ij. Anch. consi. cxciij. incipien. subtiliter. Areti. consi. cix. versi. circa quintum. idem Aret. in l. diuortio. in prin. col. vlt. ff. solu. mat. Alex. consi. xxvij. lib. j. num. 2. & consi. lxxxij. lib. ij. num. 16. Ias. consi. ccxxxj. lib. ij. Carolus Molin. in consuet. Paris. §. j. glo. viij. nu. 11. fen fere hoc. gl. Bar. & Alberi. in d. §. si fructibus. Barto. l. vlti. ff. de iure fisci. † ex quibus apparet quid dicẽdum sit quando 4
venditur fundus, ex quo certo anni tempore fructus percipiuntur: vt puta messium, aut vindemiæ: & tamen is locatus fuerat ante venditionem ad certam annuam pensionẽ statuta die soluẽdam, atque venditio ante messium, & vindemiæ tempus, & ante diem solutionis pensionis, hoc enim casu pensio ad emptorem spectet integrè, ac vẽditor cedere tenetur ei actionem. vel si pẽsionem exegerit, eam restituet emptori. hoc idem dicendum erit in venditione huius fundi, quæ facta fuerit post diem soluendæ pensionis, aut post exactam à venditore pensionem, priùs tamẽ, quàm fructus colligantur: nam & tenebitur venditor restituere prædictam pensionem emptori, aut ei actionem cedere. Sic etiam domo vendita, cùm ea locata esset pro annua pensione: siue venditio præcesserit diem soluendæ pensionis, siue eam fuerit subsecuta pro rata temporis pensio ad emptorem pertinebit: siquidem pensio in prædio vrbano soluitur pro fructibus, qui quotidie percipiuntur, scilicet, pro eius vsu, & habitatione. Item ex hoc sequitur, vendito fundo post fructus ipsius perceptos, & tamen antè diem pensionis soluendæ, pro qua locatus fuerat à venditore, eam pensionem commodo & vtilitati venditoris integrè cedere: quod prædicti Doctores communiter adnotarunt. tametsi Dinus & Albericus in dicta l. vltima. §. vlti. Romanus consilio x. Angel. in l. diuortio. in prin. col. iij. ff. soluto matrimo. per textum in dicto §. vltimo. contrarium iura verius esse responderint. Et profectò satis vrget pro Dini sententia text. in d. §. vltimo in hæc verba. Tryphonino suggerẽte quid putarẽ de fructibus aridis, qui antè percepti in prædijs fuissent: respondi, si nõdum dies pẽsionis venisset, cùm add. cta sunt, eos quoque emptorem accepturum. Hactenus Iurisc. [illegible] ex quo videtur, tempus, ab diẽ soluendæ pẽsionis potius considerandum esse, quàm id tempus, quo fructus percipiuntur. vnde opinio Dini satis probata à quibusdam censetur. Sed respondet Bar. in d. §. vlt. esse illud speciale in re vendita à fisco: emptor enim percipit pensionem cedentem post ipsam venditionẽ, etiã si ea soluatur pro fructibus ante emptionem perceptis,

5 perceptis. nam & hoc † emptori priuilegium datur in compensationem damni, quod patitur ex eo, quod cogitur stare colono fisci. Bartolus in dicto §. vltimo. Albericus & Fulgosius in dicta l. defuncta. idem Fulgosius in dicto §. si fructibus. pulchrè Matthæus de Afflictis in capi. primo. §. his consequenter. nu. 15. hic finitur lex. expeditum siquidem est, ementem à fisco non posse expellere colonum fisci: ne is colonus aduersus fiscum agat. tex. in d. l. vltima, in princ. Barto. & alij in eiusdem l. §. vltimo. Barto. in l. cognouimus. C. de municip. & colo. Baldus & alij in l. si filiusfamilias. §. si vir in quinquennium. Iason in dicta l. diuortio. in princip. numero 36. ff. soluto matrimo. quo fit, vt inter priuatos facta venditione, & perfecta ea lege, vt emptor nõ possit expellere colonos, aut inquilinos: locus non sit Iurisconsulti responso in dicto §. vltimo. cùm id contingat ex spõtanea pactione non ex necessitate legis à republica statutæ, licet hac pactione præmissa nihilominus emptor quamuis expellere colonos minimè possit, ab eis tamen mercedem, ac pensiones exigere poterit. textus optimus in l. mercedem. §. vlti. ff. de acti. empt. vbi hoc animaduertũt Doctor. & Roman. singu. xxvij. vides igitur, lector optime, qua ratione Barto. & alij intellexerint text. in dicto §. vltimo. rectius quidem quàm Salice. in dicta l. fructus. qui existimat ideo pensionem cedentem post vẽditionem rei locatæ ad emptorem integrè pertinere in specie d. §. vlti. quòd fructus, pro quibus soluenda erat, fuerint pendentes tempore venditionis: id enim falsum est: cùm ex eodem responso appareat, ante venditionem fructus aridos, de quibus dubitatur, perceptos iam fuisse. Quinetiam illud est considerandum in proposita per Iurisconsultum quæstione: duplicem fructum quolibet anno ex eo fundo percipi: aridorũ inquam, & liquidorum: atque venditionem cõtigisse post collectos aridos fructus, priùs tamen, quàm liquidi perciperentur, & sic ante vindemiam, & ante diem soluendæ pro vtrisque fructibus pensionis: vnde in hac specie erit seruanda Iurisconsulti responsio erga emẽtem à fisco: neque absolutè adsumẽda est Bartoli interpretatio. hoc ipsum coadiuuatur authoritate Dini, qui eũ locum ita intellexit, vt in fundo, ex quo quotannis quolibet duplex fructus perciperetur quæstionem conciperet, ac venditionem proponeret, & fingeret post perceptionem priorum, & antequàm posteriores colligerentur. inde fit, vt non temerè Iurisconsultus in initio illius capitis, dum proponit dubium, consideret venditionem perfectam fuisse ante vindemiã: quasi velit, ea perfecta post vindemiam, omnésque illius anni fructus collectos, etiam nondum cedente die pensionis soluendæ ad venditorem, non ad emptorem pensionẽ pertinere, nec enim iam ageretur de patientia emptoris, vt colono staret: cùm ea perceptis fructibus necessaria non sit, in quo cogitandum censeo. Nam & pro hac consideratione perpendi poterit pulcher textus in l. si fundus. §. vlti. ff. solut. matr. in hæc verba: Quod in sementem erogatur, si non responderint messes, ex vindemia deducetur, quia totius anni vnus fructus est.

¶ Nec mihi placet, quod in hac re scribit Fulgosius in d. §. si fructibus. dicens emptorem, qui colonum expellere potest: nullam pensionum partem, nec pro rata quidem consequi posse ab ipso etiam venditore, nec actionis cessionẽ, cùm sibi sit satis consultum expellendo colonum. iniquũ est enim hoc, nam emptor colonum non expellens negotium venditoris vtiliter gerit, vt satis constat.

¶ Cæterùm tractari solet hoc in loco pulchra quæstio
6 † nunquid præmisso pacto de retrouendendo ad certum diem, vel quoties pretium à priori venditore oblatum fuerit, sitne seruanda decisio Iurisconsulti in d. §. si fructibus. vt iuxta eam eiúsque interpretationes, fructus rei venditæ pertineãt ad priorem venditorem, postquàm is solenniter, & opportunè pretium rei obtulerit. & videtur, eandem considerationem hic locum habere, ex l. ij. & l. cùm te fundum. C. de pact. inter emptorem & venditor. vbi probatur, fructus rei venditæ ad venditorem primum pertinere ex die moræ commissæ ab emptore nolente seruare pactũ retrouendendi. & idem frequentissimè Doctor. admonẽt in d. l. ij. & in l. qui Romæ. in prin. ff. de ver. ob. Tiraq. lib. ij. de retractu. §. v. gl. ij. sicuti ab eisdem probatur, fructus rei venditæ cum pacto reuendendi perceptos tamẽ ante moram, emptoris effici, ad ipsúmque pertinere. idem gl. vbi Cardi. & Imol. in capit. illo vos. de pignorib. quorum opinio communis est, igitur vel erunt hi fructus emptoris, vel venditoris integri quidem absque vlla diuisione: emptoris sanè, qui percepti fuerunt ante diem reuenditionis: venditoris autem, qui eo die pendentes in fundo fuerint: atque ita in hac specie animaduertunt Alexander in dicta l. qui Romæ. in principio. nume. 10. & Bald. consi. ccclxxxix. lib. iiij. Chassanæus in consuetud. Burgund. rub. v. §. primo. numero 26. Contrariam sententiam, imò hosce fructus pendentes pro temporis rata diuidendos esse inter vẽditorem & emptorem: expressim adserunt Raphael Comensis in l. vltima. ff. de iure fisci. Idem in dicta l. qui Romæ. in princi. & ibi Socin. numero 20. Iason numero 37. Hieronymus Cagnol. in l. ij. numero 76. † C. de pact. int. emp. & ven 7
ditio. Andre. Tiraquell. libro ij. de retractu. §. v. gloss. iiij. numero 4. quorum opinio celebris est, & ad praxim omnino memoriæ commendanda: cui suffragatur, quod in dicta l. qui Romæ. Bartolus scribit in principio dicens, quòd si actum sit inter debitorem, & creditorem, vt fructus pignoris creditor percipiat loco vsurarum, & pignus debitor solutione liberet ea parte anni, qua fructus ex pignore nondum fuerint percepti: nihilominus fit diuisio fructuũ eius anni pro rata temporis inter debitorem, & creditorem: quam opinionem magis communiter alij in ea l. qui Romæ. post Bartol. approbant. Sed hæc ratio mihi non satisfacit: cùm in hac quæstione, quam Bart. & alij tractant, fructus loco vsurarum ex pacto ad creditorem pertineãt, vsuræ verò cessationem solutionis sortis respiciant. l. lecta. versiculo sed cùm sortis. ff. si certum peta. ideò mirum non est, fructus pro rata diuidẽdos esse, cùm & vsuræ, quarum loco recipiuntur, vsque ad diem solutionis veræ, pro temporis rata debeantur. Adducitur præterea pro Cumani sententia, quòd idem Bartol. cui plerique accedunt, scripsit in dicta l. diuortio. numero 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 vẽditione: & 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 nõ ex hoc sequitur fructus pendentes pro rata temporis diuidẽdos esse inter emptorem, & venditorem, alioqui sequeretur idem dicendum fore, si venditor rei dominus vendere rem cogatur, vel ex testatoris, cuius heres est, mandato, vel ex promissione ab eodem emissa de vendendo emptori: quoties emptor emere voluerit: quibus sanè casibus non opinor excludi iurisconsulti sententiam in dicto §. si fructibus. licet traditio fiat necessitate cogente. Nec est penitus efficax ratio Bartol. ad l. diuortio. ea siquidem decisio alia ratione procedit: nẽpe pro oneribus matrimonij, quæ maritus pro temporis rata sustinuit: & ideò fructus dotis, qui ad idem subsidium spectant, pro rata eiusdem temporis ad maritum pertinebũt. Adhuc in comprobationem eius, quod Cumanus adnotauit, æquissima ratio perpendi potest ex eo, quod venditor primus pretio sibi dato ab emptore vtitur, eiúsque commoda percipit, nec id offerre, aut deponere curat, donec videt fructuum pendentium collectionem instare:

vtriusque

vtriusque ea cautela, vt eodem anno, & commodo pecuniæ, & fructibus rei venditæ fruatur, quod vergit in maximum 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 eidem oberit textus in dicta l. secunda. quippe qui intelligendus sit pro rata temporis eius anni, quo reuenditio fit; non autem de eiusdem anni integris fructibus, licet & hi tempore reuenditionis, aut consignationis pretij pendentes fuerint. Et quoniam isthæc sententia quibusdã non admodum iuri consona visa fuit, erit temperanda ita vt locum habeat vbi reuenditio ex pacto fit, certo ab initio cõstituto pretio: nam si ea fieri ex pacto debet incerto pretio, cùm id in reuenditionis contractu fructibus iam pendentibus in conuentionem deducatur, censendum erit & eo pretio rem ac pendentes fructus venire. sic idem Cumanus, Socinus, & Tiraquellus existimant rem istam definiẽdam esse. Secundò diligenter animaduersa ea ratione quã 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 posteà cùm reuenditio fieri debet, fructus itidem sint maturi, pendentes aut propediẽ colligendi: iidem integrè 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: tametsi Tiraquell. d. gloss. iiij. num. 9. coactus Gallorum consuetudine etiam in hac specie admittat Cumani responsum.

Sed ex Cumani sententia infertur ad id, quod frequenter accidere potest: si quis rem aliquam ad vitam emerit, & is moriatur fructibus pendentibus: nã hi fructus pro temporis rata ad defuncti hæredes pertinebunt: quemadmodum in dicta l. qui Romæ. nu. 21. Soci. existimat.

8 Secundò, deducitur † intellectus ad Regias constitutiones, nempe l. xiij. titu. x. lib. iij. Fori. l. vj. titu. vij. libr. v. ord. l. lxx. Tauri. ex quibus proximior, consanguineus potest intra nouem dies à die venditionis facta pretij consignatione retrahere rem patrimonialem, auitámve, nam si tempore retractus fuerint pendentes fructus, hi pro rata pertinebunt ad primum emptorem: pro rata, inquam, 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 proximiorem retrahentem, cui non fit traditio ex retractus petitione eo die, quo pretium offert, & consignat: sed multo pòst, & forsan lite mota, ac per sententiam definita. Quidam etenim censent fructus ad retrahentem spectare à die litis contestationis super retractu: & hi sunt Alberic. prima parte statut. quæstion. xcvij. Guido Papæ decisione cclvij. ex l. videamus. § si actione. ff. de vsur. Boerius titu. de retractu. in consuet. Bituricens. § iiij. colum. iij. Faber in §. actionum, column. ij. de actionib. Ioan. Igneus in l. dudum. C. de contrahend. emptio. nume. 50. & sequenti. Tiraquel. lib. j. de retractu. § 15. glo. j. nu. 4. quorum opinio procedit, vbi fructus petuntur, vt fructus: nam si petantur, vt interesse, à tempore moræ debentur, & restituendi sunt secundum eundem Fabrum, & Boeri. mora autem contrahitur ex die oblationis & consignationis pretij. text. in l. ij. C. de pact. inter empt. l. acceptam. C. de vsur. l. obsignatione. C. de solut. l. si mora. ff. sol. mat. l. magnam. C. de com. stipulat. quod expressim in hoc dubio adnotauit Ioan. Igne. in d. l. dudum. nume. 49.

¶ Tertiò, ab eadem Cumani consideratione oportet definire quæstionem in praxi frequẽtissimam quoties reditus annui, qui census vulgo dicuntur, cum pacto redimẽdi emuntur. siquidem contingit eos redimi tempore, quo nondum dies solutionis cessit, & ambigitur an pro rata tẽporis emptori debeantur: vidi profectò semel aduocatum quendam in controuersa lite apud Regium Granatense tribunal maximo conatu contendere, pro emptoris rata censum emptori deberi, ex eo, quòd consuetum sit, in his contractibus eam legem apponi & expressim caueri, vt si redituum fiat redemptio, census pro rata eius anni soluantur: & ob id etiam hac clausula non expressa idem esset dicendum, ac si expressa fuisset: cùm † consueta adijci conuẽ- 9
tionibus, apposita & expressa cẽseantur. l. quòd si nolit. §. qui assidua. ff. de ædil. edict. l. vlti. C. de fideiussor. cap. quod translationem. de offic. leg. cap. cùm M. de constit. vbi hoc ipsum animaduertunt Abb. Bald. Imol. Feli. & alij communiter. Felin. in cap. ex literis. columna v. de fide instrumen. Iason post alios in l. certi condictio. § si nummos. ff. si cert. peta. nume. 24. Socin. consi. cj. volum. iij. & Euerard. in Topicis, cap. lxiij. verùm isthæc allegatio parum firmitatis habet: quippe quæ nec conueniens sit, nec iure probetur, cũ ex inspectione instrumenti, & scripturæ appareat à contrahentibus eam conditionem expressam non fuisse. l. quæcunque. § vltimo. ff. de publica. nec enim facta præsumenda sunt. l. in bello. § factæ. ff. de cap. nam & textus, qui passim à Doctoribus allegantur non probant in specie eorum adnotationem: & præsertim in d. c. cùm M. tantùm probatur ea, quæ necessariò sunt exprimenda, & ex natura actus subintelliguntur, expressa censeri licet omissa fuerint. Sic ea, quæ sunt naturalia contractus expressa censentur. d. § qui assidua. iuncta l. emptori duplam. ff. de euictión. l. ex empto. ff. de actionib. empti. Deinde ambigua dispositio est intelligenda iuxta id, quod consueuit fieri dicto c. quod translationem. l. vt liberis. C. de collationib. l. si prius. § j. ff. de aqua plu. arcen. Similiter quę in pactum deduci solent, à legibus probata censentur. d. l. vltima. C. de fideiussorib. nec tamen ex his probatur: reliquas conditiones, legésve, à contrahentibus omissas, expressas debere cẽseri, tametsi consuetum sit eas instrumentis, corúmque conuentionibus apponi. vnde præmissa allegatio non omnino recipiẽda est: quamuis plures iuris vtriusque interpretes eã probauerint: quibus adde Hippolyt. singular. cxxiij. Felin. in c. j. nume. 10. vt lit. non contest. Alexan. in l. Gallus. § idem credendum. colum. vlt. Soci. ibi, & in consi. lxxxv. lib. j. nu. 5. Rochum, de consue. fol. paruo 6. col. ij.

Ad quæstionem igitur respondendum erit etiam ea lege contractus nõ expressa, censum deberi emptori pro rata illius anni, quo redemptio fit: cùm ob rationem Cumani tum ob id, quod scribit Bald. in c. cùm M. de constit. col. ij. in verbo, nota, quod nomine. dicens, pẽsiones reditúsve pecuniarios, qui non debentur pro fructibus, diuidendos esse inter emptorem, & venditorem habita ratione tẽporis: sic ergo † reditus annui, qui debentur non ratione fru- 10
ctuum, sed pretij, quo empti fuerũt, diuidendi sunt pro rata temporis inter emptorem, & venditorem: etiam si venditio horum redituum non fiat ex pacto reuendendi: siquidem ex prædicta decisione Baldi colligitur euidenter: sed & in specie, vbi hæc reuenditio fit ex pacto redimẽdi, hoc notant Hieronymus Cagnol. in l. ij. C. de pact. inter empto. & vendito. nume. 77. & Tiraquellus libr. ij. de retractu. § v. gl. iij. Licet Guido Papæ q. cclxxj. scripserit consuetudine obseruari, vt redimens censum liberetur à solutione integra proximi termini. Nec mihi placet, quod ipsemet Guido opinatur, nempe redimentem censum ante tempus constitutum eius solutioni, debere omnino soluere eius anni censum integrum ex l. qui Romæ. in princip. ff. de verbor. obligationib. à qua deduci solet, accipientem mutuum sub vsuris cum pacto, vt vsque ad biennium sortem non possit soluere, nõ posse priùs soluere: & si soluere voluerit, teneatur ad integras eius biennij vsuras, g'o. Alberi. Barto. & Doctor. communiter in d. l. qui Romæ. in princi. Nam præter id,

id, quod isthæc Doctorum frequentissima ad dictam l. qui Romæ. interpretatio maximam duritiam habet, nec iure manifesto probari potest. Imò falsam eam esse censet Carolus Molinæus in tractatu de contractib. quæstione lv. ad propositam à me quæstionem nihil attinet, cùm in ea liberam habeat venditor facultatem redimendi censum, vt eo pacto apertissimè constat. idem dicendum erit in eo, qui super alieno fundo annuos reditus emerit cum pacto redimendi. soluendos tamen in frumento, vino, oleo, aliáve fructuum specie: † nam cùm hi reditus soluendi
11 sint ratione pretij, quo empti fuerint, non ratione fructuum: pro rata temporis diuidentur, inter emptorem, & venditorem. Quamuis horum redituum constitutio lege lata à Carolo Cæsare Hispaniarũ Rege prohibita sit: cùm redimendi pactum ei constitutioni apponitur: vt patet ex comitiis Madritij habitis anno M. D. tricesimoquarto. l. ccxxvij. itidem Toleti anno M.D. tricesimonono. l. x. Sed nihilominus emi poterunt iustè hi reditus ea lege non obstante absq; pacto redimendi: perpetui scilicet: imò & cõstitui poterunt cum pacto redimẽdi super propria rẽ, quam quis in alium transfert per contractum census, ea lege vt sibi quotannis soluantur tot frumenti mensuræ, redimendi facultate concessa quoties certa pecuniæ quantitas soluta fuerit: in hac me hercle specie locus est diuisioni pro rata inter redimentẽ & accipientẽ pecuniam pro redemptione, eo tempore quo nondum dies soluendi census, nec colligendorum fructuum cesserit: siquidem hi reditus non soluuntur ratione fructuum, nec vt eorum pensio, sed ratione translati dominij in ipsum redimentem: & præterea licet hoc cessaret, congruit Cumani consideratio huic opinioni: atque ita semel in hoc Regio prætorio per sententiam definitum fuit in hac, quam vltimo loco proposui, contractus formula.

¶ Prius tamen quàm ab hoc egrediamur capite non
12 erit alienum expedire, † quid in pensionibus ecclesiasticis agendum sit: cùm pensionarius mortem obierit ante diem solutioni pensionis constitutam: verùm pro rata temporis eius hæredibus pensio reddenda sit? Cui quæstioni oportet præmittere qualiter fructus beneficiorum ecclesiasticorum eius anni, quo mortuus fuerit, qui beneficium habebat, sint diuidendi: præmissa consuetudine, ex qua reditus ecclesiastici & ex eis adquisita ad hæredes clericorum pertinet: vtcunque hæredes sint, etiam consanguinei, vel extranei: sicuti tradidimus in c. cùm in officiis. de testament. & quidam parem esse censentes habentem beneficium vsufructuario, opinantur fructus ante obitum collectos ad hæredes defuncti: pendentes verò ad ecclesiam, vel successorem integrè pertinere. l. si vsufructuarius. ff. quibus mod. vsufruct. amit. hoc sanè placuit gloss. & ibi Doctor. in capit. si propter. de rescript. & in capit præsenti. de offic. ordina. in vj. præsertim Domi. & Franco. ibi gloss. in l. j. C. de annonis ciuilibus. lib. xj. Hostien. Henric. Cardi. Imolæ & aliis in capitu. vltimo, de pecul. clerico. Corset. in singula. in verbo, clericus. tradit Matthæ. de Afflict. in cap. j. § his consequenter. hic finitur lex. probat id optimus textus, in pragmati. sanct. tit. de annatis. § item quot, atque ita hanc opinionem fatetur communem esse Alberic. in dicta l. diuortio. num. 12. & licet gloss. in dicto cap. præsenti. exigat fructus esse collectos & in horrea reconditos, vt defuncto debeantur & eius hæreditatis sint. idẽ g'o. in dicto cap. si propter. & in l. si fur. in princ. ff. de vsufru. & in l. ex diuerso. in prin. ff. de rei vend. verius tamen est satis esse quòd fructus sint à fundo separati, licet non fuerint reconditi. Cardina. Imol. & Barba. in dicto cap. vltimo, ad finem. Alberi. in dicto numero 12. Domi. in dicto cap. si propter. Franc. in dicto cap. præsenti. Salic. in l. si pater. C. de vsufruct. Flori. in l. qui scit. § si alieno. ff. de vsurp. quorum opinio communis est secundùm Tiraquell. in lib. ij. de retract. § v. gloss. iiij. in princip. Sic etiam si agri pertinentes ad ecclesiasticum beneficium, aut domus, aliáve prædia ad pensionem annuam locata fuerint: mortuo possidente beneficium, pensiones eius anni ad eam pertinebũt iuxta distinctionem l. defuncta. ff. de vsufruct. superiùs traditam. versi. de pensionibus. vt in hac specie scribit Angel. cõsil. ccxlv. nu. 7. versi. sexto. Cui adde Cardi. consi. cx. Sed in hac ipsa quæstione, cùm apud me cõpertum satis sit, non esse æqualem vsufructuarium clerico habenti ecclesiasticum beneficium: quemadmodum ostendi in dicto cap. cùm in officiis. & videam reditus, ac fructus beneficiorum à iure dari sacerdotibus ob ministerium, quod ecclesiis exhibent in earum regimine & cura, aliísve diuinis obsequiis. cap. cùm secundum. de præb. existimo æquiùs, & iure veriùs esse, fructus eius anni, quo mortẽ clericus obierit indistinctè pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere: quod expressim adserit Albe. in dicto numero 12. & quamuis Bartol. & alij ibidem, & gloss. in pragm. sanct. dicto § item quod. hoc idem asserere tentauerint: nihilominus ausi non sunt ab ea sententia, quam cõmunẽ esse diximus, discedere. mihi sanè probatissima visa est Alberici opinio: præsertim ex ratione dictæ l. diuortio. Imò eam procedere, constanter arbitror etiam in renunciante beneficio ecclesiastico: ob eandem rationem aduersus Alberic. qui in eo casu cõmunem sententiam veram esse existimat. his quæ diximus accedit non incongrua ratio, quam adsumpsimus à Dominico in cap. præsenti. § porrò. suprà citato: vbi ex eo text. not. fructus agrorum, & prædiorum ipsius ecclesiastici beneficij, eiusq; reditus, constitutos, ac designatos esse à canonibus pro oneribus substinendis totius anni: donec noui fructus collecti fuerint, atque inter alia ecclesiæ onera commerantur stipendia ipsis ministrãtibus debita, quod palàm expressum est in d. § porrò. rationi igitur cõueniẽs est pro rata tẽporis fructus ecclesiastici beneficij diuidendos esse inter defuncti hæredes & successorẽ, aut ipsam ecclesiam.

Superest tandem ad propositam quæstionem de pensionibus ecclesiasticis respondere: & in hoc dubio est considerandum † pensionem ecclesiasticam vsufructui similem 13
esse: cùm & ea morte extinguatur sicuti ipse vsusfructus. Hanc enim similitudinem optimo iure procedere existimant Cardi. in clemen. j. § eadem. nu. 4. & ibi Imo. nu. 26. de sup. neglig. prælat. Ioan. Baptista de sancto Seuerino, in tractat. de pensionib. quæst. xxv. Hierony. Gigas q. xix. & lij. & liij. ex qua similitudine infertur quæstionem prædictam esse definiendam iuxta distinctionem tex. in dicta l. defuncta. quemadmodum placet in specie Alexand. consi. xv. lib. ij. Ioanni Bapti. dicta quæst. xxv. & Giganti de pensionibus. quæstio. liij. qui testatur ita à viris iuris vtriusque peritissimis responsum fuisse lite mota apud sedis Apostolicæ iudices. Hinc ergo primò infertur, mortuo pensionario fructibus iam perceptis, ante diem solutioni pensionis constitutã, integram pensionẽ eius hæredibus deberi. Secundò post diem pensionis soluẽdæ, antè quàm fructus super quibus cõstituta fuerit colligerẽtur mortuo pẽsionario, pensionẽ eius hæredibus nõ deberi etiã quæ prædicto die cesserit: imò iam solutã repeti posse. Tertiò, 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 Alex. Ioann. Baptistam & Hieronymum Gigantem. & in hoc ipso capite vers. de pensionibus. mihi sanè parùm arridet isthæc Doctorum consideratio, cùm pensionarius fructus beneficij nõ percipiat: eos enim percipit, qui ecclesiæ titulum habet, & adhuc is non est vsufructuario similis pensio verò, vt frequentiùs contingit, certa pecuniæ, non fructuum, quantitas est à possessore beneficij soluenda: nec ea soluitur pensionario tanquam pretium ipsorum fructuum. Nam in dicta l. defuncta agitur de

pensione: quæ pro ipsis fructibus in eorum pretium pro ipso denique vsu rei soluitur: & ideò ea decisio non rectè congruit pensionibus ecclesiasticis. Quam ob rem audacter opinor, pensionem ecclesiasticam pro rata temporis hæredibus pensionarij deberi, cùm ea à summis Pontificibus constituatur in alimenta ipsius clerici, cui conceditur: atque in stipendium eorum, qui ministerium aliquod vel exhibent, vel exhibuere ecclesiæ, ecclesiasticóve ordini: atque hac ratione perpensa ex dicta l. diuortio. in principio. existimo opinionem istam veriorē & æquiorem esse: siquidem pensio ecclesiastica cedere videtur in alimentorum causam. Roma. consi. cccxxxviij. Hieronym. Gigas de pensionibus. quæstio. lj. qui & alios adducit quæstio. lij.

¶ Ex eo autem quòd apud Hispanos satis frequens sit primogeniorum vsus: sæpissimè dubitatur an fructus eius
14 anni, † quo morte obierit maioratus possessor, pertineant ad ejus hæredes, an ad successorē in ipso primogenio: cùm nondum tempore mortis percepti fuerint, sed pēdentes? & hoc ipsum dubium in pensionibus locationum tractari solet. quod variam habet decisionem ex varia huius rei cognitione. In feudis receptum est, mortuo Vasallo ante Calendas Martias, omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes ad dominū pertinere: eo verò mortuo post Calendas Martias vsq; ad Augusti finē, eos habere Vasalli hæredes. tex. optimus in cap. j. §. his consequenter. hic finitur lex, & cōsuetudo Regni incipit. vbi Doct. & Zasius in epitome feud. part. x. ad finem hoc addito, quod si feudū alio modo, quàm morte amittatur, fructus pendentes ad eum pertinent ad quem feudum deuoluitur. Bald. Marc. Laud. & Præposit. in cap. primo. an agnat. vel filius. Tiraqu. dicto lib. secundo. de retractu. §. v. gloss. iiij. num. 3. ex feudo sanè ad maioratum argumentantur quidam quemadmodum collegere ex Ioanne Lupi in rub. de donatio. §. lxxx. & Roderico Xuares in quæstione de maioratu. Igitur decisio dicti §. his consequenter. in primogeniorum successione erit seruanda, hoc tamen displicet ex pluribus: & primò, quòd non admodum congruè procedat argumentatio à feudo ad maioratum. inter quæ & si sint aliquot similitudines, plura profectò discrimina reperiuntur: sicuti ex ipsis authoribus apparet. Deinde in dicto § his consequenter. reuertitur feudum à Vasallo eiúsque successoribus ad dominum: at in maioratu mortuo possessore, ad sequentē agnatum ea dignitas transit. Præterea non est omninò æqua distinctio textus in dicto §. his consequenter. & ideò nisi moribus regionis recepta fuerit, etiam in feudo, erit in fructibus consideranda dictio quæ de vsufructuario tradita est, secundum Anchar. consilio cxciij. Iserniam in dicto §. his consequēter. columna ij. Alberi. in dicta l. defuncta. in fine princip. & Carolus Molin. in consuetud. Pariens. titulo j. §. j. gloss. viij. numero 11. Quam ob rem fortassis magis verum est in maioratibus fructuum diuisionē fieri inter hæredes defuncti & successorem, eo modo quo fit inter vsufructuarium, & proprietarium, vel sicuti fit in fideicommisso considerata Iurisconsulti decisione in l. Herēnius. in j. ff. de vsur. in hæc verba: Herennius Modestinus respondit, fructus, qui post adquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur ad fideicommissarium pertinere: licet maior pars anni ante diem fideicommissi cedentem præterisse dicatur. Hactenus Iurisconsultus. Cui duo libet addere: primùm in pensionibus, quarum ipse non meminit, rationem habendam esse instar fructuum in quorum pretium soluendæ sunt. l. si defuncta. superiùs citata. Secūdum ad veram interpretationem Modestini dicendum erit, à die aditæ hæreditatis fructus ad fideicommissarium pertinere. gloss. in dicta l. Herennius. quam cōmuniter sequuntur Doctores, vt asserit Alexander in l. si tibi homo, §. cùm seruus. columna secunda. ff. de legatis primo. Idem notant, ipse Alexand. in l. si quis bonorum. ff. eod. titu. & Copus de fructi. lib. ij. titu. iij. capit. iiij: quod deducitur ab ea opinione, qua tradi solet, dominium rei legatæ in legatarium transire à die aditæ hæreditatis: cuius ipse mentionem feci in cap. Rainaldus. §. primo. de testament. & procul dubio aptior est similitudo succedentis in maioratu fideicommissario. l. cùm ita. §. in fideicommisso. l. peto. l. cùm pater. ff. de legat. secundo. quàm vsufructu finito domino integrum rei commodum obtinenti, cùm is qui maioratum possidet non tantùm vsufructuarius, sed & dominus est rerum ipsius primogenij: tametsi nequeat eas alienare. Verùm si diligenter rem istam pensitemus, æquius ac denīque verius videbitur, inter hæredes defuncti qui maioratum possedit: & successorem in ipso primogenio, eius anni quo mors contigerit, fructus pro rata tempo. is diuidendos esse: atque ita in hoc Regio Granatensi prætorio per sententiam decisum fuisse, memoria teneo. Cōstat etenim primogenium constitui veluti dignitatem quandam, vt qui eam obtinuerit caput familiæ sit eius honores præcipuos habeat, oneráque ferat iuxta prouinciæ mores: nam & alere ex bono & æquo debet viros è familia nobiles, pauperes tamen: ac titulo primogenij in agnationis gloriam, & nomen, principibus bello & pace seruire: quorum onerum ratione fructus ipsius primogenij percipit ad obitum vsque, ac pro rata percipere eos, cum oportet: cùm isthæc onera ad vltimum vitæ spiritum sustineat. & ob id huic decisioni accommodatur optime Iurisconsulti responsio in dicta l. diuortio. Nam & eam illic ad feudum, quod ad dominum non est reuersum, sed delatum sequenti agnato, induxerunt Cuman. Alexand. numero 3. & Socin. nu. 10. eadem ferè ratione propter seruitia ad quæ agnatus domino obligatur.

Nam quòd primogenium dignitas sit, apparet ex Arch. Domi. & Præpo. i · cap. quam periculosum. vij. quæstio. j. Bald. in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. col. v. Ioanne Citier lib. j. de primogenitura. cap. primo. & id apud Hispanos satis compertum est, cùm primogenia familiarum quædam ornamenta, ac dignitates esse censeamus.

SVMMARIVM.

1 *Aduersus fiscum in dubio est iudicandum, vbi is agit de exigenda pœna. & ibi intelle. l. nō puto. ff. de iure fisci.*
2 *Ex duabus scripturis eadem die confectis prior præsumitur ea, quæ in fisci vtilitatem tendit. & nu. 7.*
3 *Vbi probationes sunt pares, pro fisco etiam actore est pronunciandum.*
4 *Ex duabus sententijs contrarijs illa potior est, quæ pro fisco lata fuit.*
5 *Intellect. ad l. si is, qui. ff. de iure fisci. & nu. 2.*
6 *In dubio ea scriptura præsumitur prior, quæ dotis causam habet, etiam aduersus fiscum. & num. 7.*
7 *Quis dicatur Primipilus ad l. satis. C. in quib. caus. pignus vel hypothec. tacitè contrahatur.*
8 *Fiscus etiam vbi de pœna exigenda tractat, præfertur delinquentis creditoribus ex delicto.*
9 *Lite pendēte inter fiscum & priuatum, nequaquam est priuatus ipse possessione rei, de qua agitur priuandus.*
10 *Agens actione reali an fateatur reum possidere, & ibi quid vbi agitur vt quis plebeius pronuncietur.*
11 *Lite pendente super nobilitate, quam dicimus Hidalguiam, an cogatur quis contribuere? sit ve exclusus à muneribus quæ conferri debent nobilibus his.*
12 *An in his causis nobilitatis petitorium suspendi possit per possessorium, à reo, vel ab actore deductum?*
13 *Intellect. clemen. vnic. de caus. poss.*

Qualiter fisco à iudice fauendum sit.

CAP

CAPVT XVI.

FIsci causam iure, ac munere magistratus examinantem scire oportet, maximis fauoribus eam à legibus ornatam esse, quemadmodum passim traditur, & præsertim à Francisco Lucano Parmensi in tractat. de priuilegio fisci. Mar. Laudensi in tracta. de fisco. & Matthæo de Afflict. in rub. de fratribus nouo benefic. inuestit. numero 15. in vsibus Feudorum, qui diligenter plura fisci priuilegia varijs in locis expressa in vnum congesserunt. Quibus profectò cōsideratis illud adijciendum est, quod Modestinus scribit dicens, Non puto delinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fiscū facilè responderit. l. non puto. ff. de iure fisc. hinc etenim adnotari solet in dubio aduersus fiscum iudicandum esse, & id veluti singulare animaduertit Mathes. notabili lxxvij. Nam & Aurelius Victor scribit Traianum dicere solitum: fiscum lienem esse, quòd eo crescente reliqui artus contabescant. Huic conueniunt omninò, quæ Plinius in Panegyrico ad Traianum ipsum expressit his sanè verbis, Quæ præcipua tua gloria est, Sæpius vincitur fiscus, cuius mala causa nunquā est, nisi sub bono principe. Sic Iulius Capitolinus de Marco Antonio Philosopho cōmemorat: in causis compendij ipsum Imperatorem nunquā fauisse fisco: meminit Alciat. lib. viij. parerg. c. vj. Io. Coras. lib. vj. Miscellan. c. xix. vbi plura de fisco. opti. text. in l. vnica. in princi. & in §. vlti. C. de caduc. tollen. & in l. iullas. C. de iure fisci. lib. x. Princeps etenim, qui fiscalibus lucris inhiat, maximam infert Reipublicæ calamitatē. cùm falsis delationibus frequēntiùs quàm oporteat, ansam præbens, vanos delatores minimè coercens, eos ad nequitias impellat: sunt equidem fiscales calumniæ magna calumniantium pœna animaduertendæ: tametsi delationes quandoq; principibus vtiles fuerint, & ideò cautè audiendæ, vt veritas diligentissimè inquiratur. Sed quia Iurisconsulti responsum quibusdam à vero alienum videtur: tot fisci priuilegia potiùs, quàm ipsius rei congruam æquitatem considerantibus, de eius interpretatione agendum paucis erit. Et profectò, quoties fiscus aduersus priuatum agit de lucro captando, ac de pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, ciúsque pa-
1 trimonium ob id ad fiscum delatum censetur, † in dubio contra fiscum iudicandū est: nec à priuato res propriæ sunt auferendæ. Cuma. num. 11. Soc. viij. Ias. xxxvij. Ripa num. 4. in l. j. ff. solut. matri. Angel. Aretin. & Ias. in §. si quis agens. in fine. de actionib. Feli. coll. iiij. in c. pastoralis. de rescript. idem Deci. in cap. iij. de probatio. idem Deci. in l. in ambiguis. ff. de regul. iur. Hippol. in rub. de probat. num. 392. Ias. in consi. xxxix. nu. 1. lib. j. & licet Alexan. in d. l. j. col. ij. & Alciato de præsumpt. reg. iij. præsum. xij. displicuerit Cumani interpretatio, admittenda tamen est: nec aduersus fiscum, cui iura impensè fauent, passim temerè iudicemus. Imò fortassis ea fuit Iurisconsulti mens, vt in dubio, quoties ambiguum fuerit, habeátne fiscus in aliqua controuersia priuilegium, potiúsve ius quā priuatus, aduersus fiscum pronunciemus eum pari iure, vt priuatum censentes, quod Deci. existimat in d. l. in ambiguis. & in d. cap. iij. & in rub. de iudic. ij. lectione. col. vlti. Ripa dicto nu. 4. idem in l. si debitor. numero 7. ff. de pignor.

¶ Hinc poterit definiri quæstio illa, quæ tractari solet,
2 duabus scripturis eadem die confectis, † quarū vna ad vtilitatem priuati, altera in fauorem fisci conscripta fuerit: an sit præsumenda prior hæc, quàm ea, quæ ad priuatum spectat. Et præsumendam esse tempore priorem priuati scripturam ex d. l. non puto. ibi hoc adnotarunt Dinus, Bart. Alberi. quibus accessere Mathes. notabil. lxxij. Alexand. in d. l. j. col. j. & Alcia. dict. præsumptio. xij. quibus obstat quod dict. l. non puto. minimè probat eorum sententiam. Item quòd non debet esse deterioris conditionis fiscus quàm priuatus. l. j. C. de conduc. & procurat. prædio. fisc. li. xi. glo. in latem veniunt. §. imperatorum. ff. de petitio. hæ. edi. vnde sicut si essent duo priuati controuertentes ob diuersa instrumenta eodem die confecta, ob incertitudinem alterum instrumentū alteri non præualeret. l. prima. §. j. ff. de bonor. poss. secund. tabul. ita mota lite inter fiscū & priuatum, non est dicendum priuati instrumentum præualere instrumento fisci. Imò si fiscus ex causa onerosa agat contra priuatum rem possidentem ex causa lucratiua, præsumitur prius fisci instrumentum. tex. insignis in l. j. C. de iure fisci. li. x. quem ita intellexere ibi tem Bart. glo. Lucas de Penna, Odofre. Platea, & Rebuffus, ac Rom. singul. clviij. & Salic. in l. si debitor. C. de priui. fisci. Alexand. in additio. ad Bart. in d. l. j. Matthæ. de Afflict. in d. rub. num. 47. Claudius in l. j. ff. solut. matrimo. in princip. licet priuatus etiam ex causa onerosa agens contra priuatum rem possidētem titulo lucratiuo, vt obtineat probare teneatur, ante donationem reo factam, sibi ius hypothecæ ad rem illam cōpetiisse. l. de rebus. C. de dona. ante nup. Sed & si fiscus agat ex causa onerosa aduersus priuatum rem eandem petentem iure hypothecæ titulo itidem oneroso, præsumendum esse in dubio prius instrumentum fisci quàm priuati, per d. l. j. conātur probare Bal. in l. si debitor. C. de priui. fisci. Dec. in dict. l. in ambiguis pro dote. Bal. Nouel. de dote. ix. parte. priuil. j. Socin. nu. 6. Ias. num. 3. & 37. Vincen. Herculanus nume. 2. & Ripa nume. 4. in l. j. ff. solut. matri. Rom. in auth. similiter. C. ad l. Falci. nume. 30. priuilegio xiij. in contractibus. quorum opinionem eam sequuti fatētur communem esse Anto. de Fano in tracta. de pignori. ij. par. membr. iij. num. 117. Gulielm. Pontanus in dict. l. j. ff. solu. matri. nume. 6. & Alciat. reg. iij. de præsumptio. præsumpt. xiiij. num. 4. licet ab ea discedat. idem fatetur Ripa in dicta l. si debitor. num. 7. & 8. & his suffragatur decisio text. in l. si is qui. ff. de iure fisci. vbi in rebus quæsitis à debitore post hypothecā priuato constitutam, fiscus, qui posterior tempore est, præfertur. quod ibi considerant Bart. & Doct. tametsi in quæsitis ante hanc hypothecā, priuatus qui prior est, fisco etiam expressam habenti præferatur: non tantùm si priuatus habeat expressam priorem, sed & tacitam. Dinus, Bart. Albe. & alij in d. l. si is qui. idem Dinus in reg. qui prior. de regul. iur. in vj. idem in l. priuilegia. ff. de priuile. credit. Anto. Fanensis in d. tract. de pignorib. ij. membr. v. parte. nu. 42. Bal. Nouellus de dote, part. x. nu. 2. dicens hāc opinionem communem esse aduersus glo. in l. si pignus. ff. qui pot. in pign. haben. & probatur in l. j. C. rem ali. gere. idem notat Mari. Soc. in tract. de obligationibus. libello xij. Cynus in l. si fundum. C. qui pot. in pigno. hab. Alexand. consi. lviij. nu. 5. lib. vij. ex quibus satis apparet quod Nouellus adseruit, scilicet hanc opinionem communem esse, licet is neminem citauerit. Ad hanc itidem rem in fisci fauorem conducit, quod
† vbi in facto probationes sunt pares, pro fisco etiam actore pronūnciandum est, secundum Specul. titu. de teste. §. 3
postquam. nu. 7. Ioan. And. in c. in nostra. de test. Matth. de Afflict. in d. rub. de fratrib. nouo bene. nu. 71. Deci. in d. l. in ambiguis pro. & in d. cap. iij. nu. 5. Alex. in l. j. col. ij. Vincen. ti. iij. ff. solut. matrimo. Francisc. Lucanus in tracta. de fisco. priuilegio lxxxij. licet aliàs regulariter in hac specie pro reo sit iudicandū. l. Arrianus. ff. de actio. & oblig. ca. ex literis. de probationib. Pariter eadem ratione dicendum erit,
† duabus sententiis contrariis latis à duobus iudicibus or- 4
dinariis, eam esse seruandam, quæ pro fisco etiam actore lata fuerit. Specul. & Ioan. And. vbi supra. Ias. in d. l. j. num. 37. quorum opinio obtinere debet: & probari authoritate omnium, qui præcedentem asseuerant, siquidē paria sunt hæc duo. ex l. lege Iulia & Papia. ff. de manumiss. quo in loco Iurisconsultus insinuat, in ea causa, quæ ob peculiarem fauorem ob dubias & pares testiū adsertiones sententiā obtinet: latis diuersis & contrariis iudiciis à duobus ordinariis iudi-

cibus: eam sententiam præualere quæ illi causæ fauorabilis est: atque ita argumentationem hanc ex eo loco communiter Doct. colligunt in d. c. in nostra. & in l. inter pares. ff. de re iudic. & in cap. vlt. de re iudic. & alibi frequentissimè.

Quam ob rem hæc duo, quæ modò in fisci fauorem tradidimus, pari optimóq; iure procedere videntur, perpenso vero intellectu dict. l. non dubito. tametsi vtrumque reprobet Mathesila. dicto notabil. lxxij. & vltimum Cuma. Ias. Vincenti. & Zasias col. ij. in d. l. inter pares. existimantes sententiam pro reo latam etiã contra fiscum potiorẽ esse: sicq; extendendum esse Romani Pontificis, & iurisconsulti responsum in d. l. inter pares. & in d. ca. vlti. vbi Felin. nu. 6. de hac re dubitat. Sed nihilominus electis in his duabus controuersiis prioribus sententiis, vbi fiscus minimè tractat de bonis à priuato ob crimen auferendis: apparet tertiò inferri hinc posse verã 5 † interpretationem tex. in d. l. is qui. ff. de iure fisci. Nam si fiscus agat aduersus priuatum priorẽ obtinentẽ hypothecã: iure itidem posterioris hypothecæ: præsumitur bona illa, quæ fiscus hoc iure petit, acquisita fuisse à debitore post priorẽ hypothecã: nisi prior creditor contrarium ostenderit, quod ita esse docuerunt Bal. Nouell. de dote. ix. priuile. j. & Vincenti. Herculanus in d. l. j. col. iij. & probatur ex his duabus assertionibus à me paulò antè selectis: quamuis expressim huic decisioni aduersentur Bart. in d. l. si is qui. & Anto. à Fano in tra. de pignoribus. ij. membro. v. partis. nu. 43. aduersus quos etiã poterit considerari quod ex l. j. C. de iure fisci. de duobus instrumentis eadem die confectis in fauorem fisci & priuati hoc ipso capite adnotauimus, in cuius cõprobationem & illud accedit, quòd fiscus & dos pari priuilegio censentur quo ad hypothecæ ius. gl. in l. dotis. C. de iure doti. ibi cõmuniter recepta. Bar. & Doct. in d. l. j. ff. sol. mat. probatur in l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. & in l. ij. C. de priuil. fisci. sed vbi duæ apparẽt scripturæ eodẽ die confectæ, altera in fauorem dotis, altera in priuati alicuius vtilitatẽ, receptũ est, eam priorẽ præsumi, quæ dotis causam habet. Sic etenim opinantur ex eo tex. Din. Bar. Bal. Paul. & alij in d. l. j. & in l. in ambiguis pro dote. vbi Deci. ff. de reg. iur. igitur idẽ erit dicendũ fauore fisci aduersus priuatum. illud tamen est animaduertẽdum
6 † in hoc eodem dubio neque duobus apparentibus instrumentis, quorũ alterum in fauorem dotis, alterum in cõmodum fisci fuerit constitutũ, præsumendũ esse priùs id, quod ad dotem pertinet, sicuti censent Bal. in d. l. dotis. & in l. ad exactionẽ. C. de dotis promiss. Soc. col. ii. Ias. nu. 37. & priùs col. ij. Ripa nu. 10. in d. l. j. post Nicol. de Neapol. ibidẽ, Ant. à Fano, de pigno. iiij. membro, ij. partis. num. 109. Alciat. dicens hanc opinionem communem esse regul. iiij. de præsump. cap. xij. ad fi. Nam & in hypothecis quandoq; ius potentius habet dos quàm fiscus, siquidem in dote, hypotheca etiam tacita præfertur priori priuatorum tacitæ hypothecæ. d. l. assiduis. non sic fiscus. Is etenim habẽs hypothecam posteriorem non præfertur priuato habenti priorem etiam tacitam. l. si pignus. ff. qui pot. in pign. hab. sicuti superiùs diximus. Cæterùm Bal. Nouell. dicta parte ix. pri. l. & Vincent. in dicta l. ij. nu. 5. in ea sunt opinione vt existiment in prædicto dubio pariter dotem & fiscum concurrere, nec alterum alteri præferri ex l. ij. C. de priui. fisci & in hoc, ni fallor, potiùs inclinat Ias. dicto nume. 37. atque cogitandum esse censet Salic. in dicta l. ij. quem sequitur Tiraquel. de primogeniis. quæst. xvij. nu. 15. Imò quidam arbitrantur hypothecam & ius fisci doti præualere, per text. optimum in l. satis. C. in quibus caus. pign. tacitè contra. Prior tamen sententia, vt dotis causa sit potior, verior videtur, & tenenda ob ea, quæ tradita sunt: quibus non oberit dicta l. ij. in ea etenim solùm statuitur, lite mota inter fiscum, & mulierem pro dote ratione hypothecæ, priorem tempore potiorem esse iure: nec ibi quidquam probatur, quod rem expediat in ea dubitatione, qua ambigitur: vter eorum sit prior. minùs obstat d. l. satis. quæ speciale ius constituit in causa primipilari nam si quis rem primipiarẽ tractauerit, bona vxoris, etiã dotalia pro huius muneris administratione hypothecæ subiecta cẽsentur: quod etiam glo. notauit. & ibi Doct. in c. ex parte. de consuet. Cuilibet sanè legioni apud Romanos signũ vexillare Aquila erat ex Plin. lib. x. ca. iiij. Alexandro ab Alex. li. iij. dierũ geniali. cap. ij. Centurio verò, qui Aquilæ in legione præerat, primipilus dicebatur, & is ducebat quadringentos milites authore Vegetio li. ij. de re mil. c. viij. eratq; is primus legionis Centurio, caputq; totius legionis: hoc ipsum dicente Tito Liuio li. vij. & viij. ab vrbe condita, & lib. iiij. quintæ Decadis. Alexandro ab Alexan. li. j. c. v. Scribit & ad hæc Diony. Halic. lib. ix. de antiquit. Primipilũ à † Romanis dici eum, qui præclarissima 7 legionis vnius fungitur præfectura: quam ex lege sexaginta centuriæ eidem obsequẽtes, atq; obtẽperantes sequuntur. Quam ob rem primipilum hunc dici comitem primi ordinis & præfectum legionis, scribit Pomponius Lætus lib. de magistratibus Romanorum. Nam & in prima acie legionis quatuor centurias gubernabat primipilus: eiusq; 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 & cler. l. iij. C. de primipilo. l. speciebus. C. de cohort. lib. xij. l. j. C. de priuile. fisci. l. sed & milites. §. vlt. ff. de excus. tut. l. non solum. §. qui primipilum. eo. tit. l. pater. ff. de adimend. le. l. pater. §. Iulius. ff. de lega. tertio. l. vlt. §. patrimoniorum. ff. de mun. & honoribus. quod ab origine præmissa deductum fuisse ex eo apparet quod cùm in legione primus esset primipilus, totiusq; legionis commoda consequeretur, militarem quoque annonam per capita militum diuidebat: inde igitur factum est, vt militaris annona primipilus dicta fuerit authoribus Alc. lib. C. xij. tit. de primipilo. & ibi Pyrrho, Claudio Cotaræo li. j. de iure milit. ca. xxij. Anton. Augustino de excusat. tut. cap. viij. idq; probatur ex innominato Græco legum interprete. quibus Vegetius adstipulatur dicto ca. viij. vetus, inquit, consuetudo tenuit, vt ex primo principe legionis promoueretur Centurio primipili: qui non solùm aquilæ præerat, verùm etiam quatuor Centurias, hoc est quadringentos milites in prima acie gubernabat. Hic tanquam caput totius legionis merita consequebatur & commoda. idem Vegetius eod. li. c. xx. illud verò, inquit, ab antiquis diuinitus institutum est, vt ex donatiuo, quod milites consequuntur, dimidia pars sequestraretur apud signa, & ibidem ipsis militibus seruaretur. Quod idem author pulchrè exponit, ex quibus satis est verosimile, annonam militarem primipilum dici: eámque 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 periculum perueniat: cùm vniuersis viri facultatibus exhaustis nihil residuum inuenietur. d. l. satis. siquidem à militari annona, totius exercitus robur ac nerui, necnon Reipublicæ salus dependeat: qua ratione in eiusdem causæ primipilatus fauorem specialiter plura statuta sunt, sicuti constat ex iuribus superiùs adductis, & l. vlt. & l. j. C. de primipilo. Hæc sanè vera est huius officij, & administrationis cognitio, quæ Accursium, Bar. in dicto titulo de Primipilo. & Panormit. in dicto capit. ex parte. omnino latuit. nec decisio dictæ l. satis. est deducenda ad ea, quæ fisco præter causam primipili debentur: quod Alciat. d. præsumpt. xij. asseruit: & id satis compertum est ex Accursio aliisque iuris vtriusque Doctoribus in dicta l. satis. & in dicto ca. ex parte. Porrò quod Antoni. Augusti. scribit, primipilarios à Iurisconsultis non eos dici qui primipilum exercent, sed eos, qui iam eo munere functi fuerint: sicuti cõsulares, prætorij, & similes: contenditque verba Iurisconsulti Modestini; è Græco prauè tradu

ducta fuisse: quamuis maximis rationibus probabile sit: [imò & Græco Florentinarum Pandectarum codice omnino probetur:] ægrè tamen persuadebitur Accursianis ob vulgarem Iurisconsulti traductionem in dicta l. sed & milites. §. vltimo. dum inquit, Primipilarij autem hi existimantur, qui exercent primipilum. & idem Suidas, Alciat. & Claudius Cotaræus existimant. Sed & id, quod Titus Liuius tradit libro vij. ab vrbe condita, in hæc verba, Sed id propter P. Salonium postulatum est à coniuratis, qui alternis propè annis, & tribunus militum, & primus cẽturio erat, quẽ nunc primipilũ appellant, non est ita interpretandũ vt vnum tantùm in exercitu primipilum fuisse cẽseamus, cùm in qualibet legione, vnus esset primipilus, & id referẽdum est, ad decimæ, seu decumanæ legionis primum centurionem, qui per excellentiam, quòd ea esset prima, ac cæteris nobilior legio, eius primus centurio primipilus diceretur, [cæteris Aquilarũ centurionibus idẽ primipili nomen retinẽtibus, honoris causa præferẽdus.] cui interpretationi idem Liuius consentire videtur lib. ij. v. Decad. Ibi quoq;, inquit, ei, ex authoritate Senatus gratiæ actæ, tribuniq; militares in legione prima primipilũ virtutis causa ei assignarunt. item Vegetius de re militari lib. ij. cap. xxj. Atque hæc sufficiant de primipilo. tametsi Ioann. Cora. lib. v. Miscellan. ca. iij. neget huic annonã militarem cõmissam fuisse: cũ existimet, eum distingui à legionis præfecto, cuius id erat munus. [qua in re ego existimo legionis præfectum maiorem potestatẽ, & authoritatem habuisse, quàm habuerit primipilus. Verùm, vt lector possit hac de re diligentiùs deliberare, libentissimè addiderim quæ Paulus Manutius in epistolas ad M. Brutum eleganter adnotauit his verbis: In quauis legione erant ætas prima hastatorum, altera principum, tertia triariorum, quæ velitibus exceptis diuidebantur singulæ in decem cẽturias, quæ & manipuli dicebantur. Prima hastatorũ centuria: Primus hastatus: Secunda, Secundus: & eodem modo vsque ad decimum vocabatur. Sic primus princeps: secundus princeps. Primus autem Triarius non dicebatur: Sed primus pilus, centuriones autem, cẽturio primi hastati: centurio primi principis: centurio primi pili. velites autẽ in centurias non diuidebantur. Hæc Manutius ex lib. vj. Polybij. Quem poterit lector cum Manutij adnotatione facillimè, vel ex Græco, vel Latino codice conferre.]

His omnibus animaduersis considerandum est fauore dotis posse tutè 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 & aliis 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 non erit præsumenda prior nec fisci, nec dotis hypotheca, secundum Ias. in dicta l. j. num. 7. ex cap. si à sede. de præb. in vj. vbi is, qui obtinuit beneficium ecclesiasticum à sede Apostolica præfertur idem obtinenti ab ordinario: cùm non apparet, vter ex eis priùs beneficij collationem habuerit, nisi qui ab Episcopo obtinuit, eius habeat possessionem: tunc etenim impetrator Apostolicus priuilegio præsumptionis aut prælationis nõ vtitur. Sed non est par causa obtinentis beneficium à sede Apostolica: & dotis, aut fisci, quibus plura à iure priuilegia conceduntur: & ideò hæc Iasonis opinio minimè est recipienda, atque ita eam improbant Vincenti. numero quinto. Regia numero sexto. Gulielm. Pontan. numero 16. in dicta l. prima. vbi Socinus pro eis est, columna secunda. Sic aduersus Iasonem extat l. j. C. de iure fisci. à qua communis sententia deducitur: & tamen ea constitutio palàm hoc priuilegium præbet etiam aduersus possessorem. Et præterea quod Iason notat defendi non poterit, admissis duabus interpretationibus, quas in fauorem fisci tradidimus ad textum in lege Inter pares. ff. de re iudica. & in lege Arrianus. ff. de actionibus & obliga.

Igitur ex vero sensu Iurisconsulti in dicta l. non puto. quatuor deduximus in fisci fauorem † quæ ab aliis non ita 8 expressim, nec distinctè proposita fuerunt. quibus duo addenda sunt. Primum quod vbi per contractum, legem, aut sententiam pecuniaria pœna alicui indicitur, eáque diuiditur in hũc 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. Galius quæst. cxxxix. testatur Parisiis Arresto definitũ fuisse aduersus generaliũ Regis Thesaurariorum sententiam: qua regem, eiusq; fiscum præferendum esse pronunciauerant. Sed pro arresto parlamenti optimè facit dicta l. non puto. secundùm Cumani intellectum. ad idem conducit textus in l. eius qui delatorẽ. ff. de iure fisc. veni pro iudicio Thesaurariorũ in fauorẽ fisci adest opinio cõmunis Guliel. de Cuneo, Iacobi But. Bal. Anchar. & Alex. in l. rescripto. in principio. ff. de pact. Antonij Fanensis. de pignor. ij. parte. membro iiij. nume. 115. qui in specie asseuerant, fiscum etiam in pœnis pecuniariis præferendum esse delinquentis creditoribus ex delicto: licet non præferatur creditoribus ex contractibus. ita sanè vt pœnarum creditoribus potior sit fiscus. textus optimus in l. j. C. pœnis fiscalibus credit. præferri. lib. x. l. quod placuit. ff. de iure fisci. vnde iustior videtur sententia pro fisco lata, quàm ea, quæ aduersus eum pronunciata fuit.

Secundò præter hæc erit considerandum † an lite pen- 9 dente proposita per fiscũ actione reali aduersus priuatum: res ipsa super qua controuertitur sit à reo auferenda & penes fiscum sequestranda? Nam esse in rege eiúsque fisco speciale, vt pendente lite subditus qui cum eo litigat non sit tuendus in possessione scribit Nicolaus Boerius in consuetud. Bituricens. tit. de feudis. §. xiij. col. ij. ex l. ij. ff. de obseq. patro. præstan. quæ parùm ad hoc facit: nec enim negat Iurisconsultus libertum cum patrono litigãtem, posse alio vtili remedio agere aduersus patronum lite pendente eum turbantem possessione rei, de qua lis agitur: licet interdicto vnde vi, cùm crimen præmittat, agere non possit, propter obsequium patrono debitum: quemadmodum Accursius & alij ibidem explicant, & ideò contraria sententia iure verior est, vt nec lite pendente fiscus possit priuatum, cum quo contendit, re ipsa de qua tractatur, priuare. optima gloss. in l. res quæ. ff. de iure fisci. l. vlti. C. eodem titu. l. litibus. C. de agric. & censit. vbi Bartol. Pulchrè in hac specie Guido Papæ quæstio. cccxvi. ad idem textus in cap. j. si de inuestit. inter domin. & vasal. lis oriatur. nec opinor hac in re dubitandum esse: nullibi etenim à iure hoc priuilegium fisco cõcessum esse constat. Deinde fiscus agens reali quidem actione aduersus priuatũ nequaquã poterit rei conuenti possessionem interuertere? cùm regulariter agẽs 10 actione reali plane fateatur rei petitæ reum possessorem esse. §. omnium. Institut. de actio. cap. examinata. de iudic. l. sin autem. ff. de rei vendicat. l. j. C. vbi in rem actio. nec tamen ex hoc expeditum erit actorem possessioni, quã fortassis habet, renunciasse. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poss. vbi Bartol. numero 8. communiter receptus in hoc quandam distinctionem eleganter proponit: cuius Iason meminit in §. æquè fragat. de actio. num. 59. Sed si quis agat confessoria, aut negatoria actione, non fatetur aduersariũ possessorẽ esse, cùm actiones illæ etiam possessori competant. l. & si forte. §. sciendum. ff. si seruit. vendi. notant Faber & alij in dicto §. æquè. maximè Ias. num. 4. Abb. in dicto cap. examinata. nume. 13. post gloss. ibi. glo. in c. cùm ecclesia. de causa poss. & propri. in verb.

quidquid iuris. Bart. in l. si prius. num. 3. ff. de noui oper. nunciat. Bal. in l. ordinarij. nume. 6. C. de rei vendicat. & expressim Ioannes Gallus q. liiij. Cæterum si regius procurator, populúsve, aduersus aliquem egerit, vt plebeius per sententiam pronuncietur, subditúsque tributorum, indictionúmve exactionibus: ob id quòd se asserit nobilem esse, & ab his contributionibus immunem, quem Hidalgum vulgò dicimus: etiam si actio ista circa huius nobilitatis proprietatem à procuratore fisci fuerit proposita: non ex hoc agens fatetur eum huius immunitatis possessorem esse: quod probari poterit ex dicto §. sciendum. & ex his, quæ statim à præmissis deducemus. hi verò, qui vulgo dicuntur Pecheros, Latinè dici possunt Aerarij, ex Valerio Maximo lib. ij. cap. de censoria nota. Asconio Pædiano 3. in Verrem actione. Liuio lib. 29. ex quibus constat, Aerarios etiam dictos olim fuisse eos, qui à Censoribus notabantur, priuabantúrque ferendi suffragij, & capiendi muneris omni potestate, vt tantù ad æra pro suo capite tributi nomine pendenda ciues essent: atque hæc de Aerarijs, quam dictionem & Budæus explicat l. vlt. de senato. etenim Aerarij propriè dicebantur, qui ob aliquod crimen aliámve causam cogebantur reipub. multam reddere. Quod ex Pausania priore Heliacorum constat.

Primò hinc tollitur ea difficultas, quæ solet in causis huius immunitatis, quam Hidalguiam dicimus, contingere: num agente fisco hac de re circa proprietatem, possit reus obtinere, vt in eo iudicio pronũcietur circa possessionem, ipsum scilicet defendendum esse in possessione huius immunitatis, quã habet, si reus possessionẽ istã probauerit: licet in huius iuris proprietate non probauerit ea, quæ attentis huius Regni constitutionibus probari oportet. Et planè licet plerunq; ob huius articuli dubitationẽ & ambiguitatẽ in varias itum fuerit sententias: tamen ita posse pronunciari quandoque obtinuit, eáque pronũciatio tametsi non sit admodum iuri consona, quorũdam suffragijs æqua censetur, modò 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 nõ sequitur possessionis causam tractari simul non posse: nec actorem fateri visum fuisse, reum hoc ius immunitatis quasi possidere: qua ratione solet circa possessionem pronuntiari & circa proprietatẽ reseruari fisco ius eam integro alioq; iudicio prosequẽdi. In quo est animaduertendum in huius nobilitatis controuersia sufficere quo ad possessionem minorem probationem, quàm quo ad proprietatem, sicut expressum est in Pragmaticis huius regni folio 172. & sequentibus. ex quibus etiam constat probationem, huius nobilitatis etiam quo ad proprietatẽ semper incumbere ei, qui ea gaudere vult: siue is sit reus, siue actor: est enim satis comprobata intentio regis, vt nemo ratione huius nobilitatis exemptus aut immunis à contributione indictionum censeatur, quod in specie asserit Pragmatica constitutio regum catholicorum, fol. 175. & etiam probatur iure, quo constitutum esse apparet, neminem præsumi nobilem: neque nobilitatem Politicam præsumi: cum ea sit extrinseca qualitas quæ minimè præsumitur. l. prima. §. si magistratus. ff. de mag. conuenien. l. ex persona. C. de probationibus. notatur in capitu. si fortè. de electione. in sexto. Bartolus in lege prima ad finem. C. de dignitatib. libro duodecimo. Bonus à Curtili Brixiensis in tractatu nobilitatis, sexta parte. quibus in locis vterque tractat, an nobilitas per existimationem, reputationem, aut opinionem probetur potissimum, vbi non ita frequenter contingere solent actus, quibus nobiles à plebeiis distinguuntur: idem tradit Chassanæus consilio deiiij. Nec posse nobilitatem adquiri præscriptione: nisi ea immemorialis sit. in specie tradunt Franciscus à Ripa libro secundo respon. capitulo vigesimosexto, numero nono. & Tiraquellus in tractatu de nobilitate, quæstione decimaquarta, ex Romano singular. cclxxxix. & probatur argumento textus in capitulo primo, de præscriptionib. in sexto. idémque in his regnis pragmaticis sanctionibus, & forensi vsu receptum est.

Secundò, ab eadem radice procedit Henrici Regis Pragmatica sanctio, qua sancitum est † lite pendente super hac nobilitate vel fisco vel priuato agente, cogendum esse priuatum ipsum tributa, indictiones, aliáque onera à rege plebeiis iniuncta subire, donec vel saltem quo ad possessionem pronuncietur nobilis, eáque sententia in rem transierit iudicatam. idem cautum est lege sexta, titulo secundo, libro quarto ordinar. textus optimus ad hoc in capitulo cùm personæ. de priuilegiis. in sexto. cuius ad hanc rem meminit Ioannes Lupi in capitulo per vestras. de donation. secundo nota. §. primo, numero quadragesimotertio: in quo solet dubitari, an eadem Pragmatica constitutio sit iisdem seruanda circa officia, honores, & munera, quæ ex moribus iam diu receptis nobilibus: non plebeiis conferenda sunt: sintne de hac nobilitate in iudicio litigantes lite pendente inhabiles ad hæc munera? etiam si opinione, & quasi possessione existimentur nobiles, nondum tamen super ea re vltima saltem in possessorio lata sententia. Et videtur præfatam Regiam constitutionem tantùm de solutione indictionum & tributorum intelligendam fore: cùm ob graue dispendium, quod cæteris popularibus imminet in his contributionibus ex hac nobilium immunitate. tum ob iuris præsumptionem, quæ maxima est in principis fauorem, vt nemo sit ab his tributis exemptus: capitulo omnis anima. de censibus. dicto capitulo cum personæ. quæ quidem rationes non adsunt in muneribus & honoribus: cùm ad hos quilibet iure eligi possit regulariter et si plebeius sit: vnde cùm prædicta Henrici Regis constitutio non prohibuerit lite pendente super hac nobilitate quemquam admitti ad munera, quæ ex muneribus diu receptis, nobilibus non plebeiis conferenda sunt: æquissimum esse apparet etiam dum controuersia litis durat, eum qui ad hunc effectum probauerit summatiè se ius hoc nobilitatis quasi possidere, posse admitti ad hæc publica munera, néc ab eis excludendum fore. Ex aduerso instat ratio, quòd lite pendente donec feratur vltima sententia saltem in possessorio, qui litigat, nobilis, aut Hidalgus minimè censetur ex dicta Henrici Regis sanctione: tametsi talis communi opinione existimetur iure cuiusdam quasi possessionis: & hoc patet, quia soluere cogitur à Regibus indicta: igitur ad hæc munera admittendus non est, cùm ea nobilitatis qualitatem requirant. 11

Deinde in hanc sententiam adducitur Iurisconsultus in l. reus delatus. ff. de munerib. & honorib. vbi reus delatus durante lite ad munera publica eligi non potest.

Tertiò, hoc ipsum suaderi potest authoritate textus in l. si vt proponis. C. quando procurator non est necess. ex quo constat pendente lite super decurionatu non posse quem eligi ad duumuiratum, qui decurionibus, non alus conferendus omninò est.

Quartò his accedit text. in cap. omnipotens. de accusa. quo cautum est, reum criminis delatum pendente accusatione nõ posse ad ecclesiasticam dignitatem promoueri: cuius Canonis ea ratio est, quod accusatione durante grauata est opinio rei delati ob infamiam facti. gloss. & Doct. in dicto cap. omnipotens. glos. in cap. vlti. de test. & in l. qui à latronibus. §. j. & ibi Bar. Paulus & alij. ff. de testament. quæ quidem infamia facti non tantùm facit quem indignũ muneribus ecclesiasticis, sicuti alibi tractabitur, sed & secularibus. textus in l. ij. & ibi Platea. C. de dignit. libro x. & in l. j. vbi Doctor. C. de reis postu. eodem libro. Sic sane quemadmodum nemo ob crimen ecclesiastica dignitate priuatur lite pendente: & tamen ad eam promoueri tunc temporis non potest: ita qui de nobilitatis qualitate contendit, dum ea lis agitur ad officia, quæ nobilitatis qualitatem exigunt, eligendus non est.

Quintò eandẽ dubitationem definire videtur Iurisconsultus in l. qui status. ff. de re milita. & in l. qui de libertate. ff. de liber. caus. quibus in locis asseuerat, de statu litigãtem in militiã adsumi non posse: siue is actor sit, siue reus, etiam si è possessione libertatis, quæ semper præsumitur, in seruitutem postuletur. Quibus rationibus fortasse hæc pars in dubio isto, quod tractamus, potior erit: modò & illud vti compertum, ac iure satis probatum hac in re censeatur: nempe lite ista durante non esse priuandum his muneribus eum, qui ante litem motam ad ea electus fuerat. textus insignis in capi. nonne. vij. quæstione iij. glos. in cap. cum non liceat. de præscriptionibus cuius præter Doctor. ibi meminere Abb. in cap. suscitatus. colum. iij. de rescript. & Aretinus in dicto capi. omnipotens. col. j. not. Baid. in pulchra quæstio. in capi. j. qui succes. tenea. feud. confirmat optima glo. quæ idem asserit post primam damnationis sententiam pendente appellatione in ca. de appel. quam existimat esse singu. Abb. ibi nu. 14. solennem Ias. in l. j. col. iij. ff. de re iudi. notat Areti. in cap. si constiterit. col. ij. de accusat. ùm in gl. in summa, viij. quæstio iij. probat text. in l. ij. §. vltimo. ff. de pœnis. optimus item text. in l. j. §. integer. ff. nil noua. appe. pend. dicta l. qui à latronibus. §. si quis. l. eius. §. vltimo. ff. de testament. l. furti. §. j. ff. de his qui not. infa. quibus decisum est, pendente appellatione à sententia capitali, & quæ infamiam irrogat, integrum & illæsum seruari damnati statum: possèque eum vti his, quæ vti poterat ante accusationem, quæ quidem authoritates possent pro priori huius dubij responsione adduci, nisi intelligamus vti modo intellexi-mus, vel fateamur planè ita esse, vt lite pendente accusatus iure suo vtatur. cap. j. vt lite penden. non tamen ex hoc sequitur posse eũ per alios ad munera dum accusatio discutitur promoueri: atque ita iuxta hanc sententiam frequentissimè in hoc Granatensi prætorio vidi pronunciatũ fuisse. Tertiò principaliter eodem iure disputari potest quod frequenter in huius nobilitatis controuersias incidit: nam proposita aduersus fiscum pro hac immunitate actione quantum ad proprietatẽ potest actor priuatus suspendere
12 † petitorium iudicium, & eligere possessorium ad hunc effectum, vt si proprietatem non probauerit: possessionem verò iuxta pragmaticas sanctiones optimè se habuisse docuerit feratur pro actore sententia in possessorio, iure proprietatis fisco reseruato, modò petitorium suspẽdatur ante conclusionem in causa. text. in pragmatica Regum Catholicorum Fernandi, & Elysabeth adiecta decisione text. in cap. pastoralis. de causa possess. & proprieta. & his, quæ Bartolus & alij tradidere l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poss. Sed si super hac nobilitate actione aduersus priuatum proposita à procuratore fisci reus voluerit petitorium deductum ab aduersario suspendi, ita hoc petierit à iudicibus, exigens vt priùs de possessorio tractetur, maior est dubitatio, in qua si reus dixerit se spoliatũ fuisse quasi possessione, qua vtebatur, atque ita captis pignoribus ob solutionẽ indictæ pecuniæ coactum fuisse cõtribuere: & ideo egerit interdicto recuperãdæ quasi possessionis priùs, quàm super proprietate litis contestatio facta fuerit, iustissimum est priùs de possessione, quàm de proprietate tractari. l. si quis ad se fundũ. C. ad leg. Iul. de vi. l. j. C. si per vim, vel alio modo. Bar. cui magis cõmuniter Doctor. consentire videtur in d. §. nihil cõmune. iiij. cõbinatione. quo fit, vt in hac specie ad petitionẽ rei agẽtis interdicto recuperãdæ ante litis cõtestationẽ suspẽdi optima ratione debeat petitoriũ ab actore, & sic à fisco in iudiciũ deductũ: nã & de hac suspẽsione petitorij ratione possessorij manifestè tractãt huius regni leges in huius nobilitatis materia.

Cæterùm, an hæc ipsa suspensio petitorij ab actore propositi, possit peti per reum deducentẽ possessorium recuperandæ in hoc iudicio, quo de hac immunitate tractatur, lite iam cõtestata: cùm ex Henrici Regis decreto captis pignoribus cogatur durãte lite cõtribuere, indictásque pecu-
niæ soluere pẽdet ab interpretatione † text. in clem. j. §. vlt. 13
de caus. poss. & propriet. qui probat duo non omnino vulgaria, his verbis, Causa beneficiali per appellationẽ ad sedem apostolicã legitimè deuoluta, tam appellanti, quàm appellato licitè decernimus nedũ petitoriũ, sed & possessorium intentare. Et in spolijs causis eidem ante causæ cõclusionẽ suspendere petitorium à se, & ab aduersario intentatum, in solo possessorio procedẽdo. Hactenus Clemens quintus. Huius verò decisionis prior pars eam difficultatem habet, quòd iudex appellationis non potest aliã causam tractare, nec de alia cognoscere, quàm de ea, in qua appelatũ fuerit. l. eos. C. de appella. cle. appellanti. & o. tit. vnde si de possessorio corã iudice inferiori actum nõ est, nec de ea re appellatio proposita, videtur coram iudice, ad quem appellatum fuit, possessionis causam tractari nõ posse. Sed ad hoc ita respondetur, eam constitutionem procedere in causa beneficiali ad sedẽ apostolicam deuoluta: at in aliis causis appellatione ante litis contestationem proposita & ea iustineata, iudex superior poterit etiam de possessorio cognoscere, quamuis tamen causa proprietatis apud priorem iudicem fuerit proposita argumento text. in cap. non solùm. de appel. in vj. & in specie ista hoc adnotarunt Stephan. Pau. Imo. nume. 9. & Bonifac. nume. 41. dict. clem. j. & Paul. Castr. con. cclxxvij. col. ij. lib. j. secus esse dicentes, vbi appellatio post litem contestatam contigerit. quod Cardi. ibi col. j. probat, & Panor. in d. c. pastoralis. num. 34. qui totam Pauli Eleazar. distinctionem sequitur, quam etiã Rota admittere videtur decisi. ccv. in nouis, licet dubitauerit decisione ccclxxxij. & Ant. §. si verò. col. j. Card. col. pen. in d. c. pastoralis. censeant priorem dictæ cle. partem omnibus causis esse communẽ, eamque seruandam esse apud quemcunque appellationis iudicem. Posterior dictæ cle. constitutionis pars difficilis ex eo censetur, quod probat posse reum suspendere petitorium ab actore in iudicium deductum, & deducere etiam post litis contestationem possessoriũ recuperandæ, vt idẽ prius definiatur: quod repugnat regulæ, quæ traditur in c. cùm dilectus. de ordi. cognit. is enim, qui priùs appellat, prior agat. atque ita Bar. in d. §. nihil cõmune. iiij. combinat. scribit, reum non posse post litem contestatã ad iudicium deducere possessorium, vt suspendat petitoriũ ab actore deductũ: quam opinionẽ defendit Areti. nu. 16. Alex. nu. 85. Claudius à Seysello nu. 55. in d. §. nihil cõmune. idẽ notant alij, quorũ opinionẽ fatentur cõmunẽ esse Ias. ibi nu. 157. & Ripa nu. 161. qui eam sequitur. quo fit vt huius opinionis authores existiment id quod in d. cle. statutũ est, speciale esse in causis beneficialibus & spiritualibus: sicuti gl. & Docto. magis communiter ibidẽ insinuant: sed cõtrariã sententiã aduersus Bar. tenuerunt etiã iure ciuili Cuma. Soci. col. vlti. Pau. de Cast. Ias. nu. 138. Vincen. Hercula. nu. 108. Corasius nu. 33. Claudius Marnerius iij. conclu. iiij. cõbinationis in d. §. nihil commune. idẽ Pau. Cast. cõs. cclxxvij. lib. j. col. ij. Abb. in c. ex conquestione. de rest. spoli. & ibi Doct. idem Abb. in d. c. pastoralis. nu. 34. quorũ opinio communis est apud Canonistas, secundũ Ripã d. nu. 161. & Pau. d. cõs. cclxxvij. [& Capiciũ decis. 28. nume. 8.] ex quibus apparet, reum conuentum petitorio posse post litis contestationem proponere possessorium recuperandæ ad effectum suspendendi petitorium. per text. in d. cle. vnica. §. vlt. & ea deinde ratione, quod exceptio dilatoria, quæ lite iam contestata, incipit cõpetere, potest tunc opponi in vim dilatoriæ exceptionis. tex. gl. & Doct. in c. insinuante. de off. dele. c. pastoralis. vbi gl. &

cõmunis de except.tex.gl.& ibi Bald.in l.ij.C. de consort, eiusd, lit.tradit Ias.in l.ita demũ. C. de procur.ij. col. idem Ias.in l.error.C.de iuris.& fact.igno.nu.17. glos. in c. exceptioné,de except,Igitur cùm dilatoria hæc exceptio,vt petitoriũ suspendatur,cõpetat ex propositione possessorij.& hæc facta fuerit lite iam cõtestata: consequitur eam exceptioné vim propriã & suspensionis effectũ habere. Quòd si admittenda sit hæc sententia aduersus Bar.quid obsecro dicemus ad cõmunem omniũ interpretũ intellectum, ex quo d.cle.nihil statuit omnibus causis cõmune,sed beneficialibus,& spiritualibus peculiare? Cui obiectioni Ias. in d. §.nihil cõmune.nu.137.respondet,dicẽs ita esse, vt nihil ibi specialiter statutũ sit,cùmq; decisioné omnibus causis communé esse:quod non est admodum expeditum, siquidem communi omnium interpretationi contrarium videtur. Quamobrem Paul.Castr.in d.cons.cclxxvij.col.iij.expressim existimat in hac controuersia, an reus conuentus petitorio, etiam lite contestata possit deducere possessorium ad effectum suspensionis:nihil ibi esse speciale, quod præter Ias.fatentur etiam cæteri, qui Canonist. opinionem sequuntur: in eo verò quod priori parte eiusdem constitutionis decisum est, sed coram iudice appellationis deduci possessorium,cùm coram priori iudice tantùm proprietatis causa tractata fuerit,peculiare quid,atque speciale sancitum esse in beneficialibus causis, & his similibus: & sic Paul.Cast.intelligit gl.& communem,qua prædictam constitutionem speciale quid statuisse assertum est.

Ego verò ex hac disputatione video omnibus placere, etiam post litis contestationem reum posse petitorium ab actore deductum suspẽdere,proponendo possessorium recuperandæ ratione spoliationis lite iam contestata contingentis: ratio etenim id maximè fieri posse postulat, nec quantum ad hanc speciem Doctorum controuersia refragatur,& ob id forsassis in ea quæstione quã proposuimus,si contigerit lite iam contestata super proprietate huius nobilitatis,aut immunitatis,à fisco in iudiciũ 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, quòd nullum hic detur,nec contingat spoliantis odiũ: cùm ob præsumptionem,quæ pro ea manifesta est:tum quia ea spoliatio authoritate legis,& Pragmaticæ sanctionis Henrici Regis fiat, non autem propria & priuata authoritate: quam ob rem vidi in hoc Granatensi Regio prætorio secundùm hanc partem pronunciatum fuisse, præmissa non facili iudicum & aduocatorum de ea re concertatione.

Quòd si spoliatio, cuius ratione possessorium deducitur, ante litem contestatam contigerit: mihi verior videtur etiam iure Canonico Bart. opin. Nam iuris Canonici decisio, non tantùm quo ad priorem eius partem: sed & quo ad posteriorẽ peculiaris est causis beneficialibus,spiritualibúsve,non autem omnibus communis. sicuti ex gl.& Doctoribus ibidem colligitur.item ex Calder.& Heri.col. pen.post Ioan.And.in d.cap. pastoralis. & his omnibus qui Bartolum sequuntur. Deinde exceptio ista dilatoria, & si post litis contestationem oriatur ex propositione possessorij,tamẽ admittenda nõ est:cùm excipiens, ante litis contestationẽ posset agere actum,ex quo tunc exceptio competeret, & sic ipse posset ante litem contestatam eadẽ exceptione vti: qua ratione sibi ipsi imputet hanc omissionem,secundùm Aretin.& Ripam nu.161.in d. §.nihil commune. Sic sanè idem quod Bar.Specu.adseruit in tit.de peti.& posses.§.j.nume.5,versi.sed pone.vbi Ioan. And.scribit contrariam sententiam in praxi minimè admittendã, nisi in matrimonij carnalis,aut spiritualis controuersia.

Vtcunque tamen sit,illud adnotandum erit,dictam clementinam constitutionem, quæ in appellationis causa loquitur,itidem procedere etiam in causa supplicationis ob eandem rationem:quemadmodum Capiclus adseuerat in Neapolitana decisione xxviij. dicẽs ita in eius Regni summo senatu per sententiam definitum fuisse.

Quin & illud est considerandum qualiter ab actore, & reo potuerit agi petitorio: cùm ipsamet constitutio præmittat reum posse suspendere petitorium à se,& ab aduersario in iudicium deductum:ac videatur absonum esse, & omnino infrequens, actorem & reum circa eandem rem simul petitorium deducere:nam gl.ibi huic difficultati mederi cupiens exponit coniunctionem, Et, eam accipiens disiunctiuè pro vel,vt petens restitutionem interdicto recuperandæ suspendat petitoriũ à se,vel ab aduersario propositum:quæ quidẽ interpretatio quibusdam placet, aliis verò magis arridet, quod petitorium dicatur ab vtraque parte proponi,ab actore quidem agẽdo, à reo verò defendendo.l.j.ff.de exceptio. Sed & Card. oppo. vij. in d.cle.j. posse id fieri fatetur. Cui ipse libenter cõsentio exemplum istud contingens:si quis etiam possidens, quod petit,agat petitorio,quod contingit in iuribus incorporalibus, & in beneficialibus,ex paulo antè traditis, ac demũ reus etiam egerit petitorio cùm non possideat,sicq; reus deinde proponat possessorium suspendens petitorium à se, & ab aduersario deductum. Aliter aptari poterit exemplum dictæ cõstitutionis ex Lapo alleg.xcvij.Card.ibidẽ quæst.j.si quis agat possessorio:reúsque petitoriũ deduxerit, ac denique actor petitorium proposuerit.eáque causa ad apostolicam sedem per appellationem fuerit deuoluta, licebit sanè primo actori possessoriũ prosequi suspensa proprietatis quæstione ab eo simul & ab aduersario in iudicium deducta.

Et idem erit secundùm eosdem si actor agat petitorio, & præterea possessorio aduersus possidentem, isque reus petitorium deducat vsus reconuentione saltem ad effectum,vt simul tractetur vtrumque: poterit equidem actor coram iudice appellationis possessorium iudicium prosequi,suspenso petitorio ab ipso & ab aduersario propositũ.

SVMMARIVM.

1 *Veteris legis præcepta an cessauerint: possint'ue noua lege iterum statui? atque ibi traduntur quædam de Paschate celebrando.*

2 *Decimarum institutio quamuis non sit ex iure naturali, nec diuino,quo ad certam quantitatem: est tamen, & procedit quo ad congruã sacerdotum sustentationem.*

3 *Laici quandoque coguntur sacerdotibus oblationes exhibere.*

4 *Decimæ quantùm ad quotam partem iure humano iustissimè sunt institutæ.*

5 *Ius percipiendi decimas nõ 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 adquirere ius percipiendi decimas ex aliena parochia, & ibi de intellectu cap.j. de præscript.in vj.*

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 quædam diui Thomæ in tractatu de decimis perpenduntur.*

13 *Præscri*

13 *Præscriptio,priuilegiúmve de decimis percipiendis, aut non soluendis,an ad noualia extendatur?*

14 *Intellectus cap.penultimi,de priuilegijs.*

De decimis,an iure naturali,diuino,an humano tantùm debitæ sint?

CAPVT XVII.

NON equidem diffiteor, quęstionem istam quibusdam inanem nimis,parùmque videri velim, potissimum his, qui forensia, praxim've iudicialem quotidie tractant, quippe qui eam succinctè, ac veluti per transennã absque eius appendicibus contemplentur,minimè considerantes ea quæ ex huius cõtrouersię vera decisione etiam ad praxim deduci frequentissimè poterũt:verùm eam radicitùs examinans, quàm vtilis etiã apud tribunalia sit,dubio procul ostendam. Est tamen ad eius cognitionem prænotandum † præceptorum veteris testamenti quędam esse iudicialia,quędã moralia,quędam etiam ceremonialia. Iudicialia quidẽ pertinẽt ad iustitiam hominibus exhibendam, iúsque vnicuique tribuendũ: ex quibus leges veteris testamenti censentur, quarum obseruatio iudicibus ipsis incumbebat,vt proximo redderetur, quod suum esse constaret,páxque & concordia absque vllius iniuria tutissimè custodiretur. Moralia ad dictamen legis naturalis spectant, vt quilibet virtutes ipsas exerceat, nihílque agat ab ipso naturali iure alienum. Ceremonialia verò de his agebant, quæ ad cultum diuinum, ad reuerentiam,honorem, & obsequium Deo exhibendum statuebantur:sicut Paulus ad Romanos c.vij.scribit, dicens, Itaque lex quidẽ sancta, & mandatum sanctum & iustum, & bonum. His etenim verbis Paulus mandatum sanctũ ad ceremonialia,iustum ad iudicialia, & denique bonum ad moralia retulit,authore diuo Thoma,prima secũdæ quæstio. xcix.articulo iiij. quo in loco hæc præcepta commemorat à cæteris Theologis passim receptus.tametsi glo.in cap.j.de decimis.in vj.& in cap. vlti vj.distinct. cuius meminere Felin.in c.translato.de constitu.& Iaso.in l.j.num. 35. ff.si certũ petat. illa vtatur distinctione imperfecta quidem: quemadmodum ex Thoma apparet in dicta quæst. xcix. Doctoribus in d.cap.j.& in dicto cap. vlti. vbi Card.à Turre Cremata in principio idem tradit, & Florentinus j. parte,tit.xiiij.c.v. Horum autem præceptorum iudicialia, & ceremonialia Euangelica lege lata omninò cessauerũt, vimq; præceptorum amisere. Paulus etenim ad Galatas c. iij. scribens, Priùs autẽ quã veniret fides, sub lege custodiebamur cõclusi in eam fidem,quæ erat reuelanda,itáque lex pædagogus noster fuit in Christo, vt ex fide iustificemur. At vbi venit fides iam nõ sumus sub pędagogo. Et iterum c.iiij. Sed quid dicit scriptura? Eiice ancillam, & filium eius: non enim erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ. Itaque fratres nõ sumus ancillæ filij,sed liberæ,qua libertate Christus nos liberauit. Paulus,inquã,ita scribens testatur manifestissime,eiiciendam esse legẽ veterem,quæ tanquam ancilla fuit legis Euãgelicæ, vnde alibi: Trãslato, inquit idem Paulus, sacerdotio, necesse est legis quoque translatio fiat. ad Hebr.ca.vij. quibus sanè adeò verum est lege à Christo Iesu lata veterem legem antiquatam fuisse,vt planè hæreticum sit examinare, legem veterem seruandam esse simul cum lege noua:sicuti apparet Actu.capitu. xv. & Augusti. tradit lib.de hæresibus, ac diligenter Alfonsus à Castro de hæresib.dictione, lex. quin & moralia veteris legis præcepta adhuc vim habent,& perpetuò habebunt: non ex authoritate veteris legis: sed ex eo,quòd sint à natura ipsa instituta,& à Christo Iesu in lege Euangelica eadem ratione, qua & naturali debuerũt,& sunt præcepta. quod explicat Dominic.Soto lib.ij.de iusti.& iur.q.v.art.iiij.conclus.ij.

¶ Hinc non immeritò dubitari solet, an veteris legis ceremonialia præcepta possint post Euangelicæ legis promulgationé,lege lata ab homine iterum statui: nam de iudicialibus id compertũ est fieri posse, & factum fuisse apparet ex titulo de iniuriis.c.primo de homi.& hæ leges seruantur non tanquam ex veteri lege, sed quia noua iter lege humana constitutæ sunt. Verùm ceremonialia veteris testamenti nequaquã posse lege lata à principibus Christianis iterum institui in hac specie adserit diuus Thomas ij. ij. quæst.lxxxvij.articu. j. in solutione quæstionis. & idem j.ij.quæstione ciiij. arti. iij. scribens ceremonialia à iudicialibus in hoc ipso differre, quòd ceremonialia non tantùm mortua sint,sed & mortifera obseruantibus ea post Euangelicæ legis edictum:at iudicialia mortua quidẽ esse,quippe quæ vim obligationis nõ habeant,non tamen mortifera:quia si quis princeps eadem iudicialia præcepta iterum statueret ad eius principatus regimen non peccaret: his etenim verbis Thomas sensit ceremonialia nõ posse absq; crimine sub lege Euãgelica iterũ statui, & id maximè probatur:nam ceremonialia principaliter fuere statuta, & ordinata ad præfiguranda Christi mysteria vti futura: & ideo eorũ obseruatio prædicat fidei veritati, secundùm quam confitemur illa præfigurata mysteria iam contigisse, atque completa esse. Quo fit,vt hæc ipsa opinio admittenda sit in his ceremonialibus, quæ præcipuè significabant Christi & futuræ legis Euangelicæ aduentum, veluti immolatio agni,Circuncisio:non tamen in his,quæ licet ceremonialia essent,magis pertinebant ad deuotionem quãdam, ac ritum sacrificiorum,& eorum ornatum, quàm ad futuræ legis,Christíque nascituri præfigurationem, cuiusmodi sunt vestes sacerdotum, altaria, thurificatio, decimarum & primitiarum solutio, oblationes, hisque plura similia, quæ etiam post legem Euangelicam à Christianæ reipublicæ rectoribus statuta sunt, vt constat in cap. j.de consecratione,distinctione prima: traditur in cap. j. de purificatione post partum, & alibi sæpissimè præsertim per Gratianum,& alios, quinta distinctione. Et ita fieri posse animaduertendum est ex verbis diui Thomæ,Ioan.Maior in quart.distinctione tertia,quæstione prima, colum. prima. Driedo.de libertate Christiana, pagina 81. Florenti. prima part.titu.xij.cap. quinto. §. nono. Sic etenim plura vitia, quæ ex veteris legis instituto sacerdotium impediebant, etiam sub lege Euangelica ex Pontificum decretis eadem dignitate quemquam insigniri omninò vetant, quod alibi opportunius tractabitur.

¶ Non oberit his,quòd ab Ecclesia catholica ad Paschæ celebrationem cõsideratur Lunæ cursus,idem, qui ab Hebræis ad immolationem agni Paschalis inspectabatur:nam id non arguit Ecclesiam Catholicam agni immolationem repetere: sed potiùs ea exclusa in memoriam veri illius agni immolationis, qua Iesus Christus seipsum obtulit in holocaustum pro humani generis redemptione, & ad sacramenti significationem,cùm per passionem, & resurrectionem Domini,transitus de morte ad vitam significetur, authore Augustino ad inquisitiones Ianuarij, libro secundo,capite primo,& secundo:prædictum Lunæ cursum animaduertendum esse statuit. Celebraturi etenim Christiani Christi resurrectionem, eius passionem recolimus:rationem habentes eius temporis, quo Christus vti agnus verè Paschalis morti traditus fuit. Quinimò & in hac re ne Iudaismum sequamur, Pascha nostrum minimè celebramus eo die quo soli Iudæi ex veteri lege soliti erant celebrare:tametsi eius aliqualem rationem habeamus, quod constabit manifestè, si consideremus primum institutum fuisse apud Hebræos,vt decimaquarta Luna, primi eorũ mensis ad vesperã immolaretur, ac comederetur agnus Paschalis, decimaquinta verò Luna ipsius Paschæ festiuitas obseruaretur,eiúsq; solẽnitas haberetur. Sicuti apparet Exodi c.xij.

Numeri

Numeri ix. Leuitici xxiij. Secundò, menses ab Hebræis iuxta Lunæ cursum adsumi ita, vt prima Luna sit prima dies mensis, satis compertum est, & præterea primũ Hæbræorum mensem eum 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 comedisse agnũ Paschalem, ac feria sexta à Iudæis crucifixum fuisse in Parasceue, quæ erat ante Sabbatum: ita enim ex vera ecclesiæ interpretatione, eiúsque traditionibus, & sanctorum virorum consensu receptum est, Luna decimaquarta ad vesperam Christum celebrasse Pascha, & decimaquinta Luna cruci affixũ fuisse: & id colligitur ex Marci capite xv. Lucæ xxij. Ioannis xiij. rursus Marci xiiij. non enim venerat Iesus ad legem ipsam violãdam, sed adimplendã. Et quamuis soleat disputari ad apertiorem intellectum apud Theologos de hac re: nos hanc disputationem missam facimus, cùm huic loco nec conueniat, nec nostræ sit professionis: sequimur tamen, quod ex ipsa veritate Euangelica, ac simul ex ecclesiæ vsu, doctissimorúmque virorũ interpretationibus iam diu firmiter receptum est, qua de re legendus est Paulus Burgensis in additionibus ad Nicolaum de Lyra, Matthæi capite xxvj. Paulus Forosemproniensis libro ij. secundæ partis. item Ioannes Lucidus de vero die passionis Christi. c. ix. & Ambros. Catharini, lib. ij. contra Caietan. 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 cùm ex lege contingeret pascha in parasceue Sabbati, & sic feria sexta, trãsferretur pascha in ipsum Sabbatũ: quia nõ deceret tantum festum celebrari in parasceue. Eandem opinionem probat Rupertus, Abbas super Matthæ. à qua magno conatu discedit Domini. Soto in iiij. sentent. distinctione ix. q. j. arti. iiij. asseuerans post alios, quorum testimonio vtitur, Christum eodẽ die celebrasse pascha, & comedisse agnũ paschalem, quo Iudæi. [idem probat Ioã. Arboreus lib. 3. Theosophiæ. cap. 9.] His adde in Actis Aposto. cap. xij. omnes dies Azymorum dici pascha.

Item illud est notandum ob resurrectionem Dominicam, quæ ipso die Dominico contigit, Pascha à Christicolis celebrandum esse Dominico die. Sic etenim decreuit Pius Papa primus huius nominis, à Petro nonus, in epistola j. & c. nosse. de consecra. distin. iij. idẽ alibi sæpissimè statutum est, sic tamen, vt festum istud solenniter celebretur primo die Dominico sequenti post decimã quartã Lunam primi Hebræorum mensis, sicuti decretum est à Victore decimotertio Pontifice, à Petro in epistola prima. c. celebritatem. de consecra. distin. iij. & apud Eusebium libro v. eccle. Histor. c. xxij. idem paulò pòst Nicænam synodum à Syluestro Papa primo. c. j. atque Antiocheno concilio sub Iulio primo. c. j. sancitum est, quod est ita accipiendum, vt à decimaquarta Luna ad vicesimamprimam die Dominico Pascha nostrum celebretur, sicuti in dictis Canonibus expressum est, modò dies is Dominicus non cõtingat nec decimaquarta, nec decimaquinta Luna: quòd si contigerit, ad sequentem diem Dominicam differtur isthæc solennitas, ex diuo Augustino, qui hoc ipsum eleganter explicat in quæstionibus ex nouo Testamento, c. lxxxiiij. tomo quarto. & Anselmo lib. ij. de imagine mundi. ca. xxiiij. nam à decimaquarta Luna ad vesperã vsque ad decimamquintam Lunam peractam dies hic solennis agebatur, & ideo ne ipsos Iudæos Christiani imitentur, hoc ab antiquis patribus piè, & catholicè institutum est, quemadmodum & præter alios docet Spec. lib. vj. rationalis. tit. de die Paschæ. Sic sanè secundum Augustinum, & Tertullianum lib. de hæresi. olim damnata est hæresis quorundã, qui existimabant à Christianis Pascha decimaquarta Luna necessario fore celebrãdum, quod refert & Alfonsus à Cast. de hæresibus. in verbo, Pascha. Ex quibus, ni fallor, aperitur sensus Canonis Apostolorũ octaui. Si quis, inquit, episcopus, aut presbyter, aut diaconus sanctum Paschæ diẽ ante vernale æquinoctium cum Iudæis celebrauerit, abiiciatur. quod itidem admonuit, vt par est, ex Apostolica doctrina Dionysius Alexandrinus apud Eusebium lib. vij. Histor. eccle. c. xx. Et Socrat. lib. iiij. c. xxviij. & lib. v. ca. xxj. & xxij. Sozomen. lib. vj. cap. xxiiij. & lib. vj. c. xviij. & xix. siquidem huius Canonis decisio eam rationem habet, quòd ante æquinoctium vernum non potest Pascha celebrari: quin ipsa decimaquarta Luna, aut decimaquinta celebretur: quod prohibitum est. igitur ex his satis certum est cautissimè catholicam ecclesiam in huius solennitatis celebratione hoc ipsum aduertisse, ne Iudæorum cæremonialem legem custodiret. Scribit & hæc Leo Papa epistola lxij. ad Martianum Augustum in hæc verba, Siquidem ab vndecimo Calendarum Aprilium, vsque in decimum Calẽdarum Maiarum, legitimum spatiũ sit præfinitum intra quod omnium varietatum necessitas cõcludatur, vt Pascha Dominicũ, nec prius possimus habere, nec tardius: quod enim in decimum & nonum Calendarum Maiarũ videtur nonnunquam peruenisse festiuitas, quadã ratione defenditur. Quia etsi dies resurrectionis vltra terminũ exire videtur: dies tamẽ passionis limitem positum nõ inuenietur egressus. Ad octauum autem Calendarum Maiarum Paschalem obseruantiam perducere, nimis insolens, & aperta transgressio est. Hactenus Leo, qui in epist. lxiij. ad Eudochiam Augustam idem scribit: Theophilum Alexandrinæ vrbis episcopum arguens, eò quòd Paschalem solennitatem, & Dominicã resurrectionem perduxerit ad octauũ Maiarum Calend. diem, qui est Aprilis xxiiij. Nihilominus ex vsu ecclesiæ vniuersalis, Dominica resurrectio contingere potest vij. Calend. Maias, id est, vicesimaquinta die Aprilis: & vndecimo Calendas Aprilis, qui est vicesimus secundus dies Martij. scribit & ad hæc Rober. Guaguin. libro j. de gestis Francorum, ad fin. sub rege Clotario contentionem fuisse grauẽ inter Francos & Hispanos de Paschæ celebratione: illis decimooctauo Calendas Maij eam celebrantibus, his verò duodecimo Calend. Aprilis. Eámque contentionem testatur diuinitus fuisse sopitã. Nam Sabbato sancto, dum Catechumeni ad regenerationis lauacrũ accedũt, salutaris apud Hispanos aqua peraruit, cùm eadem apud Francos abundaret. Idẽ commemorat Sigisbertus Abb. Gemblancẽsis testatus, Francos celebrasse Pascham decimoquarto Calen. Maias, Hispanos duodecimo Calend. Aprilis: eámque cõtrouersiam miraculo definitam fuisse. Fontes siquidem in Hispania, qui Sabbato sancto Paschæ diuinitus repleri ad baptizandum solebant, nõ in Hispanorũm, sed in Francorum Pascha repleti sunt, idq; contigit anno Domini quingẽtesimo septuagesimoprimo, vt idẽ Abb. tradit, & adnotauit Ioã. Vasæ. in Chronicorũ Hispaniæ parte priori. Cõstat sanè ex testimonio Leonis Papæ, & vsu ecclesiæ Hispanos in dicta Paschæ celebratione omnino errasse: & nihilominus an Frãci eam celebrarint iuxta decreta patrum, & conciliorũ, satis controuerti potest: anno siquidẽ quingentesimo septuagesimoprimo Pascha celebrari debuit quarto Calend. Aprilis & sic vicesimanona die Martij, vt apparet ex Calendario Dionysij Abbatis & Io. Luci. in lib. de emendatione temporum. Deinde contentio prædicta nõ potuit contigisse tempore Clotarij regis, qui regnauit ab anno Domini quingẽtesimo sexagesimo ad annũ vsque quingẽtesimũ sexagesimumquintum, quibus annis pascha secundùm decreta patrum, non potuit celebrari decimoquarto Calend. Maias, nec decimooctauo itidem Maij Calendas. Quamobrem ego sequor potius Gregorium Turonensem episcopum, qui huius contentionis ferè meminit lib. x. cap. xxij. & hoc tribuit ætati & imperio Chilperici regis

regis Francorum. Tunc etenim id potuit contigisse, anno scilicet quingentesimo septuagesimoquinto, qui fuit secundus eius regni & principatus, quo quidem anno pascha celebrari debuit decimooctauo Calendas Maias, id est, decimoquarto die Aprilis, vt Guaguinus refert. Potuit etiam eadem contentio accidere sub eodem Chilperico anno Domini quingentesimo octuagesimotertio, quod pascha celebrari debuit decimoquarto Calend. Maias, id est decimooctauo die Aprilis: quod Abbas Gemblancensis insinuat. Vt hinc facilè intelligantur horum authorum varia, & incerta testimonia. Imò si ad amussim omnia expẽdantur, commemorata contentio cõuenit omnino anno Domini quingentesimo octuagesimotertio: cùm eo anno, & non aliis superiùs traditis contigerit dies Dominicus duodecimo Calendas Aprilis, quo die Hispani Paschæ festum celebrarũt. Sed & de Paschæ celebratione tractat Anselm. libro secundo de imagine mundi ca. xxiiij. & 25. & is ibi pascham constituit à duodecimo Calendas Aprilis ad octauum Calendas Maij, quo loco falsò legitur Martij. Sunt tamen, qui censeant Dionysium Monachum in eo calendario, quo nunc vtimur, ad huius & similium solennitatum celebrationem, nõ omnium futurorum annorum rectam habuisse rationem, & ob id hisce temporibus ob varium Lunæ cursum, variámque sedem æquinoctij, eam computationem minimè conuenire. qua de re ad Leonem decimum Pontificem Maximum scripsere Paulus Germanus Forosemproniẽsis, Ioannes Stofflerinus, ac Petrus Ciruellus Darocensis Hispanus, & præter hos Ioannes Lucidus de emendatione temporum: & ad concilium Tridentinum Ioan. Mari. quod examini & decreto sanctæ Romanæ ecclesiæ relinquendum est: nec quidquam mutandum, dum ipsa catholica ecclesia aliud non decreuerit. [Erit & ad hæc legendus Nicephorus Gregoras libro 8. Romanæ Historiæ cap. De Paschæ correctione.]

¶ Ex eadem radice periculosum est, quod Caietanus scribit ij. parte, quæst. xxxvij. dum adserit arti. j. etiam sub lege Euangelica posse permitti circuncisionem, quæ simul cum baptismo fit apud Christianos Indos sub Ægypto, eò quòd 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 vtcunque contingeret: tametsi non fieret circuncisio ad legis Iudaicæ obseruationem. Scribit enim Paulus ad Galat. v. Quoniam si circuncidamini, Christus vobis nihil proderit.

¶ Consequitur ex supradictis legem de decimis soluen-
2 dis, ea ex parte, qua cæremonialis fuit, vim & obligationis ius per legis Euangelicæ promulgationem amisisse. Idémque satis probatum esse, etiam si iuxta Thomæ, & sequacium opinionem diximus præceptum de decimis soluendis non cæremoniale, sed iudiciale fuisse, quod verius est. & ideo superest, videre an iure naturali, vel diuino Euangelico decimarum solutio plebi Christianæ indicta fuerit: quandoquidem ex veteris testamẽti legibus probari non potest, nec argumentum sumitur necessarium eas iure diuino indictas fuisse. Et tamẽ plura adduci solent, quæ probare videntur, decimas iure diuino & naturali ministris spiritualium debitas esse. Primo quidẽ authoritate Romani Pontificis dicentis in ca. parochianos. de decimis. decimas nõ ab homine, sed ab ipso Deo institutas fuisse ad idẽ text. in c. cùm nõ sit. c. tua. co. tit. c. omnes decimæ. xvj. q. vij. tex. in c. in aliquibus. §. vlt. de decimis. Secundò, hoc ipsum poterit colligi ex c. j. de decimis. in vj. vbi Romanus Pontifex admonet maximo conatu prohibitione præmissa: ne concionatores in publicis sermonibus quidquã populo prædicent, quo eum auertant à decimarũ solutione. quam constitutionẽ excommunicationis pœna confirmat cle. vlt. de pœnis. Tertiò, idẽ suaderi potest authoritate tot virorum sanctitate illustriũ, qui decimas clericis debitas esse, diuini iuris testimoniis probare conantur: vti Gratianus refert xvj. q. vij. & xvj. q. j. c. reuertimini. & Romani Pontifices sæpissimè in rub. de decim. Quartò, iuris naturalis ratio dictat, decimas ecclesiarũ ministris esse soluendas, cùm hi laborent circa spiritualium administrationẽ, animarũ fidelium curã exerceant, ac pro plebe ipsa Christiana sacrificia offerentes, summo Deo preces effundant: igitur digni sunt mercede sua veluti legitimè operantes. Matthæi c. x. Luc. x. j. ad Timoth. v. primæ ad Corinth. ix. c. cùm secundum. de præbend. c. j. §. his itaque. xiij. quæst. j. ca. ex his. xij. quæstione j. Quæ obsecro tam effera, barbaráve gens esset, quæ sacerdotibus in communem totius reipublicæ vtilitatem Deum colentibus, mercedem laboris, bonáque, ex quibus alimenta sibi perciperent, non constitueret: procul dubio quælibet respublica etiam solo naturalis legis lumine imbuta, maximam haberet curam, vt sacerdotes alioqui egeni, victum sibíque necessaria ex publico instituto consequerentur. Nam & apud Ægyptios, sacerdotibus ex horreis publicis cibaria ministrabantur, Genes. c. xlvij. de primitiis frugum, quòd hæ non tantùm ab Israëlitis, sed & ab ethnicis Deo offerri solerent, tradit diligenter Tiraquel. de primogeniis in præfatione numero 85. Sed & olim Herculi decima dabatur. quod constat ex Varrone libro v. de lingua Latina, Plutarcho in problematis Romanis ca. xvij. & aliis plerisque authoribus. apud Arabas etiam Sabis Deus fuit, cui thuris decimas mensura, non pondere sacerdotes accipiebant, teste Plinio libro xij. c. xiiij. quamobrem iure naturali tantùm inspecto ecclesiasticis ministris decima debita videtur: & ideo quibusdam visum est, præceptum de decimis Leuitis soluendis non omnino cæremoniale aut iudiciale, sed morale fuisse: atque sub lege etiam Euangelica omnino vigere, nec antiquatum esse.

Et præter has rationes minimè desunt authores qui decimas etiam hodie iure diuino, & naturali debitas esse asseuerent: nam & hoc tenuerunt glo. Archidia. Ancha. & alij in ca. j. de decimis. in vj. Innocentius in cap. vlti. de paroch. Ioan. Andræ. in rubr. de decimis. idem in cap. à nobis. Anton. in cap. parochianos. colum. ij. Abbas in cap. in aliquibus colum. vlti. de decimis. Alexander consilio lx. lib. iij. quorum opinio communis est secundùm Franciscum in dicto cap. j. de decimis in vj. imò scribit Innocentius in dicto capitu. vlti. esse quasi hæreticos eos, qui adserunt decimas etiam sub lege gratiæ non esse debitas iure diuino, sed tantùm positiuo. Sũt tamen, qui hac in re præmissam sententiam veram esse opinentur in decimis prædialibus, non sic in personalibus, quas iure tãtùm humano debitas esse non diuino existimant: huius equidem opinionis sunt Hostien. in Summa, tit. de decimis. §. & vtrum. quæstio. vij. Henri. in c. peruenit. de decim. colum. v. Felin. in c. causam. de præscrip. colum. j. & id communi vsu receptum esse adnotauit Cardi. in cap. j. de decimis. cùm tamen hi, quos priori loco citaui, non tantùm prædiales, sed & personales iure diuino, & naturali deberi absque 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 certo certius habeamus: atque eodem pacto interpretemur Canones, quibus scriptum est, lege diuina decimas indictas fuisse: lege, inquam, diuina veteris testamenti: ad cuius exemplar & imitationẽ Ecclesia catholica sub lege gratiæ eandem decimam fructuum partem in ecclesiasticorum ministrorum alimenta soluendã esse censuit. Quamobrem Hieronymus, Augustinus, Ambrosius & cæteri viri doctrina & sanctitate illustres, testimoniis veteris instrumenti hac in controuersia vtuntur, vt ostendant ecclesiã, eiúsque princi

principes legem à Deo Israëliticis datam imitatos fuisse: igitur & tertia ratio ex his manifestè refellitur. Secūda verò nulla indiget responsione; si optimam argumentādi rationem memoria repetamus: non enim ex ea sequitur iure diuino decimas institutas fuisse: satis equidē erit eas tantùm lege Pontificia indictas esse, vt iure optimo excommunicatio ferri possit in eos, qui earum solutioni detrahunt, aut detrahere conantur. Quarta ratio id tantùm probat, quod iure negari non potest, scilicet à laicis congruam sustentationem clericis exhibendam esse, qua quidem possint ipsi ministri ecclesiastici sibi alimenta ministrare: nec mendicare in opprobrium tanti ordinis, tantæq; dignitatis cogantur: & vt mercedem laboris pro plebe impensi ab ipsa accipiant: non tamen ex hoc sequitur ad isthæc alimenta congruámve sustentationem decimam fructuum portionem necessariam esse: nec ideo iure naturali eam clericis deberi.

Præterea, decimas nec iure naturali, nec diuino Euangelicæ legis institutas esse vrgentibus rationibus probari potest, & primò, quia ratio naturalis non magis dictat ministrantibus spiritualia dandam esse decimam partem, quàm nonam, octauam, vel quartā. Deinde sub lege Euangelica ea solùm lege diuina tenemur seruare, quæ à Christo Iesu etiam per eius Apostolos nobis præcepta sunt. iuxta illud Matthæi vlti. Docentes eos seruare omnia, quæcunque mandaui vobis. Sed de soluēdis decimis nec in Euangeliis, nec apud Apostolos vllum est præceptum: igitur nec lege diuina tenemur decimas soluere. Tertiò id ipsum constat, si verum est quod diuus Thomas præmittit j. ij. quæst. cviij. artic. j. & ij. & quodlibeto iiij. articulo xiij. scribens, in lege Euangelica nullum præceptum contineri, quod non sit naturalis iuris, præter præcepta de sacramentis, atque de fide, ex illo, Iugum meum suaue est, & onus meum leue, præceptum verò de solutione decimarum, nec ad sacramenta, nec ad fidei articulos attinet: ergo colligitur optimè id in Euangelica lege nequaquam contineri. Quartò manifestum est decimas consuetudine diminui non posse, si essent iure naturali, aut diuino Euangelico inductæ: & tamen consuetudine eas posse diminui probat textus singularis absque sophistica interpretatione intellectus in c. in aliquibus, §. vlti. de decim. Hinc profectò factum est, vt plerique censeant, decimas etiam prædiales iure tantùm humano, & Pontificio statutas esse: non diuino Euāgelico, nec naturali. huiúsque opinionis sunt diuus Thomas ij. ij. quæstione lxxxvij. artic. j. quæstio. j. artic. iij. idem Thomas quodlib. ij. artic. viij. Florent. ij. par. tit. iiij. c. iij. §. v. Syluest. in verb. decima. quæst. iij. & iiij. Ioā. Maior. in iij. sentē. dist. xxxvij. q. xxxvj. Alexā. de Hales in iij. part. summæ. quæstio. lj. membro vj. artic. j. Hadria. quolib. v. art. j. idem Ioan. Maior. in iiij. distinct. xv. q. iiij. colum. penulti. Dominicus Soto lib. ix. de iusti. & iur. q. iiij. articu. j. quam sententiam à Theologis receptam esse aduersus Canonistas asserit Alphonsus à Castro lib. de hæresibus. in verb. decima. his etiā suffragatur quinta ratio ex eo, quòd eodem iure, quo decima fuit indicta plebi Israeliticæ ad alimenta Leuitarum, fuit itidē ipsis Leuitis indictū, vt decimā decimarū summo sacerdoti soluerent. nume. 18. hæc tamen decima decimarum sub lege Euangelica non debetur iure diuino summo Pontifici, nec ei soluitur. igitur nec decima à laicis clericis soluenda hodie legis diuinæ Euangelicæ præcepto debetur. Nam licet Thomas d. q. lxxxvij. arti. iiij. ad tertium scripserit sub lege Gratiæ clericos iure naturali teneri decimam decimarum soluere Romano Pontifici, id intelligendum est potiùs de congrua portione ad summi Præsulis alimenta honestámque sustentationem, quàm de vera, & propria decima decimarum parte, ratio siquidem naturalis dictat Christiani populi summum moderatorem ab eius subditis, quorum præcipuam curam gerit, alendum esse iuxta ipsius dignitatis conditionem, quæ suprema est Christiani orbis: & ideo iustissimum est oi à clericis partem aliquam ecclesiasticorum redituum ministrari pro tanti oneris impensis.

Cæterùm his iactis, ac præmissis fundamentis primùm sequitur, iure naturali, & diuino legis Euangelicæ clericis debitam esse à laicis eam partem fructuum, quæ ad eorum alimenta, congruámque sustentationem, dum spiritualia ministrant, necessaria sit, in laboris impensi iustam mercedem. hoc ipsum est, quod modò probauimus, & ex Theologis passim colligitur, potissimum ex his, quos paulò antè 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 adseuerarunt: quod traditur eruditè simul, ac diligenter ab Alfonso Castr. in dicto verbo, decimæ. Hinc & illud verum esse colligitur, Parœcianos † qui vulgò parochiani dicuntur, ex præcepto naturali, & diuino teneri ad oblationes presbyteris mini- 3 strantibus spiritualia exhibendas, vbi ipsi presbyteri indigent, nec habent vnde possint sibi necessaria ministrare. Abbas in cap. causa. de verborum signific. idem post alios in rub. de paroch. Henric. in cap. quamuis. de decim. Thomas ij. ij. quæstione lxxxvj. & ibi Caietan. art. j. & quæst. 100. art. iij. Socin. in tract. de oblat. libello. iij. quæst. iiij. Roma. consi. cccxliiij. Cardi. à Turre Cremata post alios ibi in c. omnis Christianus. de cōsecrat. dist. j. art. j. Hostiēs. in summa, tit. de parochiis. §. in quibus. versi. in his. Abb. rursus c. iij. nume. 6. de pignor. Floren. iij. part. titu xij. c. xj. Syluest. in verb. decima. quæst. ij. Regia l. iiij. tit. xx. part. j. text. ita intelligendus secundum glo. ibi in d. cap. omnis Christianus. Quòd si clerici ministrātes 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, sicut in prædictis locis receptum est nemine refragante, & probatur in c. ad apostolicam. de simo. vbi doctores, Bartolus in l. priuilegia. C. de sacrosanctis ecclesiis. Abbas, Aretinus & Felinus in ca. veniens. in j. de testibus. Hippol. singul. cxcij. ex hoc adnotantes, sola diutina præstatione adquiri obligationem fauore ecclesiarum, & piæ causæ, ad intellectum l. cùm de in rem verso. ff. de vsur. quem latè examinant Bartol. ibi, & omnes in l. si certis annis. C. de pactis, Franc. Bal. de præscri. j. part. iij. partis prin. quæst. x. Iason in §. præiudiciales. num. 65. de actio. Ripa in cap. cum ecclesia. nu. 39. de caus. posses. eleganter Carolus Molinæus in tractatu de contract. quæst. xx. Imò & in hac pietatis causa, decem annorum consuetudinem, diuturnámve præstationem sufficere scribit Abb. in cap. suam. de simo. & sequitur eum Rochus Curt. de consuetud. folio paruo 50. col. j. & nouissimè Cassador. decis. j. titu. de consuetudine. 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, aliáve mobilium, aut immobilium portio: secundùm Innocentium, Hostiensem & communem in d. c. apostolicam. Henric. & alios in c. Iacobus. de simonia. Cassador. dicta decis. j. quo in loco testatur iuxta hanc opinionem in apostolicæ sedis prætorio litem decisam fuisse. Illud tamen est cōsiderandum, nō posse presbyterum parochialem propria authoritate negare ministerium spirituale ipsis laicis, etiā si hi cessauerint à consuetis diu oblationibus, nam etsi laici sint cogendi authoritate prælatorum consuetas oblationes exhibere: non tamen sunt ab eis subtrahēda spiritualia ministeria, quemadmodum rem istam distinxere Thomas & alij communiter, & præ cæteris Ioan. Andreas & Panormita. in dicta rubri. de Parochiis. Lapus allegat. lxvij. col. parua xiij. ac tandem

dem asserunt Henricus, Socinus, Cardin. à Turre Cremata & cæteri proximo loco nominatim adducti, ac Fel. post alios in d. cap. veniens. contra glos. in cap. omnis Christianus. ex quibus ita distinctè examinatis constat qualiter sit intelligenda glo. in cap. Sanctorum. x. quæst. j. scribens: Laicos cogendos ad oblationes ministris spiritualium exhibēdas. est enim id verum vel ratione legitimæ consuetudinis, modò liberè prius ministrentur spiritualia: ne videatur pretium temporale oblationis dari pro spirituali ministerio, d. c. ad apostolicam. c. sicut. eodem titu. Archidiaconus in c. Agatho. lxiij. distinct. & in cap. ordinationes. j. quæst. j. sic etenim est intelligenda decisio tex. in d. ca. ad apostolicam. cuius meminere Felin. in ca. j. de sponsa. colum. x. idem in c. ecclesia S. Mariæ. nume. 97. de constitu. Ripa in cap. cum M. nume. 177. eodem titu. idem Ripa de peste. c. de præser uatiuis remediis. nume. 108. Gomec. in regu. de triennali. q. xij. Ioan. Maior. in iiij. senten. distinct. xxv. quæstio. iiij. item oblationes ex præcepto debentur à laicis, ministris spiritualium, qui aliunde nequeunt sibi necessaria ad victum exhibere, vt superiùs probatū est. qua in re duo erunt præcauenda: primum, ne quis existimet ministrum ecclesiasticum, qui ex aliquo peculiari artificio potest victum quærere: non esse à Parochianis alendum. non enim tenetur qui laicis proprio labore spiritualia ministrat sibi victū quærere aliunde, quàm ex oblationibus ipsorum laicorum, quibus seruit: etiam si maximus alioqui artifex sit, possitque commodè ex ea industria alimenta percipere: quod in specie tradunt Roma. dicto consilio cccxliiij. & Decius in ca. cùm inter. nume. 26. de exceptio. sensit Hostien. in d. Summa, titu. de Paroch. versi. in his. tametsi contrarium adnotarunt Abb. & Feli. in d. c. veniens. & præmiserit dicta Regia l. iiij. titu. xx. part. j. Secundum æquitati maximè innititur, & ideo memoriæ commendandum est, scilicet, non posse iustè dici inopem: vt ratione huius inopiæ cogendi sint laici oblationes exhibere, cum vicarium, qui officium & munus sacerdotale exercet in aliqua Parochia nomine alterius, qui etsi absens sit, pingues tamen & opimos reditus ab ecclesia ex decimis, alijsve prædiis iure sacerdotij percipit: nam is tenetur eius vicarium alere, eique exhibere congruam portionem illorum redituum, quos ipse absens, & fortassis non iuris, sed iniquè alteri commissis ouibus, magno cum Christianæ Reipublicæ detrimento cōsequitur, nec Parochiani tunc cogi poterunt vicario absentis quidquam ratione inopiæ, quæ vera non est, elargiri. argu. text. in ca. de monachis. de præbend. notat optimè Dominicus Soto. lib. ix. de iusti. & iure. quæstio. iij. articu. primo, quem legito.

4 ¶ Secundò principaliter deducitur† decimas quantum ad quotam, quæ verè decima pars est, iure humano Pontificio institutas fuisse sub lege Euāgelica, & ex eo iure obligationem oriri ad imitationem veteris diuinæ legis. vnde nulli dubium esse potest quin hodie Christiana plebs sub peccati mortalis pœna decimas soluere teneatur, ratione præcepti humani & apostolicæ sedis, cui omnes Christiani subesse tenentur, & ideo impium & hæreticum est asseuerare, posse laicos denegare sacerdotibus decimarum solutionem iustissima lege debitam: nec quidquam refert, sacerdotes diuites esse, & habere prædia, agros, aliásque res, vnde viuere absque inopia possint: nā si eis, vt dictum est, decimæ debentur, parum obest eos diuites esse: sicuti debitor immunis non est à solutione debiti ex eo quòd creditor diues sit. neque lege Pontificia statutum est vt sacerdotibus decimæ darētur ea tantùm principali causa quò pauperes essent: atque in specie ista sacerdotibus etiam diuitibus decimas Pontificum præcepto deberi scribit Thomas quodlibeto vj. articulo x. & ij. ij. quæst. lxxxvij. artic. iij. ad primum. cui frequentissimo omnium consensu cæteri adstipulantur. abstineāt igitur impij ab ecclesiasticarū constitutionum detractione: nec ipsis sacerdotibus suggillent, quòd ab agricolis, & rusticis decimam fructuum exigant partem, tot Sacrorum canonum decretis, & ad exemplar diuinæ legis sanctissimè institutam.

¶ Tertiò hinc apparet manifesta ratio cur † ius istud 5 percipiendi decimas laicis competere non possit. Nam ius istud consequuntur sacerdotes ex ministerio altaris & spiritualium: quia seminantibus spiritualia debentur temporalia: quorum exhibitio ordinatur propter ministerium spiritualium, quæ ab aliis quàm clericis ministrari nequeunt: vnde fit vt ius percipiendi decimas spirituale sit, nec laicis possit regulariter competere: secundùm Thom. & Caieta. ij. quæstio. lxxxvij. art. iij. & quodlibet. ij. art. viij. textus optimus vbi hæc est communis Doctorum adnotatio in capi. causam. de præscrip. ca. ij. de iudic. glo. & communis in c. quamuis. de decimis. quæ tamen addit, posse episcopum alicui laico ex iusta causa, eò nempe quòd ecclesiā eiúsve patrimonium à Tyranni oppressione exemerit, cōcedere ad vitam, aliúdve tempus decimarum fructus, non quidem Ius ipsum percipiendi decimas: sed vt eas nomine & titulo ecclesiæ consequatur, quod doctores ibi frequentiori calculo admiserunt: & Cardi. in c. cùm Apostolica. colum. iiij. de his quæ fiunt à præla. existimat hoc esse singulare Panormit. in ca. ad hæc. de deci. not. idem Thom. in d. arti. iij. & art. viij. Bal. in l. si vsusfructus. ff. de iure dot.

Sic & laici sacerdotum nomine, conductionis iure decimas & oblationes percipere possunt, ac quotidie exigunt & percipiunt. glo. & ibi Abbas, Anania & cæteri in capit. j. querelam. ne prælat. vic. suas. Roman. consil. cclxvj. Decius in cap. ij. nume. 14. & Ripa numer. 115. de iudi. tametsi glo. in capit. altare. j. quæstio. ij. quam Roma. dixit sing. notab. dclvij. in oblationibus contrarium expressim tenuerint ex eo canone, qui tātùm prohibet laicos ad altare accedere vt oblationes accipiant: quod sanctissimū est. Quin & si laici possint constitui oblationum collectores: cauendū omnino est, ne hoc munus viris fallacibus, malis moribus præditis, aut mendacibus, impostoribúsve delegetur: hos etenim execratur tex. in ca. vlti. de reliq. & ven. sancto. cl. ij. de pœnit. ca. tuarum. de priuileg. Maria. Soci. in tracta. de obla. libel. xx.

Olim sanè ante concilium Lateranense obtentum fuit vt laicis de ecclesia benemeritis decimæ à prælatis perpetuò in feudum concederentur: at concilium Lateranense hoc in posterum fieri magno conatu prohibuit: ita quidem vt laici iustè possint detinere decimas antiquitùs sibi à prælatis in perpetuum feudum concessas: non tamen eas quæ post concilium prædictum etiam iure feudorum, etiam à prælatis fuerint eisdem perpetuò datæ. textus singul. in ca. cùm Apostolica. de his quæ fiunt à præla. & in c. quamuis. vbi gl. & c. prohibemus. de deci. idem expressum est in c. ij. §. sanè. eodem tit. in vj. verùm locus hic non temerè postulat ad huius rei cognitionem examen illud, quod solet tractari, quis fuerit huius concilij Lateranensis author, quáve ætate id celebratum fuerit? Hoc etenim necessarium est ad inquirendum, quoties à laicis isthæc defensio adducta fuerit in controuersia, cuius temporis ratio habenda sit.

Et dubio procul Alexander Tertius post pacatam Italiam, tot seditionibus extinctis, prope mortis tempus Romæ apud Lateranum concilium celebrauit: quemadmodum tradidere Platina libro de vitis Pontificum, Sabellicus Enneadis ix lib. v. Raphaël Volaterranus Anthropologiæ lib. xxij quod item apparet ex cap. cùm & plantare. de priuileg. cap. prohibemus. de decimis. cap. Iudæi siue Sarraceni. cap. ita quorundam. de Iudæis. quibus & aliis locis decreta citantur ex concilio Lateranensi sub Alexandro Tertio. contigit huius concilij conuentus anno Domini ferè Millesimo centesimo septuagesimonono: vt præter Historicos commemorant Ioan. Andr. Collecta. Anto. & Cardi. in d.

in d. cap. cum apostolica. decisio Capellæ Tholosanæ 439. Guido papæ quæst. cclxxxviij. Carol. in consuetud. Parisiens. tit. j. §. xlvj. num. 18. & Francis. Balbus in tract. de præscrip. v. par. princip. quæst vij. colum. vij. apud quem in hoc ipso numero vitium impressoris manifestum ex his quos ipse Balb. retulit. huius igitur temporis habenda ratio est in examinandis causis pertinentibus ad decimarum concessionem laicis ante concilium Lateranense factam. Et licet Innocentius Tertius concilium generale Romæ apud Lateranũ congregauerit, anno Domini Millesimo ducentesimo decimoquinto: quod ex Platina & aliis secũdo conciliorũ Tomo deducitur: idémque asseruerunt glo. & Doctores in c. vlt. de decimis. non tamen ad hoc cõciliũ referẽda est prohibitio, qua vetitum fuit laicis decimas dari in feudum: siquidem id ad præcedens pertinet ex dicto ca. cum Apostolica. vbi Innocentius Tertius meminit concilij Lateranensis, alterius profectò ab eo quod ipse celebrauit: idẽ apparet cùm idem Innocentius in cap. in Lateranensi. de præb. mentionem fecerit Lateranensis concilij, id significans quod sub Alexãdro Tertio habitum fuerit, cuiusque decisio sub rubrica de priuilegiis. cap. cùm & plantare. cõtinetur. 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 tantùm, Synodũ confecisse, & ideo ab his, qui concilia ecclesiastica congesserunt tria tantùm Lateranensia, & generalia concilia traduntur. Primum sub Martino Primo: Secũdum sub Innocentio Tertio: Tertium sub Iulio Secũdo & 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 mẽtio fit in Gregorij decretalibus, possint titulo Lateranensis concilij ab Innocẽtio cel. brati, censeri. obiter tamẽ tollendũ est à regia Partitarũ lege mendũ quoddã ad hunc tractatum maximè pertinens: nam dũm Lib. j. tit. xxj. Part. j. mentio fit cõcilij generalis ab Innocẽtio Tertio celebrati: scriptũ est, eã œcumenicã synodũ contigisse Aera Millesima Ducentesima quinquagesimaquinta: & tamen si adsumatur computatio temporis à Christi natiuitate, scribendũ esset, Aera Millesima Ducentesima decimaquinta ex Platina & aliis. si à Cæsaris principatu additis triginta octo annis legẽdum est, Aera Millesima Ducentesima quinquagesimatertia. Igitur constat vtcunque res ista examinetur, laicos posse retinere decimas ipsis in feudum cõcessas ante concilium Lateranense: in quo omnes, ni fallor, conueniunt: quamuis tex. in dicto capitulo, prohibemus. eiusdem, medhicle concilij, insinuet, laicos cum animarum periculo decimas possidere, quas ante illud concilium etiam obtinuerint. huic tamen decreto satisfieri poterit si id intellexerimus in decimis à laicis ante cõcilium illud obtentis absque legitimo infeudationis iure: ac fortassis tex. is hunc sensum habet, vt laici obtinentes decimas in feudũ, in periculo animarum sint constituti: quia minimè impendunt ecclesiis, à quibus eas accepere, seruitia, obsequia, ministeria, quæ secundùm feudalis conuentionis leges exhibere tenentur: atque ita colligitur interpretatio nõ omninò incongrua: vel saltem paulò modestior quàm ea, quæ traditur à Carolo in dicto §. xlvj. numero 19. à quo item cauendum est in scholiis ad Alex. in dict. cons. lx. lib. iiij.

Præter hæc & illud est animaduertendum, laicos obtinentes decimas in feudum ante Lateranense concilium, posse eas ex consensu episcopi in aliquã ecclesiam transferre, vt eas ipsa ecclesia eodẽ titulo obtineat. tex. in dicto capitulo, prohibemus. iuncta glo. & doctorum communi expositione. & in capitulo, cùm & plãtare. §. j. de priuileg. & in dicto capitulo, cum Apostolica. non sic poterunt istę decimæ in alios laicos transmitti, etiam ex consensu episcopi, sicuti probatur in dict. capitulo, cùm Apostolica. & tenent Hosti. Ioan. Andreæ. & Abb. in dicto capit. prohibemus. Henri. in capitulo, quamuis. de deci. col. j. Imola in capitul. ij. de feudis. col. penul. Zasius tract. de feudis, part. iiij. ad finem. Hosti. in Summa tit. de feudis. §. quis possit. col. ij. Curtius in tract. de feudis. ij. parte. q. viij. quorum opinio communis est secundùm Carolum dicto §. xlvj. nume. 16. & Nicola. Boeri. in consuet. Bituricen. tit. de cõsuetud. prędialibus. §. xj. & procedit etiã in his decimis, quæ antiquo feudo extincto ad ecclesiam redeunt: quemadmodũ prædicti doctores intelligũt & probant. licet decimas ante cõcilium Lateranense in feudũ laicis concessas: & modo eo feudo cessante ad ecclesiam liberè pertinẽtes: posse à prælato in feudum iterum laicis dari eo pacto, quo aliæ res ecclesiæ in feudum dari consuetæ, concedi possunt: adserant glo. in dicto capitulo, prohibemus. Card. in dicto cap. ij. de feudis. & alij quorum opinionem magis communem esse in praxi testantur Imol. in d. c. ij. col. pen. Iason in cap. j. qui feudum dare poss. col. iiij. & Curtius dict. q. viij. & idẽ Iason consi. clv. in fin. lib. j. cons. & Boeri. dict. §. xj.

Sed si dubitetur, an decimę titulo feudi à laicis possessę, concessæ fuerint ante concilium Lateranẽse, vel post: erit consideranda antiquitas possessionis: quæ si immemorialis temporis fuerit, maximam præsumptionem inducit: ac sufficientem probationem tituli ante concilium adquisiti: quod in specie expressim tradidere Ioa. Andre. Anto. Cardin. & Imola in d. c. cum apostolica. Ancha. & Car. in cap. causam quæ. de præscri. Iacobi. à Sancto Georgio in tract. de feudis. in verb. mero, & mixto imperio. ad finem. quibus accedunt, eorum sententiam communem esse existimantes Alex. cons. vj. lib. j. col. pe. Iason cõsi. clvj. col. j. lib. j. Francis. Balb. de præscript. v. part. q. vij. ad finem. Ripa in cap. ij. col. vlt. de iudic. Nec est necessaria probatio famæ: ex qua deducatur, has decimas ante conciliũ Lateranense in feudum cõcessas fuisse: satis enim est possessionẽ probari eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, vt frequentius à prædictis authoribus receptum est: quamuis Abb. in dict. c. cùm apostolica. fi. col. ex Ioa. Andre. ibidem & Felin. col. j. in dict. c. causam quæ. & idem in c. cùm contingat. num. 4. de foro comp. opinentur, præter immemorialem quasi possessionem, fore necessariam probationem ex fama, quæ dictet laicos eas decimas in feudum habuisse ante concilium Lateranens. illud tamen fortasse requiritur quod saltem ex fama cõstet, laicos eas decimas titulo feudi possedisse: quod Ripa in dicto capitulo ij. adnotauit. cui suffragãtur plura, quæ tradit idem sentiẽs Aymon de Antiq. tem. iiij. part. cap. absolutis. numer. 57. & pręcedẽtibus. & pro communi sententia videtur optimus text. in capit. j. de præscrip. in vj. §. vlt.

Ex quibus deduci vera resolutio poterit ad quæstionẽ illã: num laici iure percipiẽdi decimas spoliati, & agẽtes interdicto recuperandę, sint ante omnia restituendi? quibusdã etenim visum est, eos nõ 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. capitulo, ad decimas. de rest. spo. in vj. atqui ita indistinctè respondet Io. Andre. In Speculo tub. de restit. spo. Anto. & Abb. in cap. si diligenti. de præscr. col. pe. Fel. in c. ad petitionem. de accusat. num. 17. Alex. in l. naturaliter. §. nihil commune. vij. fal. ff. de acqui. pos. Rursus Bart. Brixiensis in glos. xiiij. q. j. c. j. existimat ex aduerso, laicos 6

cos

cos istos spoliatos iure decimas percipiendi restituendos ante omnia esse: cuius opinionem in praxi apud Gallos seruari eam secutus scribit Guido Papæ, quæst. cclxxxviij. ex eo quòd sæpissimè spoliatus ea re, quam iure cõmuni obtinere nequit, est ante omnia restituendus. capitul. licet episcopus. de præbend. in vj. l. prima. §. deiicitur. ff. de vi & vi arma. C. si per vim vel alio modo. igitur quamuis aduersus laicum sit præsumptio iuris, cùm tamen ius istud obtinuerit decimas percipiendi, & eo fuerit spoliatus, restituendus erit. Sed isthæc consideratio minùs congrua est, ea ratiõe quòd laicus est incapax possessionis vel quasi, huius iuris, quod petit sibi restitui interdicto, Vnde vi: nec tantùm habet contra se præsumptionem iuris communis, verùm etiam incapacitatem possessionis, quam restitui sibi petit. Quamobrem sunt & alij qui censeant hanc restitutionem spoliato hoc iure ante omnia concedendam fore vbi pro reo, aduersus quẽ agitur interdicto, Vnde vi, non adest iuris præsumptio, tametsi ea aduersetur actori: siquidem decisio decretalis, ad decimas, tunc obtinet cùm aduersus agentem est iuris præsumptio: & ea reo palàm suffragatur, non aliàs, secundũ glo. Andr. Ioan. Mona. & Dom. in dicto capitulo, ad decimas. Iason post alios num. 47. & Ripa in d. §. nihil commune. nume. 77. quorum opinio magis communis est, sicuti eam sequutus asserit Martinus Azpilcueta in repe. capit. accepta. de restitu. spoliat. oppo. x. num. 21. ac fortassis in praxi obtinebit: vnde quo ad petendam restitutionem ex interdicto, Vnde vi, satis erit præsumptionem iuris non adsistere reo spolianti: licet ea actori contraria sit: quamuis quo ad præscribendum si præsumptio iuris communis adest contra præscribentem: nec tamẽ aduersario suffragatur: erit adhuc necessariũ vt ea præscriptio præcedat tituli ius cum his quæ à Romano Pontifice requiruntur in capit. j. de præscript. in vj. quemadmodum Franc. & Docto. ibi, Ant. & Abb. numero 55. Feli. nu. 7. in dicto capitulo, si diligenti. tradiderunt. reprobantes glo. in dict. capit. j. verb. titulum. & Imol. eius sequacem in cap. vltim. colum. ix. de præscript. in eius relectione. quod verò attinet ad interpretationem dict. capit. licet. de præb. in vj. satis erit lectori perpendere ea, quæ diligenter, & resolutè pertractauit præceptor insignis in dict. cap. accepta. oppositione x.

¶ Quartò ab eadem radice procedit ratio discriminis hac in re inter priuilegium & præscriptionem: siquidem laici priuilegio Romani Pontificis possunt consequi & obtinere ius percipiendi decimas: non sic præscriptione, etiã eius temporis cuius initium memoriam hominum excedit. quod sæpissimè apud ius Põtificium adnotatum est. & præsertim in capit. causam quæ. de præscriptio. & à Francisco Balbo de præscrip. v. part. princip. q. vij. ea etenim est ratio quòd laici incapaces sunt possessionis huius iuris, quæ necessaria est ad præscribendum: nec immemorialis præscriptio priuilegio æquiualet. vbi adest isthæc incapacitas, vt scribit Ioan. Mona. in cap. ij. de præb. in vj. cuius ipse mentionem feci capitulo x. huius operis ad finem. illud tamen hac in parte admonendum est, quoties hoc capite scripserim, vel consuetudine, vel priuilegio, vel præscriptione ius percipiendi decimas adquiri posse, vel libertatem, seu immunitatem ab earum solutione competere, id planè intelligatur verum esse: modò ex reditibus ecclesiasticis alioqui congrua supersit portio ad ministrorum ecclesiasticorum iusta alimenta: cùm hæc iure diuino & naturali eis debita sint: & ideò nec vllo priuilegio, nec consuetudine, nec præscriptione tolli possunt: sicuti constat rationibus & authoritatibus, quas paulò ante adduximus: præsertim ex capitulo j. xiij. q. j. facit tex. optimus in capitulo sug gestum. 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 capitulo, ad aures. de præscrip. c. cùm cõtingat. capitulo, apostolicæ. de deci. tex. in hac specie insignis in capitulo j. de præscr. lib. vj. vbi ad hanc præscriptionem exigitur, vel immemoriale tempus, vel titulus simul cum quadraginta annorum quasi possessione: quod mirum est: cùm alioqui in præscriptione triginta, vel quadraginta annorum nec iure canonico nec ciuili titulus sit necessarius: capitul. placuit. §. potest. xvj. quæstio. iij. notatur in capitulo, sanctorum. capitulo, de quarta. capitulo, si diligenti. de præscriptio. ideò tamen exigitur in præscribendo iure percipiendi decimas: quia iuris communis præsumptio est aduersus præscribentem. tunc etenim procul dubio necessarius est titulus. tex. glo. & cõmunis in dict. capitulo j. glo. & alij in dicto capitulo, si diligenti. gl. & Dinus num. 27. in reg. possessor. de regu. iur. in vj. Balb. de præscrip. iij. part. ij. part. princip. q. vj. & iure ciuili itidem procedere tenẽt Abb. in cap. peruenit. col. ij. idem in dicto capitulo, de quarta. numero 14. & 26. idem & Feli. in dicto capitulo, si diligenti. numero 7. nec enim est vlla differentia in materia tituli inter ius canonicum & ciuile: quẽadmodum Balb. resoluit dic. q. vj. & ij. part. iiij. part. princip. q. ij. col. iij. quo fit, falsum esse quod Paul. Castrensis scribit in l. seruitutes. in princ. nume. 9. ff. de seruit. dicẽs tex. in dict. c. j. non esse intelligendum in rebus prophanis seu sæcularibus, temporalibúsue: quod & Dinus senserat in dict. reg. possessor. nume. 27. eodem sanè iure nõ est admittendum quod Gratianus in dict. §. potest. colligere tentat: nempe iure canonum in præscriptione decem vel viginti annorũ titulum minimè requiri: licet is iure Cæsareo exigatur. Sed & fortior obiectio fit contra decisionem tex. in dicto capitulo j. ea ratione, quòd præscribenti seruitutem in alieno fundo aduersetur iuris communis pręsumptio: ex qua res aliena libera censetur, & præsumitur. l. altius. C. de seruitu. notat in specie Bart. in l. j. §. hoc interdicto. numero 12. ff. de itiner. actúque priua. idem Bart. in l. si prius. nume. 14. ff. de noui oper. nunciat. & tamen in præscribendis seruitutibus, & his iuribus incorporalibus non requiritur titulus. l. si quis diutino. ff. si seruit. vendic. Dinus in dicta reg. possessor. numero 31. Abb. in dict. capitulo, de quarta. num. 25. quamobrem gloss. in dicto capitulo j. hanc difficultatem præsentiens eam diluere conatur: idémque tentarunt facere variis in locis iuris vtriusque professores: ex quibus, si communiorem consensum adsumpserimus, dicemus, rationem tex. in dict. ca. j. pendere à præsumptione iuris circa maximum præiudicium: & ob id titulum requiri: quod secùs est in præscribendis seruitutibus: in quibus præsumptio libertatis versatur in modica, leuísque læsione: vnde mirum non erit, si in his iuribus incorporalibus temporis vsu adquirendis titulus necessarius non sit: secundùm Ancha. in reg. sine possessione. col. ix. vers. ex prędictis. Imo. in dict. capitul. si diligenti. numero 15. & in cap. vlt. numero 10. de præscrip. Anto. in capitul. cùm ecclesia. col pen. & ibi Ripã ea. colũ. de caus. poss. & proprietat. Roma. in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucap. Feli. in dict. capitul. si diligenti. nume. 7. Balb. d. q. vj. qui hanc solutionem communem esse censet. ij. part. iiij. partis prin. q. ij. col. ij. quod etiã deduci poterit ex verbis Dini in dict. reg. possessor. numero 31. quorum omnium consideratio profectò, ni fallor, parùm perstringit: quin intrepidè opinemur adhuc fortissimum obicem insolutum esse: siquidẽ vsucapio seruitutis realis, prædio alieno ita maximum præiudicium inferre potest, vt eã læsionẽ inter grauissima incõmoda prædij seruientis, numeremus. Qua ratione oportet distinguere, ac perpẽdere aliud esse, me ius istud possidere iure communi resistente, ac prohibente hanc quasi possessionem, vehementi sanè vetante edicto: aliud ius aliquod, quasi possidere aduersus quandam præsumptionẽ iuris. quod non vetat eiusdẽ iuris quasi

possessionem nec vehementer ei resistit, priori sanè casu accipiendum est, quod cautè statuitur in d.c.j.& in d.c.ad decimas. ius etenim canonicum non simpliciter præsumit decimas ad ecclesiam parochialem eiúsque ministros spectare: verùm vrgenter prohibet eas ab extraneis clericis percipi: cùm sint institutæ & soluantur à plebe in alimenta, cõgruámque sustentationem clericorum eidem plebi ministrantium spiritualia.

Posteriori verò assumendum est quod à iurisc ōsulto ex dicta l. si quis diutino. frequenter colligitur, quod enim quis ius seruitutis habeat in alterius fundo, non est contra ius commune: sed tantùm contra quandam præsumptionem naturalis libertatis: ideò titulus necessarius non est in præscribendis seruitutibus: sicuti rem hanc explicuit Inn. in d.c.si diligēti. vbi Abb. nu.34. hoc ipsum sensit, vt ex eo Dec. adnotauit consi.cxxxiij. col.pen. dicens decisionem tex. in d.c.j. procedere vbi fortiter ius cõmune resistit præscribenti. idem his non citatis Corasius scribit in l. seruituter. in iiij. ff. de serui. num.35. licet Paulus Castrensis ibidem col.pen. ab hac ratione discesserit.

8 Sextò ab eadem resolutione poterit dissolui quæstio illa qua sæpissimè tractatur: an cõsuetudo in solutione Decimarum vim aliquam habeat ad eximendum ipsos laicos ab eo iure, quo soluere decimas tenentur. Nã à iuris vtriusque interpretibus frequentius in eam itum est sentētiam: vt opinentur consuetudinem posse à personalium decimarum solutione eximere sęculares: non tamen ab obligatione soluendi prædiales decimas. ita sanè distinxerunt Host. & alij in ca. in aliquibus. de deci. & præsertim hi, qui existimarent, decimas prædiales iure naturali & diuino: personales verò humano tantùm institutas fuisse: horum mentionem fecimus hoc capitulo, versi. consequitur. vnde hãc esse communem opinionem fatetur Rochus Curtius in rub. & c.vlt. de consuet. folio paruo.12. col.iij. per tex. in d. c. in aliquibus. idem probat Card. à Turre Crema. in c.reuertimini. xvj. q.j. arti.vij. nu.11. Paul. Paris. consi. xxv. libro iiij. col.ij. Eandem sententiam sequuntur Felin. in cap. causam quæ. de præscrip. Franc. Balb. de præscrip. v. part. prin. q. vij. quidam verò censent, decimas consuetudine ad vigesimam, trigesimámve partem reduci posse: tolli autem nequaquam posse: quasi ius naturale & diuinum diminui, nõ omninò tolli possit. huic opinioni subscripsere prçter alios Vincentius & Panormit. nu.7. in capit. in aliquibus. de deci. Fulg. consi. clxvj. col.ij. Soci. consi. cxcvij. col.iij. lib.ij. Bal. in l. competit. C. de præscrip. xxx. anno. Paul. Pari. consilio xxv. numer.12. quod & Thomas velle videtur dum ij. ij. q. lxxxvij. arti.j. & quodlib.ij. arti. viij. scribit, ecclesiã, Romanum Pontificem, & legislatores ecclesiasticos potuisse statuere vt ratione decimæ partis alia pars minor, à populo solueretur: ea ratione quòd huius rei certa quantitas, aut portio non iure naturali nec diuino, sed humano tantùm inducta fuerit: igitur consuetudo circa hanc portionẽ constituendam, vt sit quidem decima, vicesimáve plurimum poterit efficere. cap. vlt. de consuet. quamobrem sub rubrica de decimis, passim statuitur in solutione decimarum attendendam esse consuetudinem c. in aliquibus. §. vlti. cap. commissum. cap. cum sint homines. cap. dilecti. ca. ad apostolicæ. ex quibus & alijs hanc opinionem in decimis prædialibus non tantùm in personalibus, dict. quæst. vij. Fran. Balb. veluti magis probatam elegit. eandem communem esse asserit eam secutus Boerius in cons. Bituricens. tit. de consuetu. præd. §. xij. glo. tamen & Inno. in d. cap. in aliquibus. indistinctè censent nullam consuetudinem eximere posse laicos, nisi ea sit à Romano Pontifice comprobata, à solutione decimarum, nec personalium nec prædialiũ, nec ab earum aliqua parte. quod satis durum est.

Henricus tandem in capitulo, peruenit. de decimis. col. v. existimat, laicos posse consuetudine eximi partim à solutione decimarum personalium, à prædialibus verò nec vlla ex parte consuetudine eos immunitatem adsequi valere: sicq; interpretatur tex. in d. cap. in aliquibus v. cæterum authorum sententiam. Quibus me hercle opinionibus, ea, qua potuimus diligentia atque solertia perpēsis, in hac difficili, atque non inutili quæstione, certo certius opinamur, decimas ex ea parte, qua à iuris naturalis, & diuini instituto processere: nempe vt significant, ac præmonstrant ministrantium spiritualia congruam sustentationem, eandémque 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 c. vlt. de consuetudine, & ex ea ratione qua receptum est ius naturale immutabile, ac perpetuum esse: atque itidem diuinum, quod ab vllo homine mutari nequit. Nam & si possit princeps, ipsáve consuetudo ius naturale, ac diuinũ interpretari: ac docere ius prædictum ita esse intelligendum vt in proposita specie, distinctis, certísve casibus, nihil aduersus ipsum ius naturale, nec diuinum committatur: nullo tamē iure fieri potest, nulla principum licentia, nulla etiam immemoriali, vt aiũt consuetudine: vt quod iure naturali, aut diuino Euangelico inductum fuerit, vel partim violetur, aut tollatur, quod euidenter colligamus cerruicosus quispiam refragetur, existimans posse consuetudine, vel Summi præsulis dispensatione, ius naturale ac diuinum etiã ex causa diminui. Aut etenim animaduersa causa, quæ hanc diminutionem suadet, ius ipsum naturale, nec diuinũ violatur: quippe quod ex ea causa cesset: tũc sanè ea diminutio vera est iuris diuini interpretatio: quæ ostendit manifestè eam causam minimè à iure naturali vel diuino vetitam esse: & ideò princeps nihil nouum per hanc interpretationem inducit, nec dicitur ius ipsum diminuere. Aut eadem causa perpensa, nihilominus iuris naturalis, vel diuini prohibitio aut præceptum constat in hac ipsa parte in hac ipsa specie, cuius gratia diminutionem, limitationémque iuris naturalis: & diuini permissam esse Summis principibus fatentur quidã, nulli dubium est quin & in hac parte iuris diuini, aut naturalis præcipientis, aut vetantis tollatur vis, ac potestas, eiúsque obligatio. Quod si ita est, libentissimè quçram, vbi vel ex ratione, vel ex authoritate sufficienti permissum sit etiam summis principibus iuris naturalis vel diuini vinculum tollere, obligationem remittere, quenquámve mortalium ab eis eximere? At fortasse dices, licet quidem Christiani orbis monarchis aliqua ex parte iuris naturalis, & diuini vinculum remittere: quamuis totam iuris eiusdem vim tollere eis concessum non sit: hoc profectò vti futile & leue commentum subsistere non potest: cùm summo etiã prçsuli non liceat ius diuinum, nec naturale violare, & apertè constat ex prædicto moderamine violentiam iniuriámque iuri diuino, & naturali irrogari: siquidem quod ex eis iuribus ante hanc particularem derogationem vigebat, modò post eam euanuisse censetur: quod dicendum non est: id etenim conuincitur ex traditis à me ipso in Epitome de sponsal. ij. part. capitul. vj. §. ix. & capitulo viij. §. vj. numero 4.

Eas verò decimas, quæ iure tantùm humano indictæ Christianæ plebi fuere, similiter censemus tolli posse consuetudine, quæ rationabilis sit, ac legitimè præscripta: quæ & cætera, quę iure etiam Pontificio statuta sunt, sæpissimè & regulariter tolluntur. capitu. vlt. de consuet. l. de quibus. ff. de legibus. vnde plura colligi hoc in tractatu, & deduci poterunt.

Primùm hinc cõstat, consuetudine induci posse, vt clerici à personalibus decimis sint immunes, licet iure canonico, etiam si sint ecclesiarum rectores, eas soluere teneãtur, tex. à quibusdam ita intellectus in c. nouum genus. de deci. vbi Abb. post Inno. quem sequuntur Card. consil. xc. Host. Abb. & alij communiter in c. veniens. de transact. Regia l. ij. tit. xxj. part. j. Quæ tamen indistinctè loquitur, & quibusdam magis placet, clericos iure communi à personalibus decimis liberos esse, propter c. nouũ genus. Clericos inquã curam animarum habētes: sic sanè receptum est clericos, etiam ecclesiarũ rectores obnoxios esse decimarum solutioni ex prædiis patrimonialibus quæ sint vel in propria, vel in aliena parochia cõstituta. iuxta communem omniũ resolutionem in d.c. nouum genus. vbi glo. Regia l. ij. tit. v. lib. j. ordinat. item Diuus Tho. ij. ij. q. lxxxvij. art. iiij. à quibus etiam possent eximi consuetudine vel præscriptione. glo. in c. in aliquibus. de deci. & in c. quia cognouimus. x. q. iij. Feli. in c. causam quæ. col. j. de præscri. Balb. de præscr. v. part. prin. q. vij. 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 prædiis ecclesiarum intra alterius parochiæ limites sitis, decimas eidem parochiæ soluendas esse, prout notant Panormita & alij in dicto cap. nouum genus. idem Panor. in cap. j. notab. de deci. idem in cap. j. de censib. post glo. ibi, & eleganter Car. consi. lxxxviij. nec refert sint ea prædia dotalia vel non, secundùm eosdem, quorum est opinio communis, hoc adserente Baldo Nouello de dote. colũ. ij. consuetudine tamen aut præscriptione obtineri poterit libertas ab harum decimarum solutione: & ita plerisque in regionibus obtentum est, nec immeritò, cùm & iuxta iuris canonici sanctiones decimas istas minimè deberi scripserint gl. sing. in d.c. nouum genus. Diuus Thomas d. art. iiij. & ibi Caiet. Balb. d. q. vij. Regia l. ij. d. tit. xxj & d. l. ij. titu. v. lib. ordinat. probatur autem hæc secunda illatio ab his, qui præcedentem tenuere.

Tertiò deducitur iure optimo procedere consuetudinem ex qua decimæ vni ecclesiæ debitæ iure communi, alteri ecclesiæ soluantur. c. ad apostolicæ. c. cum cõtingat. c. quoniam. de deci. idem probatur ibi sæpissimè: dum scriptum est consuetudinē in decimis soluendis considerandam esse: atq; ibi hoc tradunt Abb. & alij. Car. cõs. lxxxviij.

Quartò fortiori ratione procedit, quod glos. & Docto. per tex. ibi tradiderant in d. cap. cùm contingat. dicentes: consuetudinem veluti iustissimum interpretem obseruandam esse: quoties de iure dubium est, cui ecclesiæ decimę ex certis rebus sint soluendæ: quod passim contingere poterit: imò in hac specie sufficiet decem annorum consuetudo, cùm ea non sit contra ius canonicum, sed potiùs eiusdem iuris æqua interpretatio: quæ præter ius aliquid inducere censetur secundùm Abb. in d.c. cum sint homines. cuius opinio ex eo probatur, quòd etiam iure canonico consuetudo præter ius, legitimè decennio inducitur. glo. optima in c. vlt. in verb. consuetudo. de consuetu. in vj. Abb. in c. certificari. col. j. de sepultu. Rochus Curtius in ca. vlti. de consue. in ij. requisito consuetudinis. q. iij. post Inno. Host. Abb. & Doct. ibi Bar. & communem in l. de quibus. col. v. ff. de legib. Oldr. consi. cclxxxv. Abb. & Feli. col. ij. in c. statuimus. de maior. & obedien.

Quintò hinc verum esse apparet quod paulò antè ex Host. & alijs retulimus: nempe consuetudine induci posse exemptionem à solutione decimarũ personalium, vt nec laici earũ partem aliquam soluere teneantur: cùm isthæc consuetudo iuri tantùm humano deroget: nec irrationabilis sit, saluis prædialibus decimis, quæ sufficere videntur congruis sacerdotum alimentis.

Sextò pariter infertur: veram esse illorum sententiã qua decisum est, consuetudine posse decimam prædialem reduci ad vicesimã aliámve portionẽ: modò ea sufficiat honestæ sacerdotum sustentationi: notat Guido Papæ decisi. cclxxxiiij. dicens ita Gratianopoli seruari.

Septimò eodem iure defenditur cõsuetudo quæ passim in orbe Christiano viget: vt ex certis fructibus nulla soluatur decima, nec eius aliqua portio: vtpote de fœno, de herbis, ex oleo: si tamen ex alijs reditibus superfit iusta sacerdotum sustentatio: ita præter alios scribunt Paul. Castren. consi. xvij. lib. ij.

Octauò ex his colligi poterit veritas gl. in c. cùm homines. de deci. quã sequuntur ibidem Abb. & Doct. & est similis in d.c. reuertimini. quam dixit notab. Iason in l. ij. q. xxxvij. C. de iure emphy. à quibus traditũ est, laicos teneri omnino decimas deferre ad horrea clericorum, etiã si non fuerint ab eis petitæ: cùm tamen à contrario sint qui teneant, decimas nõ deberi nisi petantur à sacerdotibus: ita quidē censent Archi. in c. j. de deci. in vj. Rota in antiquis xxv. Feli. in c. si autem. col. iiij. de rescrip. Balb. de præscrip. v. parte. q. Adri. quodlibet. v. art. j. ad fin. Guido Papæ decis. cclxxxiij. Ex quibus colligit amplius Paul. Paris. consil. xv. nu.26. lib. j. quòd si decimæ tempore collectionis fructuũ à sacerdotibus nõ petantur, posteà peti non possunt. quod nec iure verũ est, nec ab Archi. & sequacibus cõmodè deduci potest: cùm hi expressim priorem assertionem proposuerint ex diuo Thom. ij. ij. q. lxxxvij. arti. j. ad fin. cuius verba inferius à me explicabuntur aliter, quã ab his accepta fuerint: & tamen vtcũque sit, nec ex Archi. nec ex alijs id potest adsumi quod Parisius existimat æquum & verum esse: & ideò eius ampliationē falsam esse asseuerans, hac in cõtrouersia tria vel quatuor proponam. Primũ, seruãdam esse cõsuetudinem, si ea alicubi vigeat, quòd laici teneantur decimas deferre ad horrea clericorũ: & eas clericis etiã non petentibus tradere. Secundum, si horrea sint publicè deputata, ad quæ decimæ omniũ sacerdotum deferantur, opinor laicos teneri, etiã clericis non petentibus decimas in ea horrea adducere: satis enim fit decimarũ tũc petitio. Tertiũ, opinor laicos teneri tradere decimas clericis etiã non petentibus, licet scientibus quãtum iure decimarum sibi pertineat: modò leui sumptu & labore possint istæ decimæ ad horrea clericorũ, eorúmque domos adduci: alioqui si id non potest fieri nec leui sumptu nec labore, nõ tenentur iure laici decimas afferre in domos horreáve clericorum: atque ita intelligo contrarias opiniones, quas modò retuli. Quartum est aduertendum etiam cessantibus consuetudinibus, laicos non posse frumentum aliósve fructus in propria horrea condere: nisi priùs clerici certiores fiant, vt vel ipsi, vel eorũ procuratores adsistant: & sint præsentes fructuum collectioni, istásque eorum decimas percipiant: ne vlla fraus à laicis fieri possit in solutione decimarum: sicuti expressè adnotauit Spec. tit. de deci. ad fin. quem sequuntur Abb. & Doct. communiter in c. ex parte. in ij. de deci. Aufre. in capel. Tholosana cix. & cccxxxij. Boeri. in consue. Bituric. titu. de consuet. prædialibus. §. xij. Guid. Papæ q. cclxxxiij. ex l. ij. C. quando & quib. quarta pars deb. lib. x. adiuncta l. non solem. ff. de rei ven. tex. sing. in l. ij. tit. v. lib. j. ordin. & in pragm. xvij. quamuis consuetudine possit obtineri contrarium: scilicet vt laici liberè colligant frumentũ, cæterósque fructus: & eos in propria horrea sine testibus condant: hisque ita conditis decimas integrè ministris spiritualium reddant: quod in specie latè Aymon Sauili. consi. xxj. pro quo videtur mihi, ni fallor, expressa Regia l. iij. titul. v. lib. ordin. licèt huic consuetudini aliqua ex parte refragentur Specu. & sequaces.

Nonò principaliter hinc perpendi poterit ratio vera & sanè iustissima, quæ Catholicos Hispaniarũ Reges & præsertim Carolum primum, Cæsarem inuictissimum induxit, vt publicis edictis vetuerint in his regnis decimas à laicis exigi, quæ per consuetudinem contrariam non cõsueuerunt solui, quemadmodum cautum est ab eodem Cæsare Toleti, anno 1525. l. xiij. & lxxvj. rursus anno xxviij.

Madricij.l.xix.ac deinde Segobiæ,anno xxxij.l.lvj.idémq; apud Gallos statutum est à Philippo Quarto,anno 1354.ac ex consuetudinibus Aruerniæ idem constat tit.xvij. artic. xviij.& ex consuetudinibus Bituricensibus,tit.de cõsuetu. prædia.lib.5.xij.vbi ita pluries iudicatum fuisse Parisiis,adserit Boëtius.Hoc ipsum tradit Carol.Degrassalius lib.ij.Regalium Franciæ iure vij. ex ordinatione Philippi pulchri Francorum Regis,edita anno Domini 1304.

Decimò his omnibus aduersis apparet, hanc consuetudinem quam circa decimas iure obseruandam esse censuimus, ex quadraginta tantùm annorum vsu sufficientè esse:vt ea legitimè præscripta censeatur.text.insignis in cap. vlt. de consue.quod in specie ista,quam tractamus,Pau.Parisi.scribit consi.xxv.nume.6.& 17.lib.iiij.Nam quoties de consuetudine,non de præscriptione agimus:quadraginta annorum vsum legitimum esse censere tenemur: tametsi eadem in specie præscriptio longius tempus exigat.Anto. in d.c.vlti.num.39.Felin.in c.ad audientiam. de præscrip. num.25.Nec ad consuetudinem istam,etiam si ei aduersetur iuris communis præsumptio,titulus est necessarius:cũ tex.in c.j.de præscrip.in vj.procedat in præscriptione non in consuetudine,secundùm Archid. Dominic. & alios ibi. Deci.consi.cxxxiiij.ad finem.Alex.consi.vj.lib.j.glo. Abb. & ibi Rochus Curtius in d.c.vlt.folio paruo.xliiij. Iaſ.in l. de quibus.nu.46.ff.de legib.Franc.Balb. de præscriptio.j. parte princip. q. x.à quibus & aliis itidem receptum est, nec bonam fidem requiri ad consuetudinem inducẽdam. Et licet Socin.consi.cexcvij.li.ij. Fulgosi.consi.clxvj.& expressius Balb.de præscrip.v.par.princip.q. vij.senserit hãc consuetudinem non posse induci minori seu breuiori tẽpore,quàm eo,cuius initij memoria hominum nulla sit:eorum sententia in consuetudine vera esse non potest:quã-uis in præscriptione iure probatissima sit: cùm vel quadraginta anni probato titulo,vel tempus,cuius initiũ nulla hominum memoria teneat,requiratur ad præscriptionẽ efficiendam in hac re,quam tractamus.d.c.j.de præscript. in vj.vnde maximè ad hoc conducit scire qualiter consuetudo à præscriptione distinctim cognoscatur? quod ex Abb.Curtio,Balbo in dictis locis percipi dilucidè poterit: & potissimum ex Ant.in d.c.vlt.num.49.

Vndecimò, attentè & diligenter pensatis his, quæ hac de re tradidimus,censendum est,irrationabilem, & omnino iniquam esse eam consuetudinem, quæ laicos omnino ab omnium decimarum, personalium quidem & prædialium solutione, & obligatione eximeret in aliqua regione prouinciáve:etiam si sacerdotes eiusdem ibidem spiritualia ministrantes,aliunde quàm 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 penitùs rescindenda.

9 Septimò ad eãdem rationem expendi poterit dubium illud? an ex priuilegio Romani Pontificis possit laicis cõpetere immunitas à solutione decimarũ? & planè quæ ex parte iure naturali,vel diuino Euangelico sacerdotibus decimæ debentur: non possunt à summo Pontifice tolli: ea verò quæ iure humano debitæ sunt per priuilegium Apostolicæ sedis aliqua ex causa id iustificante, remitti aliquibus possunt: cùm 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 vsus fuerit:quemadmodum explicuimus in Epitome de matrimo.ij.part. ca. vj. §. ix.nu.7.& in hac materia hoc ipsum, quod vltimo loco diximus de dispensatione sine causa,notat post alios Abb.in c.à nobis.de deci.vbi glo.apertissimè 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 concordi iudicio receperunt: & eos secuti Deci. consi.cxiij.col.ij.Soci.consi.ccxcvij.vol ij.idem Deci.in c. cùm ordinem.de rescrip.in prin. quibus suffragantur iuris Canonici decisiones, quæ horum priuilegiorum mentionem faciunt ea approbantes.c.suggestum.c. ex multiplici. d.c.à nobis.& c.ex parte.& c. vlt.de deci.c. accedentibus. c.si de terra.c.dudum.de priuileg.Regia l.xxiij.tit.xxj. par. j.ratio tamen glo. etsi ab aliis probata sit, iure non procedit:dum eadem dictat,posse Romanum Pontificem dispẽsare contra ius naturale, tollere tamen illud non posse: & ideò posse aliquibus remittere obligationem soluendi decimas:non tamen tollere omninò, & vniuersaliter præceptum de decimis soluẽdis.nam posse Papam aliquibus immunitatem istam concedere fatemur: quia iuri humano non Pontificio naturali derogatur: item,non posse in vniuersum à summo ecclesiæ principe præceptum hoc tolli, verum esse censemus: non quia decimæ sint omnino iure naturali statutæ,sed ex eo quòd tale decretum esset rationabile,miniméque cõueniẽs Christianæ reipublicæ:cuius interest spiritualium ministros inopes non esse, sed vti laborantes in vinea Domini mercedem aliquam decentem à laicis capere. atque idem neutiquam posset commodè præceptũ de soluendis decimis generali lege aboleri, quin iuri diuino, & naturali præiudicium fieret,quod nullo pacto est admittendum.

Octauò, eodem iure erit examinanda illa controuersia, quæ non minorem præcedentibus dubitationem habet, an vera & propria præscriptio? titulo solius vsucapionis eximere possit quem ab obligatione soluendi decimas. 10
Clericos etenim posse præscriptione acquirere exemptionem istam: cùm sint capaces quasi possessionis spiritualiũ iurium à iuris vtriusque professoribus receptũ est: & præsertim à gl.in d.c.in aliquibus quam Doct. ibi sequuntur: Felin.in d.cap.causam quæ.colum.j. Balb.in dicta v. parte princip.q.vij.qui hanc opinionem intelligunt etiam quo ad totam decimarum portionem.idem notat Domi. in c. ij.§.pen.de deci.lib.vj.& probatur in ca. de quarta.de præscri.laici verò velut incapaces huius quasi possessionis præscribere non possunt hanc immunitatem:sicuti glo.in d.c. in aliquibus. & hi,qui eam sequuntur in præcedenti sententia palàm adseuerant: à quibus in hoc vltimo ipse dissentio:quippe qui & si sciã laicos incapaces esse quasi possessionis iuris percipiendi decimas ex alienis fundis: quæ ecclesiis debentur,d.c.causam quæ.non video alicubi probari eos esse incapaces ad quasi possidendam exemptionẽ istam à solutione decimarum:cùm 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 retinẽdi:sed ius percipiendi ex agris propriis fructus integros absq; detractione decimarum: quod quidem ius esse spirituale, vel quasi, eiúsque incapaces esse laicos,mihi nondum ex iuris Pontificij sanctionibus constat.his accedit non omninò debilis ratio,quòd si huius iuris, & exemptionis à solutione decimarum essent incapaces laici,nulla cõsuetudo,etiã temporis,vt aiũt, immemorialis posset eximere laicos ab obligatione soluẽdi decimas integras vel earum partem:quod tamen falsum esse constat ex superiùs adductis. probatur isthæc argumentatio:quia nulla consuetudo,etiam temporis,cuius initium memoria hominum nequit comprehendi,non reddit capaces alicuius iuris, eos, qui verè incapaces existunt. Abb.in v.requisito consuetudinis. in capitulo vltimo.de consueta.& ibi Rochus foli.30. columna iiij.

Felin.

Feli.in dict.cap.causam quæ.col.ij.glo. in c.nobis.in verb. iurisdictione.de iure patr.& in c.sicuti.in ver. impedire. & ibi Abb.de election.idem Abb.in cap.sacrosancta. colum. vlti.de elect.Selua de benefi.ij.part.q.xxiij.col.vj. & hi,qui Ioan.monach.sequuntur in c.ij.de præbend.in vj. quorum memini in huius lib.c.x.Hinc igitur fit,vt posse laicos præscriptione eximi à iure soluendi decimas, etiam quo ad totum verum esse,aliis refragrantibus censeã.ea verò præscriptio, vel erit quadraginta annorum cum tituli probatione,vel temporis immemorialis iuxta ca.j. de præscript. in vj. Erunt forsan qui etiam hac opinione recepta existimabunt,non sufficere ad hanc præscriptionem perficiendam tempus ordinarium quadraginta annorum. sed esse omninò necessarium tempus ordinarium duplicatum ex Iurisconsulti ratione in l. si sic.ff.quemadmo. seruit. amitt. vbi scriptum est in amittenda seruitute quæ sit discõtinua exigendum esse tempus duplicatum.idem adnotauit glos. in cap. cùm ecclesia Sutrina.de causa poss.in glos. pen.cuius præter alios meminit Iaſ.in l.ij.C.de iure emphyt. colũ. ij.& licet Bernard. dixerit hoc procedere iure ciuili,aliúdque esse iure canonico:id frequẽtissimè improbatum est: cùm nulla hac in re constituatur differentia inter ius Ciuile,& Pontificium. Nec satisfacit, quod quidam diligenter satis animaduerterunt,iurisconsulti respõsum minimè tractare de præscribenda seruitute discontinua: nec de amittenda discontinua eadem seruitute:siquidem ea duplicatio temporis necessaria non est,vbi seruitus ita constituta fuerit, vt alternis diebus vel noctibus ea possimus vti, sed id demum iurisconsultum respondisse, duplicatum tempus requiri, in amittenda seruitute, cuius vsus alternis annis, mensibus,vel hebdomadis competit.quod ibidem à gloss. videtur perpendi:& expressiùs ab Antonio in capitu.peruenit.de censib.numero 29.versi.& aduerte. Ripa in dicto ca. cum ecclesia.num.n9.Balbo de præscrip.iij.par.quartæ part.princip.senserunt idem glos.& Doct.in l.pen. & fina. C.de serui.& aqua.Nam cùm ius percipiendi decimas nõ quotidie,nec alternis adhuc mensibus,sed certo anni tempore competat cum effectu exactionis:sitq; eius quasi possessio minimè continua:imò potiùs discontinua,authore Innoce.in dicto capi.de quarta.& ibi Feli.col.pen. videtur rationem iurisconsulti hac in re locum sibi vendicare. Verùm huic obiectioni respondemus.primò: ius istud percipiendi decimas non esse seruitutem,sed quandã iuris Pontificij iustissimam indictionem: qua decentissimè ministri spiritualium retributionem ex tẽporalibus accipiunt:nec hoc ius est ad exemplar seruitutum temporalium censendum.Secundò eadem obiectio cessat,quia duplicatio temporis à iurisconsulto inducta ad quadraginta annorum spatium tantùm extenditur iure Canonico:ita vt quadraginta anni iure Canonum sæpissimè ad præscriptionem requisiti,minimè duplicentur, quemadmodum notant Panormit.Feli.& alij in d.c.de quarta.Cæpol.de seruit.vrb.præd. c.xxiiij.quorũ opinionem fatentur communẽ esse Franc. Balb.d.iij.part.quæst.ij.sicuti nec viginti anni, qui iure ciuili inter absentes exiguntur.in his præscriptionibus duplicantur secundùm glos.in d.l.pen.& fi. Cæpolam & Balb.in dictis locis aduersus Abb.in d.c.de quarta. col.pen. Sed & tertiò cõsiderandum erit in personalibus seruitutibus,quæ à re personæ debentur,vel à persona personæ,minimè dari seruitutem discontinuam: siquidem animus semper & continuò possideat.l.iij.§.vnde vi.ff.de vi,& vi arma. Bart. eleganter in l.iusto.§.non mutat.ff.de vsuca.cui cæteri consentiunt,& maximè Paul.Castren.consi.iij.colum.vlt.libr. ij.& consi.ccccxliiij.lib.j.numer.18. Abb.in cap.cum ecclesia.numer.42.de caus.pos. & propterea. quam opinionem fatentur communem esse Balb. ij.par.v.partis princi.q.iij. versi.circa primam.Et Feli.in dicto ca.de quarta.nume.37. quamobrem in hoc dubio, quod tractamus,nõ erit locus iurisconsulti responso,in d.l.si sic.Quin & ex hac vltima ratione perpendendum erit,quod solet frequẽtissimè in praxim incidere,quãtum scilicet tempus necessarium sit? ad præscribendam seruitutem iuris pascendi in alieno agro? 11
& quibusdam visum est, tempus immemoriale requiri:nã ita verum esse censent Petrus Iacobi.in tit.de seruit.pecoris depressi.& sequenti.Cæpola de seruit.rusti.prædi.ca.de seruit.iuris pascend.nume.14.& c.de seruit.aquæduct. nu. 39.Guido Papæ decis.dlxxiij.Anch.consi.cclv.Decius consil.ccccl.xxxiij.num.26.Bertrand.consi.xxiiij.lib.j.numer. 10.Parisius consi.xxvij.libro j.nu.70.Chassanæ.in consuet. Burgundiæ rubri.xiij.§.v.nu.16.& 17.quorum omniũ ea est præcipua ratio,quòd ista seruitus habet causam, aut quasi possessionem discontinuam:& ideò non poterit præscribi aliter,quàm per tempus immemoriale.text. in l. hoc iure. §.ductus aquæ.ff.de aqua quotid. & æstiua. l. seruitutes. la magna.ff.de seruitutib.vbi glo. & communis, quam præter alios tradit Balb.de præscription.ij.part.iiij.partis princip.al.& ante eum Cæpola de seruitu. vrbanorum prædiorum. capitulo xix. vnde cùm isthæc ratio communis sit, consequitur necessariò præmissam 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,præscriptione ordinaria acquiri posse:nec requiri immemoriale tempus:quod modò discutiendũ non est:nam & eam disputationem lector,si libuerit,legere poterit apud Ioan.Longoualium in repe.l.imperium.iiij.parte.ff.de iurisdict.om.iudic.& Coraſium in l.seruitutes.iiij. ff.de seruitut.nume.21.Et tamen etiam si communis opinio iure non probaretur, adhuc in vsucapienda hac iuris pascendi seruitute requirendum esset tempus,cuius initiũ memoriã hominũ excedat: vel quadraginta annorum cũ titulo:ex eo quòd ista seruitus maximi sit præiudicij:& præscribens habeat contrariã iuris præsumptionem, sicuti paulò anteà diximus ad intellectum capituli j. de præscri.in vj. ex quo & defendi poterit,quod Dinus in reg.possessor.numero 34.scribit dicens,iure Canonico ad præscribendum vsumfructum requiri tempus immemoriale: dum subdit, vel veriùs transcursus temporis à quo memoria nõ extet: quod & iure ciuili procedere Accur.sentit in d.§.non mutat.vsusfructus etenim seruitus est l.j.ff.de serui. cuius vsucapio habet iuris præsumptionem aduersam:censetúrque maximi præiudicij:quamobrem requirit quadraginta annorum possessionem cum titulo:vel tempus immemoriale.ab omnibus tamen receptum est, vsumfructum quantũ ad tempus,& titulum eodem modo vsucapi, quo ad dominium:cùm pars dominij sit:nec in hoc vllam esse differentiam inter ius Canonicum & Ciuile ex his quæ tradũt Panor.in d.c.de quarta.nu.27.Pau.Cast.in d.l.seruitutes.in fi. principij.Bar.& alij in d.§.non mutat.Balb.de præscript.ij. part.iiij.partis princ.q.ij.col.iij.& Doct.per tex.ibi in l. vlt. C.de longi temp.præscrip.

Sed quia in hoc ipso capite non omninò consensimus interpretationi,quam Doctores passim cõminiscuntur ad tex.in d.ca.j.de præscrip.in vj.non satis arridet, nec placet in vsucapione iuris pascendi eam decisionem admittendam esse.igitur his summotis quærendum est,sitne ista seruitus realis an personalis:siquidem vbi realis sit,confestim erit locus sententiæ cõmuni,qua diximus, tempus immemoriale requiri:at si personalis appareat, non erit exigẽda tanti temporis vsucapio:nec sufficiet ordinaria, longíque temporis quasi possessio, seruitus sanè ista iuris pascendi realis est, vbi ea constituitur ad vtilitatem alicuius prædij: nempe vt animalia quibus illud prædium colitur, in agro vicino pascãtur,vel vt animalia,quæ in hoc prædio educãtur in alterius fundo pabulũ habeãt.l.iij.l.pecoris.ff.de seruitu.

uitui.rusti.prædio.l.vj.tit.xxxj.Part.iij.notant Faber,& Ias. in §.æquè. Insti.de actio.colligitur ex his, quæ Cæpola tradit lib.j.de seruit.cap.ij.& tit.de seruit.rust.præd.c. de seruitu.aquæduct.& c.de seruit.iuris pascendi.in prin. secundùm quem & alios erit hæc seruitus personalis, cùm alicui competit nullius agri aut fundi ratione. Quid ergo de seruitute iuris pascendi intra fines alicuius ciuitatis, oppidi, aut villæ, vicinis alterius ciuitatis cõpetentis vt hi possint propria animalia mittere in pascua aliena, an erit realis, vel personalis? & esse personalem scribit Aymon Publicius in consuet. Aruerniæ, tit.xxv.arti.ij.quod expressim alter Aymon Sauillia.consi.iiij.col.ij.asseuerat ex hoc dicens, hanc seruitutem acquiri vsucapione ordinaria: nec requiri immemoriale tempus: quod ex Pau.Cast.colligitur in consil. cxiij.in causa, quæ vertitur inter communitatẽ Barzani. & præced.li.ij.col.ij.nã & si seruitus ista causam discõtinuam habeat cùm personalis sit, animo semper quasi possidetur. vt paulò antè scripsimus. Verùm seruitutem istam realem esse opinor, vel eo quòd gratia habitantium in certo loco constituatur vel ipsi loco acquisita sit, aut contemplatione rei municipibus in aliqua ciuitate, vico, vel oppido degentibus perpetuò competat text. insignis in l.testatrix.§.plures, ff.si serui.vendi. Parisius consi.xxvij.lib.j.ad finem. Zasius tit.de seruit.rusti.præd.col.iij.idem expressiùs lib.j.singul.respon.ca.xj.Ioan.Longouallius in d.l. Imperium iiij. part. Ergo si seruitus hæc prædialis est, & discõtinuam causam habet, iusta ratione colligitur perpensa communi omnium sententia: eam acquiri regulariter non posse vsucapione ordinaria, minoríve, quam eius temporis, cuius initium memoriam humanam excedit. Et licèt hæc controuersia difficilis sit, maximámque dubitationem habeat cõcors omnium opinio. in praxi tamen ita receptum est: quamobrem 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 vniuersum accipiendam. Est siquidem considerandum satis esse, allegantem ius seruitutis huius, seu alterius cuiuslibet discontinuæ, in iudicium deducere, se vsum fuisse decẽnio hoc iure pascendi, sciente & patiente aduersario ex titulo donationis, alióve sufficienti ad constituendam seruitutẽ. Nam & si non probet hunc titulum, is omninò præsumitur donec oppositum probetur: nec tunc ratione præscriptionis seruitus acquiritur: sed titulo ex vsu decennij probato. glo. elegans vbi Bar. Paul. Castren. & alij communiter in d.l. seruitutes. Cępola de ser.vrb.prędio.c.xix.colum.iij. Balbus de præscrip.ij.part.iiij.partis princip.q.j.Alex.consil.lxix.lib.v.num 7. Cæpola in consi.ciuili xj.col.pen.qui hanc esse communem opinionem passim fatentur: & probatur in l.si certis annis.C.de pact.tradit etiam Felin.in c. de quarta.de præscrip.num 41.Ias.in l.qui in aliena. num. 44.ff.de acquiren.hæred.tex.insignis in l.j.§.vlt.ff de aqua plu.arcen. Secundò animaduertendum est hac in re duos tradi casus à Petro Iacob. in pract. titu.de seruit. peco. de præscr. & Guidone q.dlxxiij. quibus ius hoc pascendi decennio acquiratur. Primus sanè vbi vsus hic decennio cõtingens præcesserit patiente eo cõtra quem præscribitur, & recipiente mercedem aliquam in pretium huius pastus pro quolibet animali, quolibet anno, vel mẽse. hic etenim actus simul cum patientia, & vsu decennij sufficit ad acquirendam hanc seruitutem. Secundò, idem erit: cùm intra decennium, quo vsus huius iuris institutus est, in iudicio controuerso pronunciatum à iudice extiterit, pignora capta ab eo contra quem præscribitur, restituenda fore vsucapienti: aut proposita in iudicio à pascuorum domino querela aduersus vsucapientem, & vtentem pascuis alienis, reus absolutus fuerit: his equidem sententiis saltem bis latis, ac simul decennij vsus operantur legitimam acquisitionem. Quamuis ipse satis dubitem, an in praxi obtineri possit, vt in his tribus speciebus à frequẽtissima omnium sententia recedatur. Et tamen illud est adiiciendum seruitutem etiam discontinuam ex vero, & probato titulo bona fide, & decem annis inter præsentes, ac viginti inter absentes optimo iure acquiri: vt expressim adserunt Pau. Castren. in d.l.seruitutes. Cæpola d.c.xix. Balbus dict.q.j. col. ij. Felin. in d.c. de quarta. colum. penul. Faber in d.§. æquè. colũ.v.ex l.vltima, in fine. C. de longi tempo. præscrip. l.si ego. §.j.ff.de publici. Quibus in locis & in l.si quis.ff.si seruit.vend.etiam traditur, an sit necessarius titulus ad vsucapionem seruitutis cõtinuæ: & tandem obtentum est, cum necessariũ non esse, quod non temerè refellit Franc. Duarenus lib.j.disputat.c.xxxiiij.

His verò, quæ de iure pascendi tempore acquisito adnotauimus, maximè congruit, quod scribit Panormita. in c.dilecti.nume.7.de arbit.existimans in his agris, quorum pascua pluribus ciuitatibus, aut oppidis communia sunt, quósque compascuos appellat Cicero in Topicis, communionem, & societatem istam dissoluendam fore, quoties horum agrorum pascua non sufficiunt omnibus sociis, & necessaria sunt ad pascenda animalia eius oppidi, cuius dominio, limitibus, ac finibus cedunt. & competunt. Quasi dominus præferendus sit imminente hac necessitate. tex. optimus in l.venditor.in fi. ff.com. præd. huic Pan. sententiæ suffragantur Docto in d.c. dilecti. Isernia in cõstit. Neapolit. Rubr.xxxvij.lib.iij.nu.2.& ibi de Afflic.nu. 8. idem Matth. de Afflict. decis.xxix. Paul. Paris. consi.xxvij. libro j.nume.214. Rochus Curti. de consuet. folio paruo. 46 colu.ij. quorum sensus idem significat, siue isti agri sint compascui ex præscriptione. siue ex pacto, siue alio quocunque titulo. loquuntur tamen hi Docto. in ea specie, vbi vnius ager est quo ad pascendi vsum domino & alteri cõmunis. Quòd si prędia, & territorium duarum vrbium, vel oppidorum, compascua & communia sint quo ad vsum pascendi vtriusque oppidi hominibus: & petatur huius societatis, & communionis dissolutio ex Panormitani opinione, probandum erit, hanc promiscuum pascendi vsum non sufficere animalibus illius oppidi, qui hanc dissolutionem petit: alioqui locus non erit huic petitioni.

Sed & quoties quis vel præscriptione, vel pacto, ius habet pascendi animalia in prædio alieno, non potest prædij dominus quicquam agere, quo liber hic vsus pascendi impediatur, sicuti nec dominus fundi seruientis potest ædificare in præiudicium seruitutis. l.si domus. ff.de serui. vrba. prædio. l.si eo loco. ff.si seruit. vendic. optimè Socin. consi. lv.& seq.lib.j. Et in hac specie de iure pascendi Aymon Sauilli.consi.iiij.col.ij.& alter Aymon in consuet. Aruerniæ. folio 105.col.ij.& Cæpol.in tract.de ser.rustic.prædio.c. de seruit.iur.pasc.nu.18.& 26.

Sic rector ciuitatis, eiúsve decuriones minimè possunt præter morem iam vsu receptum, vel ex consensu omniũ, aut ad publicã vtilitatem, vel ex Regia permissione pascua omnibus ciuibus communia, vel ad tempus, vel perpetuò interdicere: nec ex eisdem agris partem aliquã certis claudere limitibus, & prohibere pascendi vsum: quod not. Bartol. in l.toties. §.primo. per tex. ibi. ff.de pollicit. idem Bartol. in l.ambitiosa. nume. duodecimo. ff.de decret. ab ordine faciend.

Cæterùm, vt ad tractatum de decimis, à quo digressi fuimus, redeamus: si verum est, posse laicos eximi à iure soluendi decimas, vel præscriptione, vel consuetudine, iuxta ea quæ superiùs tradita fuere, † discutiendus erit sensus verborum, quæ diuus Thomas scripsit secunda secundæ, quæstion. lxxxvij. articulo primo, ad finem. & quodlibet. sexto. articul. decimo. his equidem, & similiter laudabiliter ministri ecclesiæ decimas nõ requirunt: vbi, sine scandalo, requiri non possent propter desuetudinem, vel

vel aliquam aliam causam. Nec tamẽ sunt in statu damnationis, qui non soluunt in locis illis, in quibus ecclesia non petit: nisi fortè propter obstinationem animi: habentes voluntatem non soluendi etiam si ab eis peterentur. hactenus Thom. addit ipse quodlib. ij. art. viij. malè facere ecclesiarum rectores, si decimas exigũt à laicis in ea prouincia, vbi non est consuetudo eas dari: & sic vbi consuetudine obtentum est, decimas ministris ecclesiarum non solui: cũ ea petitio maximam præberet scandalis, & tumultibus occasionem. Ex his etenim ego colligo diuum Tho. fateri, sacerdotes nec posse, nec debere decimas exigere vbi vel præscriptione, vel consuetudine, earum solutio, & exactio cessauerit. Quod si ea consuetudo, præscriptióve potuerit obligationem soluendi decimas tollere, non dubiũ est, nec tunc sacerdotibus eas exigentibus absq; vllo scandalo, necessariò soluendas esse. Sin autem cõsuetudine, aut præscriptione tolli nõ potuit obligatio ista, ob particulare scandalum non est omittenda decimarum exactio: tametsi ob generale periculũ, vt schismati obuietur, laudabiliter omitti posset. vt scribit Alex. Halensis ij. part. q.l. membro vj. art.j. Deinde si verè sunt laici decimarum debitores, nõ video quo pacto valeant excusari ab earum restitutione, ac subinde à peccato: ex eo quòd à sacerdotibus decimæ non petantur, nec enim ex hoc horum remissio deducitur: potissimum quia non sponte omittitur petitio, sed ne locus detur scandalo. Igitur non constant sibi ea, quę Tho. scribit: nisi eius verba intellexerimus, præmissa consuetudine, quæ iure potuit obligationi decimarum derogare: nam tunc laici minimè tenentur decimas soluere sacerdotibus etiam petentibus. Et quod Thom. sentit hanc consuetudinem nequaquam eximere laicos à decimarum obligatione, vbi ecclesia eas petat: accipiendum est de petitione, quæ fiat à Romano Põtifice, vel à cõcilio sublata hac ipsa consuetudine aliqua iusta ratione per sententiam, decretum, aut constitutionem ecclesiæ, sicuti intellexerunt eadẽ verba Floren. ij. parte, tit. iiij. c. iij. §. vj. & Syluester in verbo, x. q. iiij. versi. quantũ ad tertium. Hæc tamen consuetudinis derogatio ab ecclesia omittenda est, ab ipsóq; summo eius pastore ob scandalum euitandũ. atque ita sunt interpretanda, quæ à diuo Thom. hac 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 decimarũ solutionem omittere, támque immunitatem proteruè, & contumaciter defendere, etiam prædicta consuetudine ab ecclesia reuocata.

13 Illud verò præmittendum non est † eam præscriptionẽ, qua adquisitũ est ius percipiendi decimas intra alienam parochiam, ad noualia minimè extẽdi: tex. insignis in c. 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.j.§.si quis hoc interdicto, ff.de itiner. actúque priuat. vbi Bar. & Ang. ad idem l.qui fundum. §.j. ff.de vsuc. pro emp. quã dicunt sing. esse Rom. sing. cccclxxvij. & Bald. de præscrip. ij. part. princip. q. i. hæc tamen verum est, vbi nouale omnino distinctum est ab his agris qui coli consueuere, & è quibus præscribens decimas obtinuit. Nã si noui proscissus fuerit ager, ex quo syluę cæduæ, glandium, fœnum aut herbæ reditus percipiebantur, & horum decima portio vsucapienti soluta fuerit: etiam ad eum pertinebit frumenti nunc primum ab agro collecti decima. hic enim ager vsucapienti decimas reddere consueuit ex fructibus ab eo perceptis: vnde parum refert fructus eius nunc mutari, secundum Panorm. in consi. lxxj. in ij. lib. & Pau. Paris. consi. lxiij. lib. iiij. his accedit tex. in c. commissum. & in c. cùm in tua. de deci. vbi Panormita. Feli. in c. auditis. num. 9. de præscrip. Balb. d. quæst. ij. Nec obstat præmissis decisio tex. in ca. ex parte. in iij. de deci. qua probatur, priuilegium de percipiendis decimis alicui concessum etiam noualia continere. Quia distinctam ius est in priuilegio concesso ecclesiasticis, quod ad noualia extenditur, seu noualia comprehendit: licet præscriptio non sit ita benignè intelligenda. glo. & alij communiter: quemadmodum ibi testatur Panormit. in c. cum contingat. de deci. Priuilegium verò hac in re laicis concessum nequaquam seruandum erit in noualibus. c. tua. §. vltim. de deci. Reg. l. xxij. tit. xxj. part. j. Sed profectò magis consonum iuribus apparet priuilegium de decimis percipiendis, etiam clericis concessum ad ipsas noualium decimas minimè extendi: cùm ea decisio, quæ cõmunem opinionem probare videtur in d.c. ex parte. specialem rationem habeat: quippe quæ meminerit priuilegij concessi his, quibus iure communi, & ordinario decimæ competunt: licet ab eis ius eas percipiendi, præscriptione iuréve speciali sublatum sit: quod quidem priuilegium fauorabilem causam habet, & ideo ita largè accipitur, vt & noualia includat. ex glo. egregia in c. statutum de præben. in vj. cuius alibi mentionem fecimus. atque ita in specie à communi sententia discedit Fortuni. in §. & quid si tãtùm. ff. de lib. & posthu. col. lxxvj. cui suffragatur tex. in c. ij. §. j. de deci. in vj. vbi & initio capitis expressum est, non satis esse, quod quis habeat priuilegium percipiendi decimas intra alterius confinia: vt percipere possit noualiũ decimas, nisi & quo ad noualia priuilegium speciale fuerit adsecutus: quia & hoc ipsum de percipiendis noualium decimis erit strictè interpretandum sicuti ibidẽ cautum est. & præterea priuilegia, cùm ex his alteri sit præiudicium, restringenda sunt ad hunc sanè modum, vt attentis, & maturè perpensis verbis & mente concedentis, in eo accipiantur sensu, qui minus alterius iuribus lædat. tex. in regu. ea quæ. de reg. iur. in vj. c. cùm olim. & ibi Doct. de consue. ca. pen. vbi glo. & Abb. & idem Abb. in c. quia circa. de priuil. glo. in l. vlt. §. in computatio. C. de iure delib. gl. & Abb. in c. cum olim. in j. de priuileg. Alex. consi. ccxxix. col. vi. & vij. lib. ij. Deci. consi. cxlij. Felin. & Deci. in c. super eo. de offic. deleg. Deci. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. nume. 26. & consilio dxx. col. j. Ias. in l. quo minus. ff. de flumi. Feli. in c. j. nu. 2. de rescript. idem in c. causam quæ num. in eo titul. Selua de benefi. part. q. xiij. Abb. in c. in his. de priuileg. Gozadi. consi. xxiiij. num. 8. à quibus plura ad id iura inducuntur: præmissa deducitur resolutio, quæ maximè probat Fortunij sententiam. Ad idem considerãda est decisio tex. 14
in d.c. 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 intẽtionem: quo fit, vt idem sit dicendum vbi noualia essent tempore datæ immunitatis proscissa: & ex eis debitæ fuissent decimæ alteri: secundum Panor. hoc communi omnium sententia adserẽtem in d.c. pen. ac tandẽ, si eidem Panor. credimus, præfatum priuilegium est intelligendum in his noualibus, quæ post ipsius donationem proscissa fuerint, non in his, quæ iam tempore datæ immunitatis proscissa fuerãt: cùm statim facta proscissione, & ipsis agris cultis sit acquisitum maximũ ius quo ad decimas percipiendas his, quibus idẽ ius alioqui cõpetebat: & ideò nõ est voluntatis Romani Pontificis eis præiudicare: nisi id apertè cõstiterit. qua ratione circa decimam, ni fallor, possunt duæ sanè repugnãtes sententiæ vna quidem eorum, qui constituere adseuerãt, præfatã Decretalem constitutionem esse procedere in priuilegio immunitatis à solutione decimarum ex agris antiquitus cultis, & coli solitis; vt id priuilegiũ accipiatur, & intelligatur absque præiudicio eorũ, qui sunt in quasi possessione percipiendi ex eisdem agris, & eorum fructibus decimas: quasi

Pontifex

Pontifex summus noluerit eis præiudicare: quod ita esse existimarunt Innocen.& Cardi.in dicto ca.penul, Oldrad. concilio cclxviij.Feli. in capitulo, causam quæ. de rescrip. nu. 11. Et Catellianus Costa in vltimis memorabilibus.dictione,priuilegia. Altera Boatini & Abba.in dicto cap.pen. quibus accedit eleganter Decius cons.cxiij. hi etenim contrarium expressim profitentur,censentes priuilegium immunitatis à solutione decimarum ex agris antiquitùs cultis,ac iam proscissis esse obseruandum, etiam in his agris, è quibus decimas alij percipiebant, idque ius tempore dati priuilegij quasi possidebant. Nã huius difficultatis propria, & vera dissolutio pendet à verisimili,& præsumpta mente concedẽtis hoc priuilegium:atque ideo si possessio est penes eum,ad quem iure communi spectat: nec alibi potest ea immunitas effectum sortiri: opinio Panormi. in dubio admittenda est:cùm huius possessionis scientiam præsumatur concedenti satis notam esse:capitulo primo, de const. in vj.&'ei derogare voluisse. Quod secùs erit vbi ea immunitas potest effectum habere extra res illas iure communi possessas.quibus & earum possessioni non est præsumendum principẽ derogare voluisse. Sic sanè vbi possessio iuris percipiendi decimas est apud eum:cui iure cõmuni & ordinario minimè competebat:licet priuilegio, consuetudine,aut præscriptione alioqui ei quæsita sit,omninò locum sibi vendicat Innocentij,Cardi.& aliorum sententia: cùm priuilegiũ simpliciter cõcessum de decimis,ex agris etiam antiquitus cultis non soluendis,vllo pacto non præiudicet his,quibus præter ius commune competit, quasi possessio percipiendi decimas: ex eo, quòd huius quasi possessionis summus Pontifex ignarus est:nec eius mentionem in priuilegio fecerit; & ideo eam tollere non præsumitur. quod ex his,quæ in dicto capitulo penulti.scribit Panormita. colligi diligenter poterit.

SVMMARIVM.

1 *Nolenti, mandante iudice instrumentum exhibere, denegatur ius id in posterum in iudicio ad fidem obtinendam producendi.*
2 *Vt imponatur perpetuum silentium diffamanti, & nolenti agere, bina admonitio requiritur.*
3 *Quid distet l. diffamari. à l. si contendat. ff. de fideiuss.*
4 *Iudex ipsius rei principalis adeundus est: cùm alterum ex his remedijs in iudicio proponitur.*
5 *Excommunicatus non est admittendus, si velit vti auxilio dictarum legum, & ibi de exceptione excommunicationis in foro sæculari opposita.*
6 *Actor vocatus ad iudiciũ ex l. diffamari. & similibus, poterit eligere alterum ex duobus iudicibus ipsius rei.*
7 *Dictarum legum decisio etiam in criminalibus admittenda est.*
8 *Successor vocatus ad primogenium, potest iudicis officium implorare viuente ipso possessore, cui succeurus est, vt pronuncietur primogenium ad eum mortuo possessore pertinere.*

Expenditur constitutio l.diffamari. C.de ingen.& manu.

CAPVT XVIII.

DVo traduntur iure Cæsarum affinia remedia, quibus consultum est illis,qui vel aliorum diffamatione iactantiáve passim infestantur:vel timent actionibus non opportunè impeti:eo sanè tempore,quo legitimis defensionibus varijs casibus fuerint frustrati. Primum est ex l.diffamari. C. de inge. & manu. Alterum ex l.si contendat.ff.de fideiuss. Nã vt primum examinemus,erit diligenter adnotandum id auxilium diffamatis cõpetere,in eum effectum vt à iudice cogãtur diffamãtes intra certum diem actionem,vel ius quod habẽt, in iudicium deducere, adiecta comminatione,& ea postmodum exequutioni tradita,perpetui silentij imponendi, ni intra præfinitum diem egerint. tex. singu.in d.c.l. diffamari.vbi hoc expressim adnotarunt Albericus,Sali. Fulgo. & Bal.numero 16 . Innocent.colum.prima.cui cæteri accessere in capitul.conquerente.de offic.ordin. Antonius, & Felin.numer.16.in c.accepimus.de fide instrum. Rota Antiqua cccv. Angelus Aretin.Instit. de excep. in principio. nume.23. hanc siquidem formulam præ oculis iudices habere debent, quoties iusta causa id postulauerit:decernere sanè tenentur in hũc modum interlocuti, vt intra certum diem agat quis actione sibi competenti, hoc adiecto, cum alioqui non esse audiendum, eique perpetuum silentium imponi.quod etiam probatur in c.vlt.qui matr.accu. post vbi glo.c.accepimus.de fide instr.gl.optima,& communiter recepta in l.j.C.vt nemo inuit.agere vel accusa.cog.quibus accedit,quòd si iudex aliqua iusta ratione motus † præceperit in iudicio instrumentum quoddam exhiberi: eius 1
verò possessor obedire noluerit,poterit interloquẽdo pronunciare, nullam fidẽ exhibendam fore ei instrumento, si quãdo ab eo cõtumace fuerit in iudicio productũ.l.vlt.C. de fide instrumen.Bart.in l.j.§.edendæ.ff.de edendo. Inno. Pan.& alij in c.G.perpetuus.de fide instr.col.penult. Bart. Angel.Sali.Alexand.& Iason in l.ij.colum.iij.C.de edẽdo. Deci.in c.j.de proba. colum.pe.idem in ca. cùm in eccle. de appel. Ancha.in cle.j.§.cæterùm. ad fin. de vsur.& licet Inn. aliqua ex parte diuersam ab hac proposuerit sententiam: frequentissimè tamen ab eo propter similitudinem rationis isthæc conclusio deducitur. Sunt item aliæ iuris vtriusque decisiones, quibus suaderi potest id, quod in di. l.diffamari.decisum est: quemadmodum Accursius ibi scripsit:& præterea idẽ cõprobatur in l.si ea.vbi glo.C.de his, qui accusa.non poss.& l. Titia.ff.de accusat. Verùm ad hoc † vt perpetuum silentium indicatur diffamãti,oportet bi- 2
nam admonitionem à iudice præmitti. Angel. in auth.de hæredib.& falci.§.si quis autem.collat.1. Alex.consil. cviij. lib.j.ad fi.idem Angel per tex.ibi in auth.de eccle. tit. §. si quis autem pro redemptione. Cæpola cautela xj. Angel. Areti.in princip.Instit.de exceptionib. nume. 23. Matthæ. de Afflict. decis.Neapolit.cclxiij.dicens hoc ipsum seruari in illius regni prætorio.idem Iason tenet in l. ij. colum. iij. C.de eden.dubius tamen cùm ea,quæ pro Angelo adducuntur,quibusdam specialibus casibus, non in vniuersum intelligenda sint. Quam ob rem vnicam tantùm admonitionem sufficere aduersus Angelum existimant Roma. licet dubitet in l.quam diu. in iij.nu.12. ff.de acq.hær. Alex. in l.vlt.col.j. ff.de ferijs. Feli.in d.c.accepimus. num.6. fatenim est fieri solennẽ comminationem silentij imponẽdi vnica tãtùm monitione præmissa. quæ quidẽ opinio apud nos frequẽtissimè in praxi recipitur:nam vnica eadẽmque peremptoria monitio sufficit.illud sanè non est prætermittendum, iniquissimè agere iudicẽ,qui hanc monitionem, comminationẽmque indixerit futuro actori: nisi priùs saltem summariè de diffamatione constiterit,quemadmodũ scribunt Bar.in d.l.Titia.ad fi. Ang.Aret.d.nu. 23.& Alex. d.cõsi.cviij.col.vlt.& meritò,cũ isthæc diffamatio sit huius iudicij fundamentũ,sine quo reus friuolè nimis hoc remedio vtitur.sicuti in ea l.diffamari.satis expressum est. Sed sæpissimè iudiciũ hoc tractatur omissa hac diffamationis cognitione, ex eo quòd futurus actor simpliciter citatus, actionem quã habet in iudicium deducit: eáque examinatur principaliter vtrinq.,& ideò nĩc nihil ad rẽ attinet summaria de diffamatione cognitio.quã etiã effugiunt,si simul cum hoc auxilio etiam vtuntur remedio.l. si contendat. quod distinctã rationem habet.Nam ex l.diffamari. † hoc 3
agitur, vt pronuncietur nullum ius diffamanti competere aduersum.

aduersum diffamatum:& id nisi præmissa diffamatione tractari non potest,vt eleganter notant Inno. in c. Abbate. de verb.sig. Rota antiqua xxxv.Paul.Castren. in d.l. si contendat.Bartho.Soci.consi.lxxxiiij.colum.pen.lib.iij. Alexand. in l.si finita.§.eleganter.nume.26 ff. de dam.infec. ex quibus duo colliguntur. Primum quidem, ne 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 eã 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 pronunciet sibi exceptionem aduersus Titiũ competere,séque liberum esse ab ea actione, quæ in ipsum Titio competierat, aut competere aliquo modo videtur. quod probatur in d.l.si contendat.vbi gloss. communi omnium consensu probata idem adserit: cui similis est in l. Aurelius.§.centum.ff.de libe.lega.cuius meminere Panor. in c.si quis contra.colum.ij.de foro compet.& Rom.consilio lxxx.& consi.ccccxij.not.Barto.in d.§.eleganter.Feli. in d.cap.si quis contra.colum.prima.tex.optimus in l.si pater.C.qui bonis ced.poss.& ibi Bartol.ac Felin. rursum in c.significauit.de testib.num.5.tex.& ibi gloss.in l.vlti.C. de vsur.pupi.quorum opinio communis est secundùm Soci. dicto consi.xciiij.lib.iij.col.j.tametsi non desint, qui contrarium tenere tentauerint:nec ad hoc proponendum,tractandúmve in iudicio,diffamatio requiritur. igitur discrimen maximum apparet inter ea, quæ ex dicta l. diffamari. & l.si contendat.passim deducuntur. Quin & vsu aduocatorum obtentum est,hæc duo remedia simul misceri ad faciliorem causæ,& litis expeditionem.

4 Erit tamen operæpretium inuestigare † quis iudex erit adeundus,vbi hæc remedia in iudicium deducuntur: an iudex ipsius diffamãtis,contra quem hæc auxilia iure proponuntur:an ipsius diffamati,qui verè reus est:licet primũ ad iudicium alterum prouocauerit? Et quibusdam visum est,hanc controuersiam tractandam esse coram eo iudice, qui competens esset, si actione vsus diffamator vellet diffamatum conuenire: cùm attenta origine,& naturali ipsius causæ conditione,& is, qui modò litem incipit, verè reus sit.& ideò eius iudex adiri poterit:tametsi actor non sit illius iurisdictioni subditus:argumento assumpto à Iurisconsulto in l.qui habebat.ff.de tutel.nam & Bartol. cui cæteri consentiunt,adnotauit in l.libertus.ff.de in ius voc.in hac causa, verè reum esse, qui alterum ad iudicium prouocat per tex.ibi probantem, posse libertum sine veniæ petitione postulare à iudice,vt ingenuus pronuncietur:aut offerre huius liberi status aduersus patronum legitimam defensionem:igitur si venia necessaria nõ est, apparet manifestè hunc libertum verum actorem non esse. Sed nec text. ibi, nec Bart.decisio huic opinioni suffragantur:text. inquam, quia non tractat speciem istam, vbi libertus vtitur remedio l. diffamari.cùm 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 apertè asseuerat quo ad primam petitionem actorem esse: & ideò oportere, vt tunc libertus veniam petat:quod cæ-
5 teri Doct.sequuntur.maximè Pau.Cast.ex hoc scribẽs † excommunicatum proponentem in iudicio auxilium l.diffamari. exceptione excommunicationis repellẽdum esse, idem ibi probat Alex.post Anton & Abb.in cap. intelleximus.de iudi.vbi Felin.nume.9.& Deci.numer.14. eandem opinionẽ veram esse censet.Imò idem erit, si excommunicatus vtatur beneficio.l.si contendat.nam cùm & tunc nõ sit reus necessarius, ac potiùs prouocet alium ad iudiciũ, admittendus non est,secundùm Abb.Imol.Felin. & Dec. in cap.cùm inter.in fine.de excep.eundem Felin. in dicto capitu.intelleximus.nume. 7. licet in hoc vltimo Anto. in dicto capitu.cùm inter.& in vtroque Ioan. Ananias in ca. dura.de crimi.falsi numero 5.contrarium tenuerint. non ergo adducitur commodè in huius prioris opinionis fauorem,id quod Bartolus notauit in dicta l.libertus.obiter tamen erit considerandum, non tantùm in foro ecclesiastico, sed etiam in sæculari exceptionem excommunicationis maioris actorem à iudicio excludere.text. in capitulo, decernimus.de sententia excommunicatio.in texto. Bald. in capitulo, exceptionem.de exceptio.text.in capitu.primo.in princip.hic finitur lex in feudis.gloss.in capitu. pia. de exceptio.in vj.versic. opponat.& versic. ecclesiasticis. notant Felin.in capitulo vltimo.numero 10. de exceptio. Ias.in l.prima.argu.gloss.ibidem.C.de iur.& fact.igno. Regia l.iij.titu.x.lib.ij.fori.l.clxxvj.styli. Quinimò & si lex sæcularis in contrarium fieret,minimè valeret:vt scribit Ioannes Baptista de sancto Seuerino in l.omnes popull.colum. xxxix.ff.de iust.& iur. In Gallia sanè moribus, & iudiciali,ac forensi stylo inductum est, vt huius exceptionis ratione nemo ab agendo repellatur,teste Fabro in §.vlti.de curatorib.Andrea Tiraquello lib.j.de retract.§.1.gloss.ix.numero 245.& Ioanne Rupellano lib. Forens.institut. capi. xxxv.qui hoc mirum esse censet,Gallis religiosissimè Christi fidem colentibus: cùm eis deorum gentilium veterem illam colluuiem venerantibus isthæc exceptio maximam vim haberet. de his siquidẽ Iulius Cæsar li.vj.de bello Gallico hæc verba subdit,Si quis autem priuatus,aut publicus eorum decreto non steterit,sacrificiis interdicũt. Hæc pœna apud eos est grauissima. Quibus ita est interdictum, ij numero impiorum, ac sceleratorum habentur: iis omnes decedunt, aditum sermonémque defugiunt: ne quid ex contagione incommodi accipiant: neque his petentibus ius redditur: neque honos vllus communicatur. hactenus Cæsar. Apud Hispanos etiã videmus passim à iudicibus sæcularibus non obstante exceptione excommunicationis, actorem ad agendum admitti.

Adducitur his omissis secũdo loco ad probationem huius sententiæ quod Bartol. notat in l.in criminali. C.de iurisdictio.omnium iudicum.immerito tamen. Nam is tantùm adserit reum vtentem remedio l. diffamari vel l.si cõtendat.debere actorem conuenire coram iudice competenti.nec tamen aperit,an sit iudex competẽs ipse, coram quo reus esset conueniendus,an is, cui actor subditus est. Et ideo tertio pro hac parte consideratur quod idem Bartolus resoluit in l.si societatem.§.arbitrorum.ff. pro socio. numero 19. dicens condemnatum ab arbitris volentem reductionẽ ad boni viri arbitrium petere, hoc ipsum petere debere à iudice qui de ea causa ordinario iure cogniturus esset,si compromissum non fuisset. Idem Abb.& Doctor.In capitulo exposita.de arbitris. per textum, ibi,idem Abb.in capitu.quintauallis.de iureiurand.numero 39. Socin.consilio xviij. numero 31.libro primo. Freder. Senensis consilio cclxxxv. Lanfranc.de arbit.parte vltima,quæstio. decimanona. Carolus Ruinus consilio vij. libro iiij. Marcus Anton.Blancus de compromiss.quæstio.x.numer. 13. Alexand.in consil. cxxxj.libro ij. dicens hanc opinionem communem esse:& ibi Carol.Molin. in additionib. testatur eam in praxi receptam esse.licet Roman.consil.cclxv. & Matthæ.de Afflict.decisi lj.tenuerint,hanc causam reductionis tractandam esse coram superiori ipsius arbitratoris qui sententiam tulit. Quartò ad idem facit textus in l. cùm hi.§ transactiones.ff.de transactio.vbi transactio super alimentis recipere debet authoritatem ab eo iudice, qui causam principalem tractat. Quintò,idem probatur ea ratione quòd absolutio à iuramento in contractu vsurario præstito peti poterit ab episcopo, qui superior ipsius iurantis est,secundùm Calderi.consilio primo.de officio ordin. & consilio vj.de iureiurand. Abb.in capitu.si quis contra.colum.ij.de foro comp.Lapum allegat.x.licet Felin.aliquantum

tum dubitauerit in cap.j.col vlti.de iureiur. non animaduertens, cum episcopum absoluere posse qui esset iudex competens super ipsius contractus executione.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 Anton.col.vlt.& in c.si clericus.Mari.Soci.in cap.cùm sit generale.ij.col.Panorm.in d.capit. si quis contra clericum.ij.colum.de foro compet.Alex.consi.ciij.lib.v.Roma.consi.ccccxij.Barthol.Socin.consi.xciij.lib.iij. Abb.in c.ex parte.nume.5.de restit.spol.Barb.in d.c.si quis contra. nume.6.decisio Neapolitana in nouis Anto.Capitij.xviij. ex quo & Alex.in d.consi.ciij.constat hoc adeò verum esse vt hac ratione possit etiam episcopus ad iudicem laicum trahi: atque ita ex præmissis opinor hanc sententiam magis cõmunem esse. Etsi contrarium, nempe vtentem remedio l. diffamari, vel l. si contendat. debere sequi forum alterius, cùm in hoc verè sit actor, tenuerunt Pau.Cast.in d.l. in criminali.nu.3.& Matthæ.de Afflict.decis.cclxviij. dicens ita decisum fuisse in Regio Neapolit.Prætorio.

Cæterùm hac in quæstione superest egregia dubitatio quid dicendum sit:vbi diffamatus vel reus agens auxilio l. si contendat.habet duos iudices? Nam vt vulgò receptum
6 † licet actor sequi debeat forum rei: si tamen ipsi reus iure communi non iure speciali habeat duos iudices: poterit actor ex his quem maluerit eligere ad actionem prosequẽdam.text.& ibi omnes in l.viti. C.de iurisd. omnium iudi. & in l.cum clericis.vbi Bald.num.1.C.de Episc.& Cler.gl.& Docto.in l.vlt.C.vbi in rem actio.tex.in cap.cùm sit generale.& glo.in c.dilecti.de foro compet.glo.in cap.statutum.§.cum vero.de rescrip.in vj.ad finem,Roma.consilio ccccxij.Matthæ.de Afflict.decisio. cclvij. idem de Afflict. in constit.Neapol.lib.j.rub. xxxvij. nume.18. Quod si reus proponat in iudicio coram iudice ab eo electo remedium ex l.diffamari. vel ex l.si contendat.poterit equidem actor ex supradictis petere causam istam ad alterum rei iudicem remitti eo quòd ipsum elegerit:sicuti ad quæstionem eleganter respondit Bartho.Soci.consi.xciij.lib.iij.motus sanè pluribus rationibus & maximè ex eo quòd reus prouocans actorem ad iudicium adire debet & potest eum iudicem, quem aditurus esset actor si is primùm actione egisset: sed actor non egisset coram iudice per reum electo, imò coram altero quem modò actor eligit: igitur ad electum ab actore causa est remittenda:deinde actore comparente in iudicio, reus qui prouocauerat verè partes rei agit:& in omnibus vti reus iudicandus est, probatur in ca. in præsentia.de proba.& per Bar.in d.l.libertus.ff.de in ius voc.ergo actor iudicis electionem habet,etiam si reus corã vno ex propriis iudicibus actorem in iudicium vocauerit: idem probat Maria.Soci.in c. proposuisti.de foro compe. nu.26. hoc intelligens vbi de ipsa principali causa,actione inquam & exceptionibus tractandum est,nam si de eo solùm ageretur vt actori certũ tẽpus statueretur intra quod actionem proponeret,perpetui silentij comminatione indicta. iudex à reo electus competẽs 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 possunt. notant Barto. & alij communiter in l.Titia.ff.de accusa.idem Bart.in l. Papinianus.§.si quis post rem.ff.de inoffic. testa.Oldra consi.iij.Antonius,Abb.Anania.& Areti.in cap.licet.de accusa.vbi tex. non parum ad hoc facere videtur. Hanc tamen opinionẽ video non omnino in praxi admissam esse,siquidem etiam accusatore non probante minimè imponitur perpetuum silentium in criminalibus controuersiis,sed tantùm absoluitur accusatus ab obseruatione iudicij, quemadmodum dixi cap.j.huius operis,nu.8.& fortassis illud obtinet postquàm accusator accusationẽ fuerit in iudicio prosecutus, quasi secùs sit dicendum vbi admonitus à iudice,accusare omisit.tunc etenim iuxta dictam l. si ea. silentium ei perpetuum indicetur.

Quin & illud est obseruandum ex decisione l.diffamari.& l.si contendat.† vocatum ad primogenium timentem 8
à possessore alienationem faciendam esse bonorum eorũ, quæ sub primogenij vinculo cõtinẽtur, vel si possessor ipse iactet assiduè bona illa esse libera nulliq; restitutioni subiecta, posse officium iudicis postulare, & præfatis beneficiis vti in iudicio, vt bona prædicta per sententiam pronuncientur primogenio subdita, idque primogenium post obitum possessoris ad eum pertinere, quod in hac specie docet Rodericus Xuares allegat.iiij. conducunt ad idem l. si pater.C.qui bonis ced.poss.l.si finita.§.eleganter.& ibi gl.ff.de damno infect.l.si duo patroni.in princi.iuncta glo.ff.de iureiurand.

Et erit satis vt sit locus remedio l. diffamari. diffamationem extraiudicialem esse.nec est necessarium iactationem istam in iudicio, vel apud ipsa forensia tribunalia cõtingere. sic etenim probatur in d.l.diffamari.& notant Panorm. & alij frequentissimè in d.c.conquerente.de offic.ord.hoc ex eodem capite colligentes.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta filio, quem pater tūc vnicum habebat, alijs posteà susceptis liberis, reuocatur tantùm quo ad legitimam.*
2 *Donatio facta à patre filio, 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 *Auus potest meliorare vni ex pluribus nepotibus susceptis à filio quem vnicum habet: etiam patre viuente.*
5 *Donatio facta ecclesiæ susceptis liberis, tantùm reuocatur quo ad legitimam eis iure debitam: & numero 11. vbi expenditur tex.in c.vlt.xvij q.iiij.*
6 *Monasterium, quod quis ingreditur, an ei sit loco filij?*
7 *Examinatur ratio text.in authen.nisi rogati.C.ad Trebellia. & nume.11.*
8 *An prædicta constitutio sit admittenda contra expressam testatoris voluntatem.*
9 *Legatis ducentis filiæ si nupserit: centum verò si ingressa fuerit religionem: an ei profitenti religionẽ, m debeantur ducenta? & ibi intellectus ad l. Titio.ff. de condi. & demonstra.*
10 *Legatum ea conditione, si non nupserit, an liceat legatario nubenti, in conscientiæ foro accipere?*
11 *In primogenijs aliisque similibus dispositionibus potest adijci conditio, si nec presbyter, nec monachus fuerit.*
12 *Quid referat donationem rescindi ex capite l.si vnquam. C.de reuo.dona.an ex titulo inofficiosæ donationis.*

Donatio facta ecclesiæ an reuocetur natiuitate filiorum?

CAPVT XIX.

SI quis donationem extraneo, etiam liberto fecerit, & posteà ei nascantur filij, donatio in totum reuocatur. l. si vnquam. C. de reuo.donat.l. viij.titu.iiij. part. v.quod si pater donauerit filio, quem vnicum habebat, † natis postmodum ei filiis donatio 1
reuocatur vsque ad legitimam bonorum portionem filiis posteà

posteà natis competentem. l. si totas. C. de inoffic.donat. quam ita interpretantur Barto. Ang.& alij ibi.Barto. idem, Alberi.Bal.Imo.& Pau.Castr.in l. Titia Seio. §. Imperator. ff.de legat.ij.Ioan.And.Ant.Abb.& Imo.in c. vlt.de donationi.Ange. & Salice.in d.l.si vnquam. Alex.consi.cxlij.lib ij.nu.9.quorũ opinio communis est secundùm Corneum consi.xj.col.vlt.lib.iij.Tiraquel.in d.l.si vnquam. in verbo, liberis.nume. 60.& sequentibus,Ripam ibi q.xlvij.tametsi ipse,cui nõ omninò aduersatur Tiraquellus, aduersus hãc communem conetur defendere etiam in totum reuocari donationem filio factam,aliorum filiorum natiuitate. Sed & Carol.Molin.in tractat.de inofficios. donationi. sententiam communem improbat scribens, hanc donationem voluntate donatoris in totum reuocari ex l.si vnquam.Sed authoritate l. si totas. quo ad legitimam portionem tantùm,ipso donatore inuito, vel tacente rescindi. Sed quia ad l.si totas.difficillimè responderi poterit,communis sententia recipienda est,& quo ad huius regni constitutiones vlteriùs examinanda. siquidem pater potest quemlibet ex filiis Quinta & Tertia bonorum partibus præ cæteris meliorare.qua ratione si donatio facta fuerit à patre filio,quæ eius legitimam portionem excesserit, ipse filius censetur ea ex parte donationis quæ præter legitimum subsidium Quintæ & Tertiæ bonorum partibus æquiualet, omninò melioratus,Regia Taurina l.xij. An igitur isthæc donatio
2 filio, quem vnicum pater habebat,facta † reuocetur aliorum filiorum natiuitate, quo ad legitimam portionem filiis posteà natis debitam, ex bonis patris non facta Quintæ nec Tertiæ partis deductione, an quo ad legitimã tantùm eorum bonorũ quæ deductis Quinta & Tertia partibus supersit,dubium est. Et videtur donationem hanc reuocari quo ad aliorum filiorum legitimam, nulla facta quintæ nec tertiæ partis deductione, ex eo quòd forsan pater hanc donationem minimè fecisset vnico filio,quem tunc habebat,si cogitasset, existimasset ve alios filios sibi nascituros,vt probatur in dicta l.si vnquam. Quin inter liberos seruasset æqualitatem.l.illud.C.de collatio. l.vltima. C.commu. vtri. iudi. l.quæsitum. §. sed & ipse.ff.de fundo instru. Ex præterea cùm præmittamus donationem filio, quem pater vnicum habebat,factam fuisse,videbitur quibusdam eam iure meliorationis minimè valuisse, nam,vt
3 quidam existimarunt † melioratio fieri non potest filio, quem pater vnicum habet, ex eo quòd melioratio electio est,vt probatur in l.ix.titu.v.lib.iii. Fori l.xviij.cum sequentibus Tauri. electio verò in vno minimè datur,sed in pluribus saltem vt propria sit.glos.in l.si possessor.§.j.ff.de peti.hære.& probatur in rubri.de electione. & ff. de opti. legat.deinde optimus est tex.in princip.Insti. de assignat. liberti.iuncta glos.in verb.plures. vbi pater habens plures filios poterit vni libertum adsignare. dixit ergo text. hoc licere patri habenti plures liberos,quia si vnum tantùm haberet,non posset pater alteri,quàm illi libertũ adsignare,& ideo in patre habente vnum filiũ,non est necessaria liberti assignatio,vt inquit Accursi.ibidẽ, & eadẽ ratione,nec iure regio cõgruit melioratio patri vnicũ tantùm habenti filiũ.Ad idẽ facit tex.gl.in l.in fideicõmissariam.§.si legatũ.ff.ad Trebelli.vbi prælegatum non cadit in vnicum tantùm hæredẽ, nec dici posset prælegatũ, sed perceptio iuris hæredis, & ratione hæreditatis, sic melioratio in vnicum filium collata non est vera melioratio,sed perceptio iure legitimæ quantùm ad Tertium attinet. His etiam accedit, quòd melioratio nil aliud dictat quàm quod melioratio præ cæteris sibi æqualibus gratia fiat. an si 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. quod vlteriùs probatur, quia respectu extraneorũ, totum patrimonium parentum excepta quinta parte filiis iure portionis legitimæ debetur, quamuis 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 meliorationẽ, nec etiã si fiat, effectũ meliorationis habere quo ad Tertiam bonorum partem, vbi vnicum tantùm filium parẽtes habent. Quo fit vt nec in fauorem descendentium hic vnicus filius quo ad Tertiam bonorum partem grauari possit, sicut nec quo ad legitimam, licet hæc grauamen admittendũ esset, si isthæc melioratio verè nomẽ & iura meliorationis haberet.l.xxvij. Tauri.vel Ioan.Lupi.nume.21. hoc in specie probat, quòd si donatio vnico filio facta nõ habet vim meliorationis, consequitur reuocari aliorum filiorum natiuitate quo ad integram eorum portionem legitimam ex toto patrimonio deducendam. Obiter tamen suboritur difficultas an existente d.l.
Regia † possit auus meliorare vnum ex pluribus nepotibus genitis ab vno & eodem patre, quem vnicum filium is 4
habebat? Nam propemodum iniuria fit filio vnigenito, si eius pater quod ei debitum est ratione legitimæ, vni ex nepotibus contulerit. qua in re est considerandum olim in hoc regno controuersum fuisse priùs quàm Taurinæ constitutiones sancirentur, an nepos posset ab auo meliorari viuente eius patre. Didacus etenim à Segura in l.cohæredi.§.cùm filiæ.nume.29.versi.prædicta ergo.ff.de vulga.scripsit,hanc meliorationem fieri non posse, cùm pater præcedat eius filium & sic nepotem aui meliorantis, nec habeat nepos hic viuẽte 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 fuisse Ioan.Lupi.in l.xvij. 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, quamuis quo ad extraneos, omnia bona. excepta Quinta parte,& ideo quo ad extraneos pater solum potest quintam bonorum partem distribuere, quo ad descendẽtes verò quintam & tertiam,quemadmodum constat ex huius Regni sanctionibus. Sic etiam respectu descendẽtium non est nec censetur legitima quinta nec tertia bonorum pars in qua melioratio fit.vt notat Ioan.Lupi. in l. Tauri.xxvij.& patet, quia si legitima foret,non posset melioratus grauari etiam in descendentium fauorẽ.l.quoniam prioribus. C.de inoff.test. Quam ob rem isthæc vltima sententia verior est, cui non obest Fori l.ix titu.v.lib. iij. 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, quem voluerit ex filiis aut nepotibus quo ad tertiam partem meliorare. ecce quod 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 veram esse diximus, & quæ vti verior ex iure veteri probata fuit à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre, Taurina constitutione. xvij. ex quibus deducitur eandem constitutionem non esse noui iuris sanctionem,sed veteris veram & iustam interpretationem, quod de omnibus Taurinis legibus expressim decreuit edicto generali eadem Catholica Regina anno Millesimo quingentesimo vndecimo, Regiis iudicibus præcipiens,vt in cõtrouersiis motis post Taurinarũ legum promulgationem,tunc pendentibus, vel postmodum in iudicium deducendis,ratione tamen alicuius dispositionis quæ dictam publicationem præcesserit,ius omnino di-

cerent 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 grauamen iure sentire potest. Cùm eadem melioratio posset alteri fratri & filio meliorantis vel eius nepotibus ex altero filio fieri. Sed vbi vnicus tantùm est filius, qui plures itidem genuit eius patri nepotes, iniuria ei fieri videtur, cùm ex eo patrimonio quod sibi debetur, eo inuito detur portio, ei forsan cui ipse non daret, & qui non est ei omnino gratus. Et nihilominus opinor etiam hanc meliorationem ab auo fieri iustè posse, attentis præcedentis quæstionis & decisionis rationibus: ex quibus nullum grauamen huic filio fit, quia respectu descendentiũ, etiam ab eo non constat legitimum eius subsidium ex omnibus bonis parentis: imò potest tertia bonorum pars præter quintam excipi, vt alicui ex descendentibus prælegetur: sic me herclè vidi semel per sententiã in hoc Regio prætorio decisum fuisse & tandem legisse memor sum hanc opinionẽ apud Cifontanum, d. l. Taurinæ xviij. interpretem.

Cæterùm ad institutum regrediens colligere non incommodè possum perpensis dictis rationibus meliorationem aut donationem factam filio, quem tunc pater vnicum habebat, reuocari aliorum filiorum natiuitate quo ad eorum legitimam portionem deducẽdam ex integro parentis patrimonio, excepta quinta bonorum parte. cõtrariam profectò sententiã iure probatissimam esse censeo, liberè asseuerans præfatam meliorationem, aut donationem simpliciter factam tacito meliorationis titulo tãtùm reuocari natiuitate aliorum filiorum quo ad legitimam eis competentem, deducendam quidem à bonis & patrimonio parentis priùs detractis quinta & tertia partibus: quod probatur ab eadem l. si totas. iuxta quam donatio facta alio, non reuocatur natiuitate filiorum, nisi quo ad legitimam eis debitam: & tamen in his regnis respectu eorundem filiorum non est portio legitima consideranda ratione omnium bonorum excepta quinta parte, sed quo ad necessitatem etiam tertia pars deducitur, si pater eam alicui ex filiis vel prælegauerit, aut donationis titulo contulerit. hoc ipsum amplius probatur, quia iuxta communem sententiam donatio facta filio, aliorum natiuitate tantùm reuocatur quo ad eam partem quæ necessariò, inuitis adhuc parentibus, filiis posteà natis debetur: vnde fit, vt cùm iure Regio liberè possit pater tertiam bonorum partem vni ex filiis dare, minimè teneatur eam 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 donans aliquam rem non præsumitur vrgenti præsumptione id fecisse, eo quòd de nascituris filiis non cogitauerit, imò ob amorem paternum potiùs præsumendum 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, quòd in dubio locum sibi vendicet. at vbi pater filio, etiam vnico eo tempore donationem fecerit, iam dicendum est eum voluisse filium hunc sibi nascituris in patrimonij diuisione inæqualem fore. Tertia argumentatio, etsi verissima sit, diluitur tamen, si aduertamus tempore meliorationis vnicum fuisse filium melioratum, at labente tempore reliquis filiis patri natis, plures iam ei sunt filij, inter quos iure optimo cadit vera melioratio, vt constat apertè.

5 ¶ In donatione facta ecclesiæ egregia est † dubitatio an ea in totũ reuocetur natiuitate filiorum, an tantùm quo ad eorum legitimã: sicuti modo in donatione facta filio diximus. & quia ad huius quæstionis decisionem passim adducitur text. in capi. vlt. xvij. q. iiij. adsumptus ab Augustino in sermone de vita clericorũ. lij. ad fratres in heremo. Tomo x. fol. 314. licet Tiraq. in d. l. si vnquam. in princi. nu. 60. dubitauerit illius capitis verba esse diui Augustini. cùm apud ipsum ea reperire non potuerit. ipsius capitis literam vti apud Gratianum & Augustinum ea legitur, referã libenter, quo facillimè lector possit, quid inter vtranque discriminis sit, diligenter animaduertere. A Gratiano in hunc modum refertur, Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum, imò Deo propitio neminẽ inueniat. Quàm laudabile factum sancti Aurelij Carthaginensis episcopi. quidam enim cùm filios non haberet, nec speraret, res suas omnes, retento sibi vsufructu, donauit ecclesiæ. nati sunt ei filij nec opinanti, reddidit episcopus ea, quæ donauerat: in potestate habebat episcopus non reddere, sed iure fori, non iure poli. Hactenus Augustinus. nam quæ sequuntur apud Gratianum ipsiusmet Gratiani verba sunt ex Augustino resolutionẽ quæstionis colligentis. apud ipsum Augustinum ita scriptum est, Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere ecclesiam, quærat alterum, qui suscipiat, non Augustinum, imò Deo propitio nullum inueniet. Quàm laudabile factum sancti & venerandi episcopi Aurelij Carthaginensis: quomodo impleuit eos omnes, qui sciunt, laudibus Dei. Quidam enim cùm filios non haberet, nec speraret, res suas omnes retento sibi vsufructu donauit ecclesiæ. Nati sunt filij sibi posteà, & 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 cap. xxiiij. ita scribit, Quidam etiam ex honoratis Hipponensium apud Carthaginem viuens, ecclesiæ Hipponensi possessionem donare voluit, & confectas tabulas sibi vsufructu retento vltro eidem sanctæ memoriæ Augustino misit, cuius ille oblationẽ libenter accepit, congratulans ei, quòd æternæ suæ memor esset salutis. verùm post aliquot annos nobis fortè cum eodem cominus constitutis, ecce ille donator literas per filium suum mittens rogauit, vt illæ donationum tabulæ suo filio redderentur, pauperibus verò erogandos direxit solidos centum. Quo ille Sanctus cognito ingemuit, hominem vel finxisse donationem, vel cum de bono opere pœnituisse, & quanta potuit, Deo suggerente cordi eius, condolenti animo ex eadem refragatione dixit, In illius scilicet increpationem & correctionem. & tabulas, quas ille sponte miserat, nec desideratas, nec exactas confestim reddidit, pecuniámque illam respuit, atque rescriptis eundem sicut oportuit, & arguit & corripuit, admonẽs vt de sua simulatione vel iniquitate cum pœnitentiæ humilitate deo satisfaceret, ne cum tam graui delicto de sęculo exiret. Hactenus Possidonius, qui ostendit Augustinum congemuisse, donatorem illum donationem absque filiorum iniuria & grauamine, ecclesiæ factam, impio animo reuocasse. nam si ea potuisset iure reuocari, non ita diuus Augustinus eũ corripuisset.

Quæstioni tandem sic à quibusdam respondetur, donationem ecclesiæ factã natiuitate liberorum reuocari non in totum, sed quo ad legitimam tantùm portionem ipsis filiis necessaria lege debitam, sumitúrque ab his non fragilis ratio ex text. in d. cap. vlti. quia si in totum donatio hæc reuocaretur, iure fori teneretur, episcopus ille omnia bona ecclesiæ donata restituere, quod ibi negatur expressim, atque ita opinionem hanc tenuerunt glo. Archid. ibi. glo. Imol. & Abb. col. iij. in cap. vlt. de donationibus. Bart. in d. §. imperator. nume. 6. & ibi Cuma. Bal. Sali. Ange. & Paulo in d. l. 1. C. de inoffi. donatio. Corset. in singu. in verb. donatio. iiij. Iason in auth. si qua mulier. num. 6. C. de sacrosan. ecclesi. idem in l. generaliter. col. ij. C. de insti. & substi. Fel. in ca. in præsentia. de probat. nu. 45. Rom. in auth. similiter. viij. speciali in contractibus. C. ad l. fal. & alij, quorum meminit Tiraq. in d. l. si vnquam. in ver. libertis. nu. 66. & hanc esse commu-

communem opinionem fatentur Francis. à Ripa in d. l. si vnquam. q. xlix. & Fortunius Garsias in tract. de vlt. fine. fi. la. xvj. idque apparebit si pensitare volueris horum authoritatem simul & eorum, qui contrariam sententiam probare conantur, quorum pauló post mentionem faciemus. Huic cõmuni opinioni præter alia suffragatur, quòd excepta legitima portione filiis ex patrimonio parentum debita, in reliquis bonis saltem par ius est filiis & ecclesiæ, ita vt ea interpretatio, quæ filiis fauet, & ecclesiæ fauere debeat, ac tandem in ecclesiæ fauorem adsumenda sit. auth. si qua mulier. C. de sacrosan. ecclesi. c. in præsentia. de probat. quo fit idem esse dicendum in donatione facta ecclesiæ. quod in principio huius capitis diximus de donatione facta filio. quibus accedit ea ratio quòd substitutus ea conditione, si quis sine liberis decesserit, omninò excluditur, si institutus monasticam vitam elegerit, ipsúmque monasterium iure hæredem fecerit. censetur etenim cum liberis decedere. d. cap. in præsentia. auth. nisi rogati. C. ad Trebell. in auth. de sanctis. epis. §. sed & hoc præsenti. collat. ix. & Nouella constitutione cxxiij. tit. de eccle. diuersis capitulis. §.
6 si quis sub conditione. ex eo quòd qui † monasterium ingreditur vt antiquiores existimant, non videtur decedere sine liberis, cùm monasterium loco filij habeatur. gl. in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. ff. de verb. obli. Bald. & Imo. in l. filius à patre. §. 1. ff. de hæred. inst. notatur in d. auth. si qua mulier. nullibi tamen expressum est, monasterium loco filij haberi, nam in d. c. in præsentia. non dicitur monasteriũ haberi loco filij, sed hæredis. quod præter alios animaduertit Bar. in dict. auth. nisi rogati. & præterea in d. §. sed & hoc præsenti. dum dicitur quod conditio liberorum suscipiendorum quo ad monasterium habetur pro non scripta, euidenter probatur, monasterium non haberi loco filij: si enim monasterium loco liberorum haberetur, conditio censeretur impleta. quod Barto. scribit in consi. deinde non potest prædicta ratio cõgrua censeri, quia & si monasterium loco filij habeatur, erit monasteriũ filius fictus, ciuilis, & improprius, qui non excludit sub ea conditione substitutum. l. fideicommissum. ff. de conditio. & demonstra. l. si ita quis. §. is cui in tempus. ff. de lega. ij. l. vlt. C. de his qui veni. ætat. notat in hac specie Paul. Castrensis in d. auth.
7 nisi rogati. † quo in loco etiam Salice. censet erroneum esse dicere monasterium loco filij haberi, & idem tradunt doct. potissimè Feli. in d. cap. in præsentia. nume. 41. Ripa in d. l. si vnquam. q. xxxiij. & Tiraquel. in verb. susceperit. nume. 40. post Bald. in l. filium. ff. de his qui sunt sui. quam ob rem Richardus Malumbrius confirmat, monasterium ideo substitutum excludere, ne religionis professio impediatur, ne'ue quis à vita monastica, & contemplatiua auertatur: quod maximè odiosum est in religione Christiana. huic rationi consentiunt Bar. dicto consilio j. & frequenter alij Docto. in d. auth. nisi rogati. vbi idẽm Bar. & Canonistæ in d. capi. in præsentia. latè Franc. à Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. nume. 37. ff. ad Trebell. post Bart. in d. §. is cui in tempus. sicuti conditio ea reiicitur quæ auertit à matrimonio carnali. l. sed si hoc. §. vlti. & l. quoties. ff. de condit. & demonstratio. & rub. C. de indic. viduit. toll. fortiori ratione conditio omninò reiicienda est, quæ à matrimonio spirituali deterret. Sed & hæc ratio infirma quibusdã apparet, primò quia hic institutus qui non susceptis liberis religionem profitetur, idem habiturus est ex his bonis, siue sit locus fideicommisso, siue non: nec monasterium eo viuente his bonis priuatur, vnde minimè præsumẽdum est, quenquam in hac specie ab ingressu religionis tam futili & leui occasione auertendum esse. Nam si dixeris, forsan abstinebit ab ingressu religionis, sciens ea bona post eius obitum non esse penes monasterium mansura: profectò neminem vidimus hactenus abstinere ingressu religionis, eo quòd non habeat bona, quæ in monasterium deferat.

Ad hoc etiam facit quòd ingrediens monasterium religionis causa, partim solutus est erga bona temporalia & patrimonium, quibus renunciat omninò. capitulo, cùm ad monasterium. de statu regul. quo in loco Romanus Pontifex refert egregium facinus diui Gregorij, cuius & ipse meminit libro iiij. Dialog. capitu. lv. ergo nullo pacto verè dici poterit, quempiam ex animo verè religionis ingressum optantem, posse ab eo instituto auerti, ob id, quòd eius bona ex fideicommisso ad alium deferantur ipso religionem profitente. Nec item est præsumendum quenquam minus in animum sibi persuadere religionis professionem: quòd ob eam propria bona ex voluntate eius, qui ea sibi reliquerat, alij competant: paupertatem enim profiteri volenti non possunt hæc impedimento esse. Postremò si præfata Richardi ratio vera esset, etiam à fideicommisso excluderetur ecclesia piæ causa, ingredienti religionem substituta in eum casum quo sine liberis eis decesserit: quod tamẽ falsum est, vt probatur in dicto §. sed hæc præsenti. His suffragatur quòd si locus esset huic rationi, quã improbauimus, substitutus non erit admittendus instituto religionem profitente: vbi testator expressim in ea substitutione, monasterium si quod ingrederetur institutus, à bonis eius & hæreditate exclusisset: quod doctorum quibus-
dam visum est opinantibus † ob expressam testatoris vo- 8
luntatem substitutum præferẽdum esse monasterio: quod à propriis bonis iure potuit testator abalienare: quemadmodum in specie opinantur Paul. Castrensis, & Cornęus in dicto authent. nisi rogati. Alexand. Imol. consilio cxxj. numero 13. libro ij. & ibi Carol. Moli. Deci. in dicto capi. in præsentia. numero 58. ad finem. idem Deci. consilio ccix. colum. ij. & consilio ccccxxvj. Pulchrè Ripa in dicto §. si quis rogatus. numero 39. Laurent. Calca. consi. vij. nume. 24. dicens ita omnes tenere. idem probat & adserit Gulielmus de arte testandi. tit. de substitutionibus, capi. xvi. quibus accedit similis quæstionis responsio. Si quis enim
puellæ si nupserit ducenta legauerit, † centum verò si reli- 9
gionem fuerit professa, eadem virgine religionem profitente, dubitatum est an ei centum tantùm, vel ducenta debeantur? Barto. respondit huic puellæ religionem profitenti legatum integrum ducentorum deberi, ac si nupsisset. fauore quidem religionis, ne quis metu amittendi legatum maius abstineat ingressu religionis. ita Barto. & ibi Soci. in l. ij. ff. de his quæ pœn. caus. Antoni. nume. 17. Aret. numero 72. Feli. nume. 57. in dicto capitu. in præsentia. Ias. in authent. si qua mulier. C. de sacro. ecclesi. colum. iij. vbi scribit hanc opinionem communem esse, quod etiam fatetur Ioan. Crottus in l. nemo potest. folio 7. ff. de legat. j. è quibus ferè omnes ad hoc considerant text. in dicto §. sed hoc præsenti. & in authen. nisi rogati. & potissimum Areti. apertè post alios asseuerans eam decisionem admittendam esse etiam contra expressam testatoris voluntatem, refragantibus his, quos nominatim citauimus in præcedenti quæstione. suffragatur & Bartolo, quod notãt Doct. in matrimonio carnali ex l. Titiæ. ff. de condit. & demonstratio. nempe si legata fuerint centum Titiæ si nupserit, & ducenta si non nupserit, & eadem Titia nupserit, ei ducenta esse præstanda, quasi conditio si non nupserit contraria procreationi prolis & vtilitati reipublicæ viduitatẽ inducens à testamento reiiciatur, quod verissimum est.

Sed an in dicta l. Titiæ probetur, dubium esse arbitra-
tur Deci. in d. cap. in præsentia. num. 59. scribens communi- 10
ter iurisconsulti verba † hoc modo legi, Titiæ si nupserit ducenta, si non nupserit centum legauit: si nupserit mulier, ducenta non etiam centum residua petet. Ridiculum est enim eandem & vt viduam & vt nuptam admitti. Hanc literam vt propriam iurisconsultis Gregorius Haloander agnoscit. igitur si apud iurisconsultum maior quantitas legata sit nubenti, non est cur ex eo probationem opinioni

Barto. aptemus. Titia verò ducenta cõsequitur quia nupsit & conditioni paruit, centũ verò peti ex eo quòd 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 indic. vid. tollend. qua tamẽ ratione spreta, iurisconsultus ridiculum cẽset legatariam vt nuptam & vt viduam simul admitti verũ inconcinna, & futilis apparet hæc interpretatio, ideò multò meliùs ab Accurs. Barto. & aliis legitur idem responsum in hunc sanè modum: Titiæ 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. Atque ita hoc responsum legi in Pandectis Pisanis olim, nũc Florentinis testatur Antonius Augustinus lib. emendationum cap. ea verò decisio ita accipienda est, vt Titia nubens ducẽta accipiat perinde ac si illi conditioni, si non nupserit, paruisset. l. mulieri & Titio. ff. de cõdit. & demonstratio. nec poterit residua centum ea conditione, si nupserit, legata petere, cùm nupserit: quia ridiculum est, eandem & vt viduam, & vt nuptam ad legatum admitti. à similitudine ergo matrimonij carnalis & spiritualis optimè opinio Barto. comprobatur ex dicta l. Titiæ. contrariam sententiam ob expressam testantis voluntatem, quam & in quæstione proxima obseruandam esse diximus, veriorem esse existimant Bald. & Paul. in l. Deo nobis. C. de Episcop. & cler. idem Bald. Pau. Salice. & Corneus in dicta authen. nisi rogati. Iacobus à Bello visu in d. §. sed hæc præsenti. Imol. in l. Lucius in ij. ff. de hæredi. instit. colum. vlti. Deci. consi. ccccxix. Ioan. Crottus in d. l. nemo potest. folio 7. Deci. in d. c. in præsentia. nume. 59. Anchar. dicens hanc opinionem communem & seruari in reg. nemo potest. quæstio. v. de regu. iur. in vj. dixit ad hæc Bald. in d. authen. nisi rogati. communiter hanc opinionem aduersus Barto. seruari. Ego sanè licet adhuc credam Barto. sententiam pluri⁹ authoritate munitam esse: contrariam veriorem esse censeo attamen testatoris voluntate quæ certa est disponendo de rebus quæ monasterio non tenetur relinquere: ex quo & proximæ dubitationis responsum libenter admitto nec etiam video quid his iure obstet. Nam quod frequenter adducitur, conditionem illam, si non nupserit, non scriptam censeri, aut sequutis nuptiis seruatam fuisse: id à veteribus iurisconsultis factũ est in publicæ vtilitatis commodum, in odium cœlibatus & fauorem prolis suscipiendæ: vt omnes maiori conatu & studio procreandis liberis operam darent: quemadmodũ ex ipsis iurisconsultis constat: & ex his, quæ nos scripsimus in epitome de matrimonio. ij. par. capit. viij. in princip. lex igitur reiecta conditione legat. rio etiam nubenti aduersus certissimam testatoris voluntatem legatum deferens non in pœnam legatarij, sed in fauorem Reipublicæ, & prolis suscipiẽdæ: ne legatarius retraheretur à suscipiendis liberis. quo fit vt etiam in animæ iudicio, & conscientiæ foro, legatum legatario debeatur, quamuis is refragante conditione legato adscripta, nuptias contraxerit, atque idcircò legatarius iustè legatum istud percipit: hoc etenim lex voluit & sanciuit, sancireque potuit contra apertissimum testantis iudicium. Quidquid in contrarium scripserit Ioan. à Medina in lib. de restitutione. quæstio. xxiij. colum. viij. Sed etsi alicui legata fuerint centũ si nupserit: & is religionẽ fuerit professus: idẽ legatũ adsequetur: præsumitur enim testatorẽ de nuptiis cogitantem, idẽ facturum fuisse, si de ingressu religionis cogitaret. dicto §. sed hoc præsenti. 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 fauorẽ religionis & continentiæ iustissima: cùm possit quis inuitari ad ingressum religionis spe lucri consequendi c. ij. vbi hoc notant Doctor. de condi. apposit. optimus text. in l. Titio. §. j. ff. de cõdi. & demonstra. Et tamen his præmissis non est penitus recipienda argumentatio hac in re à matrimonio carnali ad spirituale. Cõpertum enim est Iurisconsultos præmissam conditionem, si non nupserit, à legato reiectisse ob fauorem reipublicæ circa procreationem liberorum, in odium cœlibatus, quem & pœnis quibusdam persequebantur Romanorum veteres leges. qui quidem fauor non tribuitur à iure professioni religionis: tametsi religiosorum status perfectior sit quam eorum, qui coniugio operam dant. capitu. nuptiæ. xxxij. quæstio. j. c. exiui. in princip. de verbo. signifi. cùm & status coniugatorum in Christiana republica sit maximè necessarius cap. ... glos. ... dist. ... & cap. integritas. xxxij. q. j. & patet quia matrimonium sacramentum est in remedium fornicationis: & à natura institutum in humani generis conseruationem: quod alibi tractauimus. igitur non ita erit reiicienda conditio illa: si religionem non ingrediatur, si monachus non fuerit, quæ etsi religioni refragetur aliquo modo, fauet tamen matrimonio & liberorum procreationi, sicuti illa, si non nupserit, quæ reipublicæ odiosa est, & matrimonio contraria. Præterea non est opinione, ... cogitatione dignum, quemquam vere pium & catholicum ob id religionis institutũ omittere, quod non ... de rebus temporalibus, quibus renunciat, ... testatoris ... necessarium. imo frequenter ipsa paupertas monachorum maiorem occasionem exhibet Christianis in eam religionem profitendi, quo maiori cum merito vt mendicando vitam humanam corporis ... obnoxiam humilius peragant. Quamobrem ... impium esse & turpe à testato ... conditionem aliquam adscribi legatis, aut institutionibus principaliter ad hoc vt quemquam auertat à religionis professione, monasticóue instituto. Pan. ... numero 42. & ibi Deci. num. ... in d. capitu. in præsentia. Secundo posse iustissimè à testatore ... aliquot rationibus motum, filiæ centum legare si nupserit, minus verò nempe quinquaginta, si monasticam vitam elegerit, quasi maior dos necessaria sit nubenti, quàm religionem profitenti, maiores enim sumptus, & maiora onera nuptis, quam monialibus incumbunt aut sane ea ratione, quod potest & familiæ ... maiorem bonorum partem relinquere. Tertium ... primogeniis, meliorationibus, & 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 huiusmodi bonorum possessor presbyter, aut monachus factus fuerit, ea bona statim sequenti ex familia nomi... deferantur. Non enim illa conditio adscribitur vt à religione quis auertatur, sed in familiæ fauorem, ne ea bona extra familiam alienentur. & quia similes institutiones primogeniorum, ipsaque primogenia minime conueniunt monachis nec presbyteris, quod in specie notat Ioan. Lupi de donationib. in rubri. §. xvj. nu. 4. & decimoquarto præmittunt Alexa. consi. 100. lib. iij. nu. 12. Iason in l. Gal. us. §. & quid si tantũ. nu. 42. ff. de lib. & posthu. Quartum, verum esse censeo non ... locum monasterio, imo potius fideicommissario ... tuto ea conditione si sine liberis instit... decesserit ... apertè testator ... monasterium, ... quin & ... ex ... testatoris iudicio ... Decio d. consil. ccix. v. ... hanc opinionem probat. Non obstat quod in d. §. ... præsenti ... institutus ... non ... & fideicommissum ... pro non scripta haberi, qui ... religionis dicta conditio non ... & nec illius ...

tura, quia institutus videatur decedere cum liberis, aut hærede, quem testator ipse, vt ius præsumit, noluit excludi à substituto. non autem est simpliciter & plane dicendũ conditiones prædictas pro non scriptis haberi, nam id falsum est, cùm si ita esset, fideicommissum substituto post mortem instituti deberetur, excluso monasterio. Ex quibus ea est vera ratio, quæ legislatorem induxit vt statuerit, monasterium substitutum excludere, quòd testator præsumatur pariter liberos instituti, & monasterium dilexisse, atque ita sicuti liberos instituti prætulit substituto, eodẽ pacto, si cogitasset institutum religionem professurum esse, monasterium ipsum substituto prætulisset, quemadmodum insigniter explicat Paul. Castrensis in dicta authen. nisi rogati. cui consentire videntur hi, qui tenent, substitutum monasterio præferẽdum esse, vbi testator expressim id significauerit. quibus animaduersis apparet verũ esse, quod frequentiori calculo receptũ est in d. authen. nisi rogati. & in dict. c. in præsentia. scilicet, monasterium præferendum esse substituto, etiam substitutionis conditione his verbis cõcepta, Si institutus decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus ex suo corpore natis, cũ præsumptio iuris sit, testatorẽ pariter, & hos filios liberósve instituti, & monasteriũ dilexisse.

Quam opinionem esse magis communem asseuerant Alex. consi. cxxj. lib. ij. nu. ii. Ripa in d. §. si quis rogatus. nu. 27. Deci. in d. c. in præsentia. nu. 59. Aymõ Sauilli. consi. ... colum. j. quamuis non desint & plures, ac maximæ authoritatis viri, qui tunc monasterio præferendum esse substitutum opinentur. Hactenus igitur probare conati sumus donationem factã ecclesiæ etiam si donator postea filios susceperit, tantùm quo ad filiorum portionem legitimam reuocari, licet eam in totum reuocari censeant Fortuni. dict. illatio. xvj. & plures citati per Tiraquellum in d. glo. liberis. nu. 63. qui tamen, præter Fortunium, in specie & distinctè loquutum, simpliciter asserunt, donationem ecclesiæ factam eo casu reuocari, minime definiẽtes an in totum, an quo ad legitimam reuocetur. & mihi omninò videtur eam donationem in totũ reuocari, quia, vt inquit Augustinus, iure poli ecclesia nõ potest bona donata retinere, nec hoc erit intelligendum de bonis donatis quo ad legitimã filiis debitam, id etenim alienum est à sensu Augustini, cùm is distinguat ius fori à iure poli, quæ quidem iura nullum discrimen paterentur, si ea Augustini consideratio, pijq; admonitio intelligeretur de bonis, quæ pro legitima portione filiis iure debentur, vnde vt congruat sensus accipiendum est, quod ab Augustino scribitur in hunc modũ, quo ius fori retentionem illorum bonorum permittit ea ex parte, qua legitimæ filiorum portioni nullum præiudiciũ fit, ius verò poli eam etiam retentionem prohibeat. Quòd si ita est, ius illud poli, vel seruandum est etiã in iudicio exteriori, vel ius fori itidem in interiori animæ tribunali admittẽdum, quod verius est. Agitur enim hic veritate comperta ex iuris ciuilis legitimis sanctionibus, quæ iustissimè seruantur in conscientiæ & animæ iudicio, & ideo eandem opinionem, quam hac in cõtrouersia verã esse credo apud exteriorem iudicem eandem, & verissimam esse contendam in propriæ conscientiæ examine: quod ab Augustino scriptum est, intelligens secundùm quandam honestatem moralem, quæ tamen legalem obligationem, aut restituendi necessitatem minime inducat, quod glo. sensit in capit. si quis irascitur. xiij. q. ij. Nec mihi persuaderi potest prælatum, aut episcopum illius ecclesiæ, cui donatio facta fuerit, in his bonis, quæ filiorum legitimam portionem non attingunt, restituendis tutum omnino esse apud forensem iudicẽ, rei gestæ veritate patefacta, & eundem apud interioris iudicij censorem cogendum esse eadẽ bona ex eisdem actis restituere. Monstrum enim esset, maximũ hoc dissidium constitui inter eos iudices, qui iustitia duce ius dicere tenentur.

¶ Cæterùm præter ista quoties donatori post donationem filios susceperit, est considerandũ, an donatio ex constitutione legis, si vnquam. ob filiorũ procreationem, an ex eo quòd inofficiosa sit, reuocetur. Nã iure compertum est, priori ratione in totum donationem extraneo factam omnino reuocari, ita vt nihil ex rebus donatis ad donatorem spectet. sicuti ab eadem constitutione communiter adnotatum est etiã in quibusdã renitentibus in contrariã sententiã, scilicet, vt tantùm quo ad legitimam portionem filiis debitã reuocatio fieret. cõmuni siquidem opinioni plurimũ adstipulatur Regia Partitarũ lex, cuius in initio huius capitis mentionẽ fecimus, & id diligenter traditur ab Accursio, & aliis, præsertim Tiraquello in dicta l. si vnquam. glo. totũ. refragantur verò hi qui illã decisionẽ intelligunt in donatione facta liberis, quorũ meminit latè idem Tiraquellus in glo. liberis. quod si donatio reuocetur ex posteriori capite tantũ quo ad legitimã portionem filiis iure competentem, rescinditur, secũdùm ea quæ notantur in l. prima. C. de donat. inoffi. & per Bartol. in l. Titia. §. Imperator. columna prima. ff. de legat. ij. quẽ ibi sequuntur Albert. Imo. & Comensis, Panormit. & alij in cap. vltimo. de donat. Curtius Senior consil. primo, columna vltima. dicẽs communi sententia receptum esse, vt donatio inofficiosa re & consilio in totum reuocetur, ea verò quæ sit inofficiosa re tantùm, non consilio, solùm quo ad legitimam etiam si facta fuerit extraneo. quin & priori modo facta, aliqua re liberis relicta, adhuc quo ad legitimam tantùm reuocatur. l. prima & vltima. C. de inoffi. donat. in. Bartol. in d. §. Imperator. columna prima. Abb. in dict. cap. vlt. ij. colum. vt tandem ferè eo res ista, sic à iuris vtriusque doctoribus distincta, tendat, quòd donatio inofficiosa etiam facta extraneo quo ad legitimam tantùm reuocetur, quod Accurs. in dict. l. j. quæst. v. & ibi Cynus, Baldus, Paul. Castr. defendere conantur ex l. si liqueat. C. eod. titulo. gloss. & Ias. in authent. vnde si parens. C. de inofficio. testament. in fine. Aretin. consil. xlvi. & probatur in d. Regia l. viij. in fine, tit. quarto, part. quinta. qua de re latè aduersus communem disputat Carolus Molinæ. in tractatu de inoffici. donat. Nam de ea donatione, quæ filio fuerit facta, & si inofficiosa sit, omnium est vnanimis consensus, eam quo ad legitimam tantùm reuocari. imo lege Regia tunc inofficiosa censetur donatio cùm legitimam donatarij tertiam & quintam bonorum partem excesserit. l. xxix. Tauri. 12

His etiam adiiciendum est, donationem titulo inofficiosæ reuocari etiam si ea non sit omnium nec maioris partis bonorum, modò inofficiosa sit at ex l. si vnquam. quia donator liberos post eam susceperit, non reuocatur, nisi ea sit omnium vel maioris partis bonorum, aut saltem eius partis, quæ dimidiam æquauerit. Baldus in di. l. si vnquam. Cynus ... q. Bald. colum. pen. in dict. l. j. Alex. in l. ex facto. ff. de vulg. colum. v. vers. ex prædictis mihi videtur. quibus adstipulari videtur Regia l. viij. titul. iiij. part. v. dum exigit donationem factam fuisse omnium bonorum, vel magnæ eorum partis. non enim dixit simpliciter, alicuius partis, sed magnæ, cùm & appellatione partis dimidia sit intelligenda. l. nomen filiorum. §. portionis. l. rectè. §. vlt. ff. de verb. signi. cum aliis, quæ passim crebrè ex variis authoribus ad huius significationis rationem adducit Andr. Tiraq. in d. l. si vnquam. glo. omnia vel partem aliquam, numero 8. igitur appellatione magnæ partis iustius dimidiam interpretabimur. sicut & alij qui huic opinioni subscripserunt, quorum Tiraquel. meminit numero 7. scribens numero 23. communiorem 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 Bal. & Cumano in dicto §. Imperator. Imol. in dicto capitul. vltim. colum. v. Ias. in l. j. ij. notab. & ibi Decio colum. ij. C. de pact. & alibi, quos ipse Tiraquel. citat numero 13. quorum opinio

iure verior est, si consideremus verba dictæ l. si vnquam. dum scripsit Imperator, bona omnia vel partem aliquam: Quibus ita prænotatis secundùm huius regni constitutiones donatio facta extraneo, ratione & titulo inofficiosæ reuocabitur in totum excepta Quinta bonorũ parte ipsius donatoris, hanc siquidem Quintam partem bonorum donatoris, retinebit ipse donatarius, cùm reliquæ partes constituant portionem legitimam liberis eius debitam. Si tamen donatio 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 donatarium pertineat.

SVMMARIVM.

1 *An sit principi significandum id quod eum, & si certus esset, minime auerteret à concessione? & num. 5.*
2 *Quæ sit causa impulsiua, & quæ finalis. vbi ex hoc deducuntur plura.*
3 *Intellectus glos. in cap. cum essent. de simonia.*
4 *Interpretatio glos. in cap. consuluit. de vsur.*
5 *Expenditur ratio glos. in cap. vnico de clericis non residentibus. in vj.*
6 *Literæ ad beneficium, cui cura animarum non incumbit hoc expresso, quòd curam habeat animarum, an iure valeant?*
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 impulsiua, vel ea tacenda contingens, concessioni principis noceat.

CAPVT XX.

PLVRA solent à iuris vtriusque interpretibus passim tradi circa preces ad aliquid impetrandum principibus offerendas, vt iure expeditum sit, quæ sint, dum preces porriguntur, exprimenda, præcauendáve, ne aliàs ipsi principi significentur. cùm sæpissimè ex taciturnitate, vel obreptione, eæ quæ conceduntur, viribus æquissimè sint caritura. Et præter alia à plerisque obseruatum est vitium commissum in exprimenda, aut tacenda causa impulsiua, nullam quo ad effectum efficere concessionem principis. text. singu. in cap. in postulasti. de rescrip. & pro habente, inquit, sufficiens beneficij
1 subsidium, † ex certa scientia super obtinendo alio beneficio de leui non scribimus, quin faciamus de primo in nostris literis mentionem. ex his etenim verbis hoc deduxerunt Panormita. Cardinalis, Felinus, Decius, & alij ibidem. idem Decius in capitu. cum cessante. columna secunda, de appellationibus. Ias. consi. cx. libro primo. Corne. eleganter consi. xxxiiij. lib. primo. columna prima, quo fit vt gratia à principe concessa alicui, viribus non subsistat, si causa in precibus expressa falsa fuerit: quo quidem comperto princeps non similiter precibus annuisset, tametsi nihilominus tandem ab eo petitum cõcessisset. Similiter idem erit, vbi aliquid in precibus subijcetur, quo expresso princeps maturiùs cogitasset, deliberassétve super gratia concedenda, & tamen eam postremo concessisset. vtroque enim casu deficiente causa impulsiua, deficiet ipsius principis gratiosa dispositio.

Quod fortiori ratione probatur, si consideremus in his, quæ circa impetranda ecclesiastica beneficia tractantur, taciturnitatem eius, quo expresso gratia adhuc concederetur, ipsam gratiam vitiare. tex. in cap. non potest. in principio. & text. & gl. in capitu. si motu proprio de præbend. in sexto. text. in capitu. si proponente. de rescript. tradit Felin. in cap. ad aures. in verb. noua conclusio. & in d. cap. super literis. columna secunda eodem titulo. Igitur si taceatur id, cuius expressio difficiliorem reddidisset principem, maiori ratione gratia deficiet.

Contrariam sententiam aliquot rationibus fulcire conabimur, quibus fortasse videbitur iure satis probari, in scriptis à principe obtinendis, vel obtentis, defectum causæ impulsiuæ nequaquam esse considerandum ad hoc, vt ipsa rescripta propriis viribus destituantur. Et primò quamuis defectus causæ finalis, inanem reddat ipsam dispositionem, quod notissimum est, defectus verò causæ impulsiuæ minime obstat quin actus ipse validus omnino censeatur, quemadmodum frequentissimè adnotatum est, & præcipuè à gloss. & Docto. in capitu. post translationem. de renunciat. in capitu. & si Christus. de iureiurando. in capitu. cum cessante. de appellationibus. in l. si mulier. C. de iure dotium. in l. prima §. sexum. ff. de postuland. quo in loco iurisconsultus scribit Calphurniam feminam impudicam causam dedisse edicto, ne feminæ postulandi munus exercere possent. Meminit Valerius Maximus libro octauo capitulo tertio, Caiæ Afraniæ, quæ cùm impudentia abundaret, insuetis foro latratibus assiduè tribunalia exercebat, vt non temere Andre. Alciat. libro secundo Parerg. capitulo xxxviij. existimet apud Iurisconsultum legendum esse, Caia Afrania, non Calphurnia.

Secundò ad hanc rem assumitur iuris regula, quæ dictat impetrantem aliquid à principe non teneri facere mentionem eius, quod & si expressum esset, non impediret impetrationem. text. in cap. super literis. de rescrip. vbi Abb. Imo. & alij hanc ipsam conclusionem veram esse censent etiam in gratiis, quæ fiunt à Romano pontifice circa obtinenda ecclesiastica beneficia.

Tertiò probatur in cap. dudum. versi. considerantes. de præbend. in vj. quo eadem regula palam à Romano Pontifice etiam in beneficiis consequendis traditur. Et viteriùs in capit. si pro clericis pauperibus. eodem titu. Nam licet defectus sacri ordinis in postulandis beneficiis alicuius momenti sit, tamen etiam si impetrans non significauerit principi se nondum sacris ordinibus insignitum esse, beneficium ex literis Papæ obtinebit, quia tandem hoc expresso princeps gratiam concessisset, quod constat ex stylo curiæ Romanæ, & consuetudine, qua in his gratiis expediendis, vtitur ipse princeps, secundùm Lapum allega. lxxxix in ij. ratione. Barb. consilio xlvj. columna secunda, libro secundo. & Felin. in dicto capitul. super literis. numero octauo. Igitur si causa impulsiua eius est conditionis, vt quamuis quoquo modo in animum principis peruenerit inducere faciliorem eorum, quæ petita fuere, concessionem, principaliter tamen id principi non persuaserit, nec fuerit præcipua concessionis ratio, aperti iuris est vitium, vel in ea exprimenda, vel tacenda contingens, nullo pacto posse principis concessionem inefficacem reddere, cùm tandem etiam hoc principi patefacto eandem gratiam petenti fecisset.

Qua ratione ad huius quæstionis, † congruam resolutionem prænotandum est, causam finalem eam esse, quæ 2
principaliter in agendo acta ab agente consideratur, quæ ipsum præcipuè mouet, & in quam ipsius mens dirigitur: finalis enim verè hæc est vltima quo ad exequutionem, prima tamen quo ad intentionem, vt explicant Barto. in l. ambitio

ambitiosa, numero decimonono. ff. de decret. ab ordi. faci. Thomas j. secundæ, quæstione prima, articulo primo ad primum. & artic. quarto. & quæstio. decima octaua, artic. sexto ad secundum. & quæstio. xx. articulo primo ad secundum, vnde prima omnium causarum est causa finalis. Thomas d. quæstio. prima, artic. secundo tradit hæc eruditè, & diligenter Martinus ab Azpilcueta in capitul. inter verba. xj. quæstione tertia, iiij. corollario, pagina 81. causa autem impulsiua est, quæ præter finem vltimum mouet agentem, causam dat actui, & sine qua non fieret actus. vulgo dicitur impulsiua, quia impellit ad agendum, ab aliis efficiens dicitur non sat rectè, licet causa efficiens à finali etiam distinguatur. siquidem quod faciendæ rei præbet operam efficiens est, id cuius gratia fit actus, finis vocatur, estque postrema causarum omnium finis, nam & si vsu & effectu postremus sit, omnium tamen est proposito, atque instituto primus, sicuti post Thomam docet Rodulphus Agricola libro primo Dialecticæ inuentionis. capitulo xxij. ex quibus ita intellectis primo deducitur, non esse necessariam solùmque collationem, hoc non contingente, actus hic non fieret, igitur hoc quod modò contingit, est causa finalis, aut principalis huius actus. Sic nec ista, hoc rem oro ipse non agerem illum actum, ergo hoc est causa finalis actus. est equidem impulsiua causa, quæ præcursionem quandam adhibet ad efficiendum, vt vtar interim verbis Ciceronis libro quinto Topicorum. Et ideo has argumentationes minus sufficienter colligi existimat Ioann. Maior. in iiij. sententiarũ, distinctione decimaquinta, quæstione xxix. versiculo quinto. arguitur & in distinctione vigesima quinta, quæstione secunda, columna quarta, & probatur euidenter in d. §. sexum. Nam edictum illud ne feminæ postularent in iudicio, non fuisset à prætore promulgatum, nec fuisset tum eo tempore, si Calphurnia apud eum tam impudenter non postulasset, & tamẽ fuisset Iurisconsultus Calphurniam illam nequaquam causam finalem prætori dedisse, sed eam fuisse primam principalem finalem, & vltimam prætoris causam, vt impudentiæ feminarũ obuiam iretur, earũmque pudicitia, pudor, & animi mè forensibus acclamationibus læderentur, quod idem optimè adnotauit Accursius.

3 Secundò hinc apparet, † qualiter sit intelligendum id, quod in cap. cum essent. de simo. traditur. siquidem seruire alicui prælato principaliter spe consequendi ab eo beneficium ecclesiasticum, etiam non accedente expressa pactione, simonia est, vt gloss. & Docto. ibi adnotarunt. licet ea simonia mentalis tantùm sit secundùm Felin. ibi. & Caiet. in Summa. in verb. simonia. in fine. seruire autem episcopo principaliter ob personæ dignitatem, ob stipendium pro victu quotidiano consequendo, at minus principaliter spe consequendi ab eo aliquod beneficium ecclesiasticum, ex spe secundo loco ab animo constituta, nulla est simonia, quemadmodum à gloss. & Docto. definitum est in dict. cap. cum essent. quibus adstipulatur gloss. in capitulo cum ad nostram. de electio. & quæ traduntur ab Iasone per text. ibi in l. si quis. nec causam. ff. si cert. petat. Felin. in cap. non dubium. de sent. excom. numero x. Quæ sic intelligenda sunt, vt nõ statim existimemus spem habendi beneficium ecclesiasticum esse causam finalem, aut principalem ex eo quòd alioqui non esset quis præstito seruiturus nisi ab eo beneficij collationem speraret. potest etiam hoc ita esse, & simul spem istam causam impulsiuam, non finalem huius ministerij fuisse.

4 Tertiò ab eadem ratione colligitur vera interpretatio gloss. in cap. consuluit. de vsur. in verb. sperantes. quæ voluit mutuantem pecuniam, principali causa ob amicitiam alterius, & vt ei indigenti subueniret, minus tamen principali ratione ob spem, quam concepit, aliquid vltra sortem à debitore sponte dandum se accepturum, non committere nec mentalem vsuram, quod communi omnium sententia probatum est. Et procedit etiam si alioqui non cõcepta illa spe non esset pecuniam debitori mutuaturus, cùm spes ista recipiendi aliquid vltra sortem à debitore sponte, ac libere dante non fuerit causa finalis mutui, sed impulsiua, quamuis ea seclusa actus hic non fieret. hoc enim est ita colligendum à Caiet. ij. ij. quæst. lxxviij. artic. primo ad quartum. & quodlibeto de vsura. cap. ij. & Ioanne Medina in tract. de restitutione. folio 129.

Scribit tamen Decius in cap. ad nostram. de probatio. numero 5. simoniam committi si prælatus non præcedente vlla conuentione beneficium contulerit famulo, hoc expresso, quòd ea collatio fit in remunerationem, & ad tollendam obligationem, qua prælatus ad antidora tenebatur. atque hoc pacto intelligit Innocenti. & Antoni. in capitulo, quam. de ætat. & qualitate. existimantes conferentem beneficium alicui ea intentione, vt per hanc collationem liberetur ab obligatione, qua ad antidora teneatur, simoniam committere. idem Angelus in l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petitio. hæred. hoc etenim secundùm Decium verum est, vbi expressim collatio fit in hunc effectum, secus autem si simpliciter ea intentione fuerit. Sed si in hac specie constituamus conferentem beneficium obligatum esse præcise legali obligatione ad remunerationem, seu satisfactionem ministerij sibi impensi, non dubito simoniam contingere mentalem etiam ex simplici collatione, ea intentione facta: actualem verò seu exteriorem, si expressim fiat ad tollendam præmissam legalem, & præcisam obligationẽ. Si verò collator beneficij tantùm 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, quod 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 tantùm vt 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 mutuum tenetur mutuanti suum beneficium pendere, modò hoc adiiciatur, quòd promittens non plus obligetur, quàm alias tenebatur cessante pacto, vel colligatur ex ipso facto, & paciscentium mente nihil per hanc conuentionem adijci antidorali obligationi, ita gloss. penultima & finalis. in cap. si feneraberis. xiiij. quæst. iij. Card. Anan. & Abba. in dicto cap. consuluit. idem Card. in clement. j. de vsur. quæsti. ne xx. Thom. ij. ij. quæst. lxxviij. artic. ij. ad tertium. Gabriel in iiij. sentent. dist. xv. quæst. xj. & ibi Ioan. Maior. q. xxix. versi. ij. arguitur. Felin. in c. ad audientiam. in ij. de rescrip. num. 10. Bald. in rub. C. de vsur. col. j. Ias. in l. ex hoc iure. numero 25. ff. de iust. & iure. & alij, quos dicens hanc opinionem cõmunem esse citat Carol. Mol. de contract. & vsuris. nu. 27.

Quarto, inde constat veritas gloss. in ca. vnico. de cleri.
non residen. in vj. quæ scripsit sacerdotem euntem in ecclesiam, et præsens sit diuinis officiis, motus principali causa ob percipiendas quotidianas distributiones, simoniacum mentalẽ esse, quam sequuntur Docto. ibi, dicit sing. Feli. c. sal. de simo. vbi Abb. & Anania idem probat. idem Abb. in c. ex parte. in j. de offic. dele. Card. in cle. j. not. vj. de celebrat. miss. Præpo. in summa j. q. j. col. ij. Est enim potissimè considerandum, non esse finem vltimum, & principalem, distributionũ quotidianarũ lucrum, vbi sacerdos alioqui nõ esset in ecclesia futurus nisi eas distributiones percepturus esset. hæc enim causa potest esse impulsiua, & principalis, impulsiua cũ ob diuinum obsequium præcipuè interesse vult 5

diuinis officiis & tamen non interesset eisdem, nisi illud lucrum sibi immineret, & tunc non est dicendus hic sacerdos, sed mentalis simoniacus. Principalis verò cùm lucrum istud, non diuinum obsequium maximè æstimatur, & præcipuus finis huius operis est. quo quidem casu simonia mentalis cõmittitur, sicuti probatur ex prædicta ratione, traditúrque breuiter, & eruditè à Martin. Azpilcueta viro vndecunque doctissimo in cap. vltimo de pœnit. distin. v. num. 56. & in relectione de dicendis horis Canonicis, seu de oratione, notab. vj.

His ita breuiter præmissis, ad quæstionem principalem erit animaduertendum, gratiam semel à principe concessam ex causa vera, & impulsiua, minime deficere, quamuis ea causa deficiat. dict. §. sexum. maximè quòd etiam si causa finalis huius concessionis ab initio vera defecerit, postquam 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. glo. in cap. statutum. in verb. canonicus. de rescript. in vj. Dec. in cap. quoniam Abbas. numero 6. de offic. delect. tametsi ibidem tractetur de causa efficienti. deinde video in hac controuersia, quæ ad intellectum dicti capit. postulasti. in examen adducitur aliter quàm superius definitum est, adsumi causam impulsiuam & finalem. Siquidem finalis ea dicitur, qua non existente, princeps gratiam non fecisset, quáve ei significata, petita minime concessisset: impulsiua verò ea est, quæ principem mouet, aut moueret ad faciliùs, vel difficiliùs concedendum, quod ab eo petitum est. falsitas, aut surreptio in priori causa contingens regulariter gratiam inefficacem reddit, secundùm omnes: & probatur, quia in his, quæ à gratuita vnius voluntate pendent, & vbi parum viget causæ expressæ falsitas, si probetur legantem minime legaturum fuisse, si sciret caussam expressam falsam esse, legatum inefficax est. l. cum tale. § falsam. ff. de condit. & demonstrationib. fortius igitur inutilis est concessio principis, quem ratione moueri oportet, si falsitatem, aut surreptionem constiterit commissam fuisse in precibus, quibus comperta veritate minime princeps ipse annuisset.

Falsitas verò, aut surreptio in posteriori causa contingens adhuc principis gratiam inualidam efficit iuxta communem omnium traditionem in dicto capitulo postulasti. vbi Deci. ab ea discedit, & profectò vbi causa impulsiua notabiliter principem moueret, admitti posset cõmunis 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 illud ipsis vtriusque vir eruditissimus Marti. Azpilcueta in cap. si quando. de rescript. iij. exceptio. Imo etiam si causa impulsiua notabiliter moueret principem, eùmque difficiliorem redderet ad gratiæ concessionem, eam tamen nihilominus absque vllo moderamine, vti concessa fuit, tandem concessisset, non arbitror locum esse communi opinioni, & gratiam inualidam esse censeo ex his, quæ hoc ipso capite aduersus communem adduximus. Tunc etenim existimo causam impulsiuam notabiliter principem mouere, cuiúsque rationem habendam fore cùm ea principi vere significata princeps nõ ita, vt concessit, gratiam fecisset, sed eidem concessioni moderamina quædam adhibuisset, ex quibus cautius petitis prouisum esset. sic sane interpretandum esse opinor, quod ex dict. cap. postulasti. communi omnium iudicio deducitur.

Verùm vt his, quæ priorem sententiam probare videntur, obiter satisfaciamus, notandum est taciturnitatem earum qualitatum, quarum expressionem ius nominatim nõ exigit, tunc demum obesse principis concessioni, cùm eis sibi significatis petitum minime concessisset. dicto capit. super literis. vbi omnes. Panormi. in ca. constitutus. col. j. de relig. dom. Quod si tacuerit impetrans aliquam qualitatem, cuius expressionem ius requirit, concessum à principe viribus caret, etiamsi ea qualitate expressa nihilominus princeps idem concessisset. tex. & glos. in dict. capit. si motu proprio. cap. non potest. cap. si proponente. tenent in specie Domi. colum. vlt. & ibi Francisc. in dict. cap. dudum. Felin. in dict. cap. ad aures. vers. nona conclusio. & in dict. capit. super literis. ij. colum. Petrus Rebuffus in forma mand. Apostoli. in gloss. pro expressis ad finem. & in tract. nominationum quæst. ix. nu. 50. quibus in locis vltra Fel. plura commemorat, quæ de iure sunt exprimenda in precibus principi offerendis. probatur hoc, nam pro forma iura exigunt harum qualitatum expressam mentionem. dict. c. ad aures. Forma verò obseruanda est ad vnguem etiam, in minimis & similibus iux. a l. j. & ibi Bal. ff. de lib. & posth. Bald. in l. vlti. C. de suis & legit. hæred. vers. ex hoc elicitur. Decius in cap. de appellationibus. ij. col. de appellationib.

¶ Ex quibus plura poterũt examinari, & primùm quod scribit Rota in antiquis dixij. nempe, gratiam à Romano Pontifice impetratam † ad beneficium cui non inerat cura animarum, facta tamen mentione, quòd id eam curam haberet, nullam esse, vt pote surreptitiam. nam licet facilius Papa concessisset beneficium à cura animarum immune comperta veritate, adhuc ea expressio falsitatis prætextu nocet gratiæ, quia cõtingit in his, quæ de iure necessariò sunt exprimenda, vt cura animarum. cap. cum in illis. de præbend. in sexto, clement. prima eodem titulo. regula Cancellariæ lxiii. Rota in nouis cexcij. igitur sicut omissio eius qualitatis, quæ de iure necessariò est exprimenda, efficit gratiæ, quamuis eam nihilominus princeps concessisset, ita falsa mentio huius qualitatis nocet, etiam si veritate comperta idem fuisset princeps concessurus, quemadmodum ex priori decisione Rotæ colligitur, dum allegat cap. cui de non sacerdotali de præb. in vj. & cap. susceptum. de rescript. eodem libro. quibus idem probari videtur. Sed si 6
exactè mens & verus sensus decisionis perpendantur, ex ea contrarium manifestè deducitur, qua ratione probatur, falsam mentionem eius qualitatis, quæ iure exprimenda erat tunc non nocere gratiæ, cùm causa demonstrationis fit. l. falsa. ff. de conditio. & demonstratio. nec ex hac falsitate princeps inductus fuerit ad concessionem eius, quod alioqui ex certa scientia minimè concessisset. dict. Rotæ decisio. dlxij & expressius, ac diligentius decisio. xix. titulo de præbend. in antiquioribus. & in antiquis dlxxxij. Panor. in capite significante. columna penult. idem in capit. super literis. numero 6. de rescript. & ibi Felin. colum. ij. optime Ioann. Staphilæus de literis gratiæ & iustitiæ. fol. 52. titulo de modo & forma impetrandi. Dominicus consi. cxj. constat siquidem de corpore, de ipso, inquam, beneficio, quod conferre vult summus pontifex, ideo nimirum si parum noceat falsa demonstratio. Et maximè quòd nullus dolus in hac falsæ qualitatis mentione præsumi potest, cùm ea non expressa faciliùs obtentum esset apud principem, quod prædicti authores animaduertunt, secus esse opinantes si causa restrictionis, aut taxationis huius qualitatis foret facta mentio, quia eo casu non posset ipsa gratia trahi ad id beneficiũ, quod ea qualitate careret, licet id faciliùs à Romano Pontifice concessum foret, vt rectè intelligentibus satis notum est ex dict. cap. cui de non sacerdotali. & capitulo 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 proculdubio exprimi debet, vti superiùs dictum est, etiam si ea non expressa princeps precibus annuisset. At si aliquid precibus exprimatur, quod beneficio petito nequaquam inerat, & eo non expresso, idem princeps concessisset, licet id

id pertineat ad qualitates iure exprimendas, non viciatur ex hoc gratia à summo Pontifice concessa, vt ex Rotæ decisione palam deducitur.

Secundò hinc faciliùs discutietur, quod tradit Anchar. consi. ccxcv. pro clariori. nume. 13. dicens, literas obtentas
7 ad beneficia ecclesiastica validas & efficaces esse † quamuis falsa fuerit eius beneficij, quod petitur, valoris mentio, modò appareat nihilominus vero valore expresso eadẽ principem concessurum fuisse: dubium etenim hoc videtur, ex eo quòd licet de iure verus valor beneficij in eius interpretatione exprimi non debet, iuxta gloss. in clement. j. de præbend. & ibi Doctor. & in dict. cap. ad aures. tamen de stylo curiæ Romanæ, & ex regulis Cancellariæ exprimendus est necessariò verus beneficij valor. reg. Cancel. xxj. & lxj. vbi gloss. & Ludouic. Gomeci. post Felin. in dicto ca. ad aures. numero 10. & in cap. causam quæ. in ij. de testibus. numero 6. Rotam in nouis cexcij. Oldra. consi. cxvj. Cardinalem in dict. clement. prima. iij. colum. Seluam de benefic. iij. part. quæstio. xij. col. ij. Deci. consi. clvj. Rebuffum in tractat. de nominat. quæst. ix. numero 29. ideo cùm falsitas contigerit in ea qualitate, quæ necessariò est Pontifici significanda, parum tuta, imo suspecta est Anchar. opinio, atque ita eam reprobat Felin. in dict. cap. ad aures. numero 12. ex his quæ paulo ante notauimus, & præsertim propter tex. in dict. cap. cui de non sacerdotali. cui tamen satis responsum est. quamobrem Anchar. sententia potius mihi placet, siquidem verus valor iure non est exprimendus, & quamuis ex regula Cancellariæ contrarium appareat, ea regula strictè est interpretanda, cùm verus valor beneficiorum difficilem habeat certitudinem auctore Ludouic. Gomecio in regula de valore exprimendo. quæstion. xj. quo fit vt error in hoc exprimendo minime sit considerandus, vbi principis voluntas constat accedit ad hoc, quod notanter scribit Rebuffus in dict. quæst. ix. n. 44. asseuerans, nominationem, quæ apud Gallos obtenta fuerit, facta mentione beneficij obtenti, & eius valoris, maiori tamen quantitate expressa quàm verè valuerit, admittendam esse. quia etiam si nominationem concedentes cognitionem habuissent veri valoris, nunquam nominationem negarent, imo eam faciliùs concessissent. de Anchar. sententia minime aduersatur decisioni Romani Pontificis in dict. capit. cui de non sacerdotali. Nam aut verus valor exprimitur in literis gratiæ taxationis, & tunc non potest obtineri vt prædictarum literarum aliud beneficium minoris valoris, cùm id repugnet voluntati principis, dict. cap. cui de non sacerdotali. aut verus valor significatur, vbi constat de corpore beneficij, causa demonstrationis, & eo casu admittendum est quod Anchar. censuit, nec gratia propriam virtutem amittit ex errore valoris expressi, si vel propter minorem valorem, vel alias apertum sit principem etiam certum de vero valore idem cõcessisse concessurúmve, quod in specie sequutus Anchar. tradit Ripa in dicto capitulo ad aures. numero 78.

Solet tamen ad effugiendum vitium illud, quod † com-
mitti plerumque videmus circa valoris veri expressionem adhiberi prouida cautio, qua valor significatur vsque ad certam quantitatem his fere 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 est, potest absque periculo exprimatur. glo. insignis in c. quamuis in verb. vsque ad centum. in priori eius parte. de præb. in vj. & ibi Doct. Card. in clement. j. iiij. notab. de concessi. præb. Francus post alios in d. c. cui de non sacerdotali colum. vlti. Domin. consi. cxxxvj. col. ij. Felin. in d. ca. ad aures. conclu. ix. & x. Ioan. Staphilæus de literis gratiæ & iu. l. folio 29. col. j. Ludo. Gomeci. in tract. de expectatiuis. nu. 103. deducitur tandem ex præmissis, quæ diximus ad interpretationem tex. in cap. cui de non sacerdotali iure ibidem constitutum esse, vt in maiori summa nequaquam subintelligatur summa paratim minor, quæ speciem distinctam à maiori constituit: cùm maior, gratia taxationis fuerit expressa. & ideo refragatur voluntati Romani Pontificis maiorem summam vt certam speciem significantis, quòd eius literæ de minori summa differentique specie intelligantur secundùm Anchara. Domin. colum. ij. Francus. iij. in d. ca. cui de non sacerdotali. Dec. in cap. constitutus. col. iij. de rescrip. Ioan. Crotum in ij. lectione. num. 5. Alciat. num. 54. in l. j. §. si stipulanti. Socin. iuniorem in §. Cato. nu. 73. ff. de verborum oblig.

Nec satis facit quod Iason in dicto §. si stipulanti. col. ij. & v. & Domin. in d. ca. cui de non sacerdotali. scribunt dicentes, minorem summam inibi sub maiori nõ includi, ex eo quòd sumus in materia strictissimæ interpretationis: nempe in literis beneficia conferentibus seu dantibus ad beneficia obtinenda, quæ tanquam ambitiosæ vt in c. quamuis. in l. de præben. in vj. sunt intelligendæ iuxta rigorosam interpretationem. Nam maior summa ex proprietate sermonis minorem continet. l. si quis cùm totum. ff. de excep. rei iu. l. dict. §. si stipulanti. vbi hoc ipsum adnotarũt Aretinus, Soci idem Iason, & alij communiter. in quacunque verò materia & si odiosa sit, admittenda est interpretatio à sermonis proprietate, ex celebri in l. cum lege. ff. de leg. iam. vbi Aretinus & Calderi. consil. ij de consang. Deci. in ca. cùm ordinem. col. ij. & in c. sedes. de rescrip. & in cap. j. de constitu. col. pen. & in ca. at si clerici. § de vlt. de iudic. idem in reg. factum. §. in pœnalibus. & in reg. in contrahenda. ff. de regu. iur. consequitur igitur in d. c. cui de non sacerdotali minorem summam maiori nõ inesse ex aliqua ratione potius quàm ex ea, quam Domini. & Iason communicantur. Sic sanè non placet quod gl. in regu. plus. de regulari. & in ca. vlti. in verb. maiores. de consuetu. in vj. Areti. in c. vlti. col. ij. de accusa. Alex. in d. §. si stipulanti. ex eadem decisione collegerunt, scilicet in mandato hominis minorem summam sub maiori nequaquam comprehendi, cùm in eo si forma diligenter seruanda. id etenim falsum est, cùm & in mandato hominis, quod minus est sub maiori intelligatur. l. reg. eas. ff. de condi. l. si ita. C. de fideicommiss. l. si quis mihi bona. §. sed quid si m. ff. de acqui. hæred. siue in mandatum à superiore siue ab inferiori procedit, sic quidem vtrumque à mente ipsius mandantis interpretationem adsumit: in specie ista probat Dec. in l. in eo quod plus. ff. de regu. iur. tametsi Fort. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. vij. conetur inter mandatum superioris & mandatum inferioris differentiam constituere.

Tertiò principalis huius capitis resolutione probatur, verum esse quod ad literam glo. à Doct. ibi recepta in cap. vlti. de concess. præb. in vj. scribens, vbi 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, minimè conuenit, eas literas veluti obreptitias, surreptitiásve à canonicis repelli. ex d. glo. quam sequutus est Bald. in cap. Cumana. de elect. col. j. & Dec. col. ij. in c. constitutus. de rescrip.

Quartò, omnibus superius examinatis ad amussim perpensis, poterit considerari, num verum sit quod Gulie. à Cuneo in l. iij. C. de episc. audien. tradit scribens † remissionem homicidij eiúsque abolitionẽ à principe impetratam: non facta mentione prioris indulgentiæ similis criminis 8
eidem impetranti dimittentis vti surreptitiam inualidam esse. quia princeps si certior factus fuisset, eum homicidam veniam criminis postulantem, priùs aliud homicidium perpetrasse, eiúsque veniam obtinuisse, retraheretur ab

ab huius veniæ, quæ modò petitur, concessione. Et quamuis Princeps tutè absque animæ periculo, & criminis reatu possit remittere criminis pœnam, quæ in satisfactionem reipublicæ à legibus instituta fuerit: vbi ex hoc ipsi reipublicæ damnum minimè sequatur: & absque læsione priuati iniuriam passi: secundùm Thomam ij.ij.q.lxvij.artic.iiij. & Maiorem in iiij.distinct.xv.q.xix.Felin.in cap.qualiter. §.ad corrigendos.num.36.de accusatio.pulchrè Alfonsus à Castro lib.ij.de potestate leg.pœnalis.cap.xij.versi. contra hanc secundam. attamen ob defectum voluntatis apparet admittendam esse Gulielmi opinionem, quam sequuntur Barb.in c.dilectus.in j.de rescriptis.nu.10. Bal.in d.l.ij. Fel. in dicto cap.postulasti.col.iij.Iason in l.nec damnosa.C.de precib.impera.offeren.numero 3.Anania in cap.ad abolendam.colum.ij.de hæret. Ioan. Lup. in cap. per vestras. iiij. notab.num.11.de dona.inter virum & vxo.Ioan.Crottus in c.vltimo col.pen.de constit.in vj. Andreas Alciatus in ca. cùm non ab homine.num.43.de iudici. Ferdinandus Loazes in tract.de matrimonio.dubitatione x.nume.6. qui ad hoc Regiam eandémque expressam cōstitutionem refert, quæ ij.est.tit.xj.lib.j.ordinatio. quæ quidem & Guliel. loquuntur quando in eodem genere delictū repetitur, quasi contrarium sit obseruandum, vbi diuersum delictum is qui veniam postulat, fecerit. quod expressim Alciat.notat d.nu. 43. consulens iudici, ne statim propter Gulielmi sententiam delinquentem puniat, sed ipsum principem admoneat priùs, vt ei rescribat quæ fuerit eius mens in præfati criminis remissione, nec tamen opinor hoc necessarium esse, tametsi æquissimum videatur. comprobatur Gulielmi decisio per tex. egregium in cap.ij. de filiis presbyt.in vj. à cuius ratione Ioan.Andreas, Domi.col.ij.deducunt necessariū fore, vt in secunda alicuius viri dispositione mentio primæ circa idem cōcessæ omninò fiat. idem scripsere Rotæ iudices decisio.cclxxx.in antiquis.Abba. post Innoc. in cap. veniens.colum.iiij.de præscr.& Paul.Pari.consi.lxxiiij. ad finem lib. iiij.

Quintò libet hoc in loco non incongruè ex his quæ-
9 ret 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 licentiā plures habet filios, nempe octo, decem, aut duodecim: non facta principi mentione numeri liberorum, tametsi eorum in genere meminerit? memoria teneo cùm semel in litem hæc incidisset quæstio, quibusdam visum fuisse, hunc principis libellum viribus non subsistere, vtpote veritate tacita obtentum: forsan enim princeps certus de numero filiorum minimè dictam licentiam concessisset, vel si modo tamē aliquod adscripsisset, quo tot filiorum præiudicio mederetur. quin & iure hoc fulciri poterit: nam si quis impetrare 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 admonuit Præposit. in ca. per venerabilem. §. quod autem.col.xv.versic. aduerte nunc ad solennitatem. qui filij sint legiti.& post eum Curt.Senior consi.xix.versi. capio tertium.& consi.xxxv.col.ix.& consi.lxxiij.versi. non impugnari poterit. argumento l. nec ei. §. vltimo. ff. de adop. vbi iurisconsultus scribit in causæ cognitione, quæ adoptioni præmittitur, agendum esse de numero filiorum adoptantis. in contrariam sententiam itum est, ex eo quòd princeps has facultates constituendi primogenia in honorem nominis, gentis, & familiæ solitus sit facillimè concedere, hac apposita conditione, vt cæteris filiis, qui à primogenio excluduntur, eiúsque 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 capitis principali resolutione commodè possit hoc dubium definiri. non oberit quod ex Curtio traditum est. nam & si passim apud vtriusque iuris interpretes obseruatum sit, legitimationē filij illegitimi inualidam esse, nisi principi mentio facta fuerit filiorum legitimorum & naturalium, quos pater habet. per text. in auth. quib.modis.na.effic.legit.§. si verò. tractat latè And. Tiraq. in l.si vnquam.C.de reuoc.dona.in verb. donatione largitus.num.254.nos item huiusce assertionis meminimus in Epitome de matrimonio.ij.parte.cap.viij.§.ix. numero 7. pauci tamen præter Curtium & Præpo. exprimēdum esse numerum filiorum adnotarunt. Sed & si eius opinionem admittamus, vt fortasse est vera & intelligenda, vbi legitimatio fit ad consequenda iura omnia filij legitimi & naturalis, & vt simul legitimatus, patri cum legitimis & naturalibus succedat, quo casu legitimis & naturalibus ex ea legitimatione legitima portio diminuitur: maiórque eis læsio contingit vbi maior est eorum numerus: ideóque ratio dictat hoc esse principi significandum: secus est in ea, quam tractamus specie. Princeps enim faciliùs permittet primogenium constitui ex eo patrimonio, quod alioqui in plures distinctum partes ob maiorem filiorum numerum faciliùs dissipabitur, ad extraneósque alienatione rerum auiti fundi deueniet, quod & huius Regni constitutiones abhorrere videntur.

FINIS LIBRI PRIMI.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAREO *Resolutionum, liber secundus.*

SVMMARIVM.

1 *An licuerit vnquam, iurè ve liceat, creditori debitorem in vinculis habere, & an liber homo possit dari in pignus pro debito pecuniario?*

2 *Debitor capi non potest, nisi prius bonorum excussio fiat.*

3 *Fœmina pro debito pecuniario in carcerem mitti non debet, etiam ratione administratæ tutelæ.*

4 *Milites armatæ militiæ, necnon & nobiles eodem priuilegio vtuntur.*

5 *Cessio bonorum liberat à carceribus debitorem, & inibi qualiter iure Regio cessio fiat: & de bonis cedentis.*

6 *Qui bonis cesserit tenebitur nihilominus æs alienum soluere, dum peruenerit ad pinguiorem fortunam.*

7 *Traditur latè, an valeat renunciatio huius beneficij: nempe cessionis bonorum.*

8 *Debitor ratione delicti, non admittitur ad cessionem bonorum.*

9 *Clericus non tenetur bonis cedere, nec debet in carcerem pro ære alieno mitti. & ibi intell. cap. Odoardus. de solutionibus.*

10 *Cadauer debitoris non debet insepultum detineri pro debiti solutione, seu donec soluatur debitum.*

11 *Vltimo affectu supplicio, an iustè possit negari ecclesiastica sepultura?*

Quid de his, qui ære alieno grauantur, déque cessione bonorum iura statuerint?

CAPVT I.

LEgibus duodecim Tabularum aduersus æris alieni debitorem institutum est, vt creditori iure priuato liceat prehendere, ac in vinculis debitorem habere post rem ipsam iure iudicatam. Hæc sunt ipsamet legum verba: In vinculis sexaginta dies habeto: inter eos dies trinis nundinis continuis ad prætorem in comitium producito: quantæq; pecuniæ iudicatus erit, prædicato. Tertiis autem nūdinis, si interea pactus non sit, capitis pœnas dato: aut trans Tyberim peregrè venum ito. Et si plures forent, quibus reus esset iudicatus, tertiis nundinis partes secanto. ¶ Quibus quidem verbis lex vult produci vinctum debitorem trinis nundinis ad prætorē in iudicium, vt repetatur publicè, in quantam pecuniam fuerit creditori condemnatus. Sic enim constabit omnibus vincto non fieri iniuriam, aut à creditore, aut à iudice. l.ij. C. de custo. reo. Si verò intra id tempus trium nundinarum pactus debitor cum creditore non fuerit, capitis pœnas det, aut vēdatur, vt ex pretio creditori satisfiat. Quòd si plures erant creditores, debitor in partes secabatur. Extat integra lex duodecim Tabellarum, titulo de re iudicata, quemadmodum Aymarus Riuallius, & Oldendorpius rub. viij. tradiderunt. huius legis vltima parte tanta pœnæ crudelitas denunciata est, vt de eius rigore inter Sextum Cæcilium, & Phauorinum ingens orta fuerit disputatio apud Gellium lib. Noc. Atti. xx. ca.j. cuius Accursius meminit in l.j.C. qui bon. ced. pos. vnde Cæcilius, inquit, plures vinctos fuisse à creditoribus, nullum verò dissectum. Sic & Quintilianus lib.iij.c.viij. scribit eam legem quoad dissectionem, non esse natura laudabilem, & ideo moribus repudiatam fuisse. idem testatur Tertullianus in Apologetico.c.iiij. Nihil profectò, inquit Cæcilius apud Gellium, immitius, nihil immanius, nisi vt re ipsa apparet, eo consilio tanta immanitas pœnæ denunciata est, ne ad eam vnquam perueniretur. addici namque nūc & vinciri multos videmus quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt. dissectū esse antiquitus neminem equidē neque legi, nec audiui. hactenus Cæcilius. Ex quo apparet ad terrorem pessimorum debitorum, qui addictionem quoque solam contemnerent, constitutum esse id genus pœnæ. Prior verò legis pars, quæ de vinculis tractat, apud Romanos frequētissimè seruabatur. nā siquidem debitor, qui creditori nō soluebat debitum confessum, aut iudicatum: vel id soluere non poterat, addicebatur creditori in seruitutem lege nexus. Cicero in oratione pro Flacco de quodam Heraclide ait, Cùm iudicatum nō faceret, addictus Hermippo, & ab hoc ductus est. Nexus autem dicebatur inde obligatio, qua corpus vt pignus afficitur. dicebantur & hi debitores addicti, quia traditi essent creditoribus: & nexi vincti: quod eruditè explicat Budæus tit. de in diem addictione. ex Quintiliano lib. vij. ca.iiij. Quin & filij debitorum apud Romanos creditoribus addicebantur authore Dionysio, & Ludouico Cælio lib. Lectio. antiq. vij.c.xx. hoc ipsum quandoque obtinuisse Hebræorum legibus probatur Reg.iiij. c.iiij. ecce, inquit, creditor venit, vt tollat filios meos ad seruiendum sibi. ¶ Sed & diuus Basilius in psalmum 14. sensit eius ætate potuisse filios ob æs alienum parentum ex lege vendi. ¶ Similem ferè huic legem ante Solonem habuerunt Athenienses: sed ita sanè, vt qui mutuum acciperent oppigneratis corporibus, creditoribus addicerentur. Solon verò legem tulit, remissis tamen æris alieni constitutis, quā σεισάχθειαν appellauit: vt in posterum minimè liceret corpore obligato pecuniam fœnerari, authore Plutarcho in Solone: & in lib. de vitāda vsura. & in Politicis ad Traianum, ¶ eam verò legem Solonem ab Aegypt

Aegyptiorum legibus accepisse, scribit Diodorus Siculus lib. j. Atque ea iusta quibusdam visa fuit, sine fœnore, & vsuris ciues premerentur: ac tandem omnes in seruitutem redigerentur. eiusdem meminit Plutarchus lib. ij. de virtute Alexãdri. Ea verò remissio æris alieni, quæ σεισάχθεια dicitur, quaq; vsi fuere quidam principes de alieno nimis liberales, quàm iniqua sit testatur Cice. lib. de offi. dicens, nullam esse rem, quæ vehementiùs remp. cõtineat, quàm sit fides. Sed fidem esse nullam posse, nisi sit necessaria solutio rerũ creditarum. Seneca lib. j. de benefi. inquit, æquissimũ esse, & ius gentium præ se ferre hanc vocem, Redde quod debes. Eodem pacto anno ab vrbe condita Quadringentesimo Vigesimooctauo. C. Pætilio, & L. Papyrio consulibus lata est lex Pætilia, 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 Liuio Decade j. lib. viij. idq; maximè fuit reipublicæ conueniens, cùm ob duritiem legis veteris quandoque plebs ipsa in seditionem fuerit concitata. quod idem Liuius scribit eiusdem Decados libr. ij. Quin & ob eandẽ causam Asellius prætor, plebi & pauperibus patrocinatus, vt fœnus tolleretur ab ipsis fœneratoribus occisus est: quod facinus, nec Senatus ipse vindicare voluit, vt refert Appianus Alexandrinus libro j. de bello ciuili. Sic & iure Cæsarum decretum est, ne debitores liberi in seruitium, aut pignus dentur creditoribus. l. ob æs. & authen. imò. C. de actio. & obligat. & in authen. vt nulli iudicum, §. quia verò, colla. ix. l. ij. C. quæ res pig. obl. possint. Et in cap. ij. de pignor. etiamsi bona debitoris defecerint, nec ex eis possit creditoribus satisfieri. vnde à plærisque in dubium reuocatur decisio text. in c. ex rescripto. de iureiurand. vbi probatur, posse liberos homines, obsides dari pro pecunia debita, & quasi pignora cõstitui. Sunt etenim quidam eam constitutionem ita intelligentes, vt liber homo nõ possit dari pro debito in pignus: nec veluti pignus retineri: & tamen existimant posse hominem liberum obligari eo pacto, vt retineri possit: etenim pro debito, & ære alieno ad effectum seruandi conuentionem initam inter creditorem & debitorem: sic equidem vt pignus homo liber minimè detinebitur inuitus, sed pro conuentione seruanda: secundùm glo. in priori solutione in d. ca. ex rescripto. Cui accedere videntur ibidem Hosti. Henri. & Cardi. & Feli. col. iij. Bal. in l. ij. C. de patri. qui filios distrax. col. vlt. argumento ex l. obsides. ff. de testam. & l. xvi. titu. j. part. vj. quæ tamen loquũtur in obsidibus datis authoritate publica; vnde in priuatis ne humana libertas impediatur, aliis magis placet, non posse hominem liberum inuitum detineri etiam ex conuentione pro ære alieno soluẽdo nisi de pace, finiliue pacto conuentum fuerit: ita visum est glo. in vltima responsione in d. cap. ex rescripto. quam sequuntur inibi Abb. & Inno. idem Imol. & Aret. in d. l. obsides. Franc. de Ripa in l. obligatione. n. 1. 12. ff. de pigno. optima & Regia l. iij. titul. xiii. part. v. quæ verè eundem sensum habere videtur. gloss. ad idem insignis in c. vt pridem. xxiij. quæst. viij. & traditur in c. exposita. de arbit. Quòd si iuramentum accesserit huic pacto expressim in id præstitũ, vt quis pro pecunia debita detineri possit: magis receptum est ex eius virtute liberum hominem inuitum detineri posse: quemadmodum ex d. c. ex rescripto. Doctores adnotarunt, præsertim Imol. & Felin. ac Gulel. Bened. in c. Rainutius de testa. in verb. testamentum iij. nu. 16. etiamsi Panor. non omninò consentiat huic conclusioni: præsertim quia in d. ca. ex rescripto. dati fuerũt fideiussores in eum casum, quo obsides deficerent ab obligatione, nec vellent promissioni stare, quo argumento vtcunque colligitur, eos non potuisse detineri inuitos. quod tamen contingere poterit ad maiorem obligationis tutelam, si fortasse obsides aufugerent à loco, vbi per creditorem detinebantur. & ideo communis opinio adhuc defendi potest.

3 ¶ Hinc etiam constat in solutione debitorum † quæ authoritate iudicis fit, hunc ordinem seruandum esse, vt si debitor possidebat 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: cùm non habeat bona ex quibus æs alienum solui possit. gl. memorabilis in l. iij. §. tutores. ff. de susp. tuto. quam dicunt singu. esse Bal. in l. si fine. ff. de in ius vocan. Barb. in c j. col. iiij. de deposit. Alex. & Iason in d. §. in venditione. tuit. s idem Bald. ordinariam in l. j. col. vlt. C. de iuris & facti ignor. notabilem Pau. Cast. in l. iiij. §. prætor ait. ff. de re iud. Abb. in c. quo ad consultationem. c. l. v. eo. tit. & ibi Feli. nu. 10. quorum opinio communis est secundùm Aret. in l. maritum. §. eleganter. nu. 7. ff. sol. matr. & Ripam in l. obligatione generali. ff. de pignori. nu. 20. & probatur in d. §. tutores. atque hanc opinionem rursus communem esse asseuerat Alexand. in d. §. in venditione. commendat Ias. in prin. Insti. de action. nu. 90. Pau. Castr. in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matr. quo fit, vt quoties debitor habet bona, & tamen non præstat fideiussores de euictione, quibus cautũ sit emptoribus eadem bona in publica subhastatione licitantibus: adhuc in carcerem publicum mittatur. † Fœminæ tamen publicam vitam 5 agentes ex peculiari priuilegio non possunt, etsi bona defecerint, pro pecunia debita, modò debitum causa criminis contractum non fuerit, in carceres duci. auth. sed nouo iure. C. de custod. reor. l. j. & auth. sequen. C. de offi. diuers. iudi. l. Regia lxij. Tauri. Cuius ipse memini in Epitome de matrimonio. ij. part. c. vij. §. vndecimo. ad finem. Imo idem erit in matre, ratione administrationis tutelæ filiorum, quæ quidem pro reliquorum solutione in carcerem duci non potest secundùm Præpo. in cap. ex parte. M. col. vltima. de appellatio. & Hippolyt. in pract. criminali. §. attingam. nu. 64. & probatur ea ratione, quòd mater etiam ob administrationem tutelæ habet priuilegium ne conueniri valeat vltra quàm facere possit. Bar. communiter receptus in l. si quis sub conditione. num. 20. ff. de testamen. ta. tutela. ex l. patronus. ff. de re iudic. idem Bart. in authen. matri & auiæ. nume. 15. C. quando muli. tut. offi. fungi poss. sed quia communiter obtentũ est, vt omni legum auxilio mater renunciet, cùm ei tutela filiorum cõmittitur iuxta notata in dict. capitu. ex parte. & in dict. authen. matri & auiæ. quibusdam visum est, ob pecuniam ratione tutelæ debitam filiis, posse in carcerem matrem mitti: & id simul permitti propter renũciationem, & filiorũ fauorem. Bart. in d. l. si quis sub conditione. num. 18. idem in dict. authen. matri & auiæ. nume. 13. & ibi Salice. nu. 14. Rom. Alex. Socin. & Iason in l. plerique. colum. vlti. ff. de in ius vocand. Rom. in l. alia. §. eleganter. numer. 11. ff. solut. matri. Matthes. notab. cix. Iason in l. penult. num. 4. ff. si cert. peta. Ioan. And. Domi. & Franc. in c. ij. de iudic. in vj. Plat. a colum. penul. post Angel. in l. nemo carcerem. C. de exac. trib. lib. x. Ioan. Baptista de sancto Seuerino in tract. de debit. susp. & fugiti. q. vj. à quibus ipse libenter quæro, quonam pacto eorum sententia defendi possit, si verum est, quod Bart. ipse, quem ipsimet sequũtur in d. l. si quis sub conditione. nu. 20. scribit dicens, matrem filiorum tutricem non obstante generali renũciatione, habere priuilegium, ne conueniatur vltra quàm facere possit. Nam aut ipsa mater habet bona: & tunc ipsa capiẽda sunt pro debita pecunia, priusquam ad carceres ea deducatur: quòd si bonis careat, ex priuilegio tuta est, ne possit conueniri: ergo eodem defenditur, ne ad carceres deducatur. qua argumentatione in mlite vtitur Bald. in l. j. col. vlti. C. qui bonis ced. poss. dum adducit l. miles. ff. de re iud. idẽ Alex. in l. Centurio. num. 25. ff. de vulg. Deinde constat renunciationem istam parum prodesse vt parentes, quibus honos & reuerentia debita est, à filiis coniiciantur ob debitum ciuile

in carcerem: quemadmodum notatur in dicto §. eleganter. quamobrem mihi potius placet, quod contra Bart. paulò ante retuli ex Præpo. & Hippo. præter quos à Bart. discedunt Ioann. à Monte Sperello in dicta l. plerique. Barba. in cap. ij. num. 4. de pignori. Ludouic. Gomeci. in dict. c. ij. de iudic. in vj. num. 22. & Andreas à Pomate in additionibus ad Bart. in dict. authen. matri & auiæ. licet Xuares in l. ij. titu. de los gouiernos. q. v. scribat hac in quæstione, non esse multum tribuendum Barbatij opinionibus: & tamen eius additio hanc vltimam sententiam eligit, ex quibus ipse opinor matrem etiam ob pecuniam debitam filiis causa administratæ tutelę in carcerẽ deduci nõ posse.

4 Sic & † milites armatæ militiæ ex causa æris alieni non possunt in carcerem duci: fit etenim in eorum bonis, & rebus executio: hócque priuilegio gaudent, vt & si bonis careant, minimè capiantur pro ære alieno soluendo: siquidem quatenus facere possunt conueniendi sunt. l. miles. & l. item miles. ff. de re iud. vbi id latissimè traditur. & in l. Cẽturio. ff. de vulgari. Apud Aegyptios lege cautum fuit, ne milites pro debito pecuniario caperentur teste Diodoro Siculo lib. ij. idem esse in his, qui nobilitatis dignitate decorantur, scribit Bald. in dict. l. j. ad finem. C. qui bonis cede. poss. Alexand. in d. l. Centurio. num. 25. Iason in dict. l. miles. colum. ij. & colligitur ex distinctione Gulielmi de Cuneo in l. penulti. ff. ex quib. caus. maior. quam præter alios refert, & probat Ioan. Baptista de sancto Seuerino in tractat. de debitor. suspe. & fugit. q. v. principali. q. v. optimus text. in l. medicos. C. de profess. & medic. lib. x. quem explicant Barto. & Docto. ibi Matthes. notab. lix. Franc. à Ripa libro secundo resp. cap. xx. & idem Ioan. Baptista quęstio. iiij. 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. iij. & v. titu. ij. lib. iiii. ordinat. l. lxxix. Tauri. Et tamen nec iure Regio, nec iure Cæsarum hi nobiles habent militare priuilegium, ne scilicet conueniantur vltra quàm facere possint: cùm id nullibi expressum sit: ex Cumano & aliis magis communiter in dict. l. miles. & in dict. l. Centurio. Arma verò, equi, nec domus vbi hi nobiles habitant, capi pro executione solutionis æris alieni possunt, quemadmodum expressum est in d. l. v. & l. iij. eiusdem tituli. Quod si debitum à criminis causa originem ducat, nobilis in carcerem mittitur. dict. l. lxxix. Fit tandem, vt qui habet priuilegiũ ne conueniatur vltra, quàm facere possit, non possit is in carcerem mitti: à contrario verò non sequitur eum, qui non potest pro ære alieno in carcerẽ duci, habere priuilegium, ne cõueniatur vltrà quã facere possit.

Regulariter igitur si quis bonis, ac rebus careat ex quibus solui possit æs alienum, in carcerem ducitur: quin & si debitum sit ratione redituum regalium, præcisè debitor in carcerem lege Regia mittendus est, donec soluat, quamuis habeat res, quæ possint pro solutione capi, & publica subhastatione vendi, vtrunque etenim fit, idémque colligitur ex l. nemo carcerem. C. de exact. trib. lib. x. & in specie tenet Guido decisi. xcj.

Quòd si debitor bonis cedere velit, à carcere dimittendus est: nam præter alios effectus, hunc potissimum cessio bonorum habet. l. j. C. qui bonis cedere poss. l. iiij. titul. xv. part. v. quæ quidem cessio fieri non potest, nisi eo tempore, quo ad requisitionem creditorum debitor in carcere custoditur secundùm communem, & maximè Henri. in c. Odoardus. de solu. & erit satis debitorem in carcerem missum fuisse ad petitionem vnius ex pluribus creditoribus: cessio etenim tunc facta cæteris creditoribus præiudicat. l. iiij. & ibi Doct. ff. de cess. bono. l. iij. tit. xv. par. v. pulchrè Salice. in d. l. j. nu. 4. Guido Papæ consi. cxxiij. nu. 7. nec sunt alij creditores necessariò citandi ad hanc cessionem, sicuti expressim adnotauit Petrus Iacob. in pract. rub. de cess. bonorum. [cui adde, quæ notat Bal. consi. 301. lib. 5.] oportet tamen, vt prius, quàm cessio ista fiat, debitor vel cõdemnetur, vel confiteatur in iudicio debitum, iuxta veriorem literam, & communem sensum. l. pen. & vlt. ff. de cess. bono. vbi gloss. l. Regia l. j. t. xv. part. v. Doct. in d. c. Odoardus. glo. in l. j. C. qui bo. cede. poss. opportunè verò circa materiam istam cessionis bonorum erunt aliquot 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, donec debitũ ex seruitio arbitrio iudicis compensatione quadam solutum foret. l. xvij. & l. xij. tit. xx. & l. ij. titu. viij. lib. iij. Fori. quod nouis quibusdam sanctionibus in hunc modũ accipitur, vt debitor in carcerem missus inibi detineatur, quousque bonis cesserit, & catenæ, vt aiunt, renunciauerit: ac tunc creditori traditur in eius seruitium: cuius æstimatio solutionis locum obtinet: interimq; torquem ferreũ debitor ferre debet. l. lxxviij. ex huius regni Pragmaticis cõstitutionibus. Imò si debitor in vinculis, & carcere publico sex mensibus manserit, eo ipso à iure censetur dicta bonorum cessio facta: ac tradẽdus est cum ipso torque ferreo ipsi creditori, quod expressum est in eiusdem cõstitutionibus. l. lxxix. & lxxx. Semper tamen in his Hispaniarum prouinciis, sicuti & vbique locorum obseruandum est, quid sit moribus receptum circa solennem bonorum cessionem.

Is autem, qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnia bona, quæ tunc temporis habet. gloss. communiter recepta in l. penult. ff. de cess. bono. explicat Bald. in l. vlti. C. qui bon. ced. poss. col. penul. optima l. j. titu. xv. part. v. vestes verò, quibus quotidie vtitur, ei relinquũtur. Cynus in dict. l. j. q. iij. Petrus Iacobus in dicta rubri. de cess. bono. Aufreri. in Capella Tholosana cxxxvj. Panormit. hanc esse communem opinionem professus in d. c. Odoardus. de vestibus lineis hac in re tractat. di. Regia l. j. statuens eas debitori cedenti bonis dimittendas. idem de instrumentis necessariis ad quærendum victum: nempe de his, quæ pertinent ad artem, ex qua victum quærit, scribit Ioann. à Medina in lib. de contractibus. quæst. iij. causa iij. & quæstio. v. quòd apud forẽsia tribunalia quibusdam dubium fortasse videbitur. Præstabit item cedens † cautionem de soluendo 6 ære alieno cùm ad pinguiorem fortunam peruenerit: cautionem, inquam, iuratoriam: cùm eo in statu aliam dare non valeat. gloss. Hostien. Ioan. Andr. Henri. colum. iij. & alij in dict. cap. Odoardus. Cogendus enim erit cùm pinguiorem nactus fuerit fortunam æs alienum soluere: ita tamen, vt ei deducantur alimenta, quibus satis cautum sit egestati imminenti alioqui, si integra fieret æris alieni solutio: quod probatur in d. l. iiij. ff. de cess. bon. & in d. l. j. tit. xv. part. v. & idem, ni fallor, in animæ iudicio obtinebit, nec in eo erit iuxta rigorem integra solutio postulanda: vbi ex eis, qui prius bonis cesserat in egẽstate maneat: hoc equidem priuilegium lege humana & iusta cessioni bonorum concessum est. & ideò hæc humana constitutio admittenda erit in animæ foro: licet contrarium censeant Hadrian. in iiij. sent. tract. de restit. c. aggredior. versi. sextò dubitatur. & Ioan. à Medina de contract. dict. quæst. v. Panorm. & Rauennas in cap. cùm tu. de vsur. vbi in vsurario idem sensit Card. argumento glo. ibidem, quam examinauimus in reg. peccatum. j. relectionis parte. Sed si quis bonis cesserit actibus quibusdam iuxta loci consuetudinem, ignominiosis: non tenebitur is soluere debitum quamuis pinguiorem nactus fuerit fortunam authore Guidone q. Delphinatus cccxliij. cùm satis ea ignominia fuerit punitus: & ea pœna loco solutionis sufficiat: argumento gloss. singul. in capitulo sicut dignum. §. eos insuper. de homici. quam sequuntur Doct. ibi, maximè Feli. commendat Ro-

ma singu. xxiiij. cui similis est in regu. peccatum. de regu. iur. in vj. ex quibus constat punitum corporali pœna loco pecuniariæ, quam præ inopia soluere non potuit, etiamsi postmodum bona acquisierit, minimè teneri ad pecuniæ solutionem: idem adnotarunt Cæpola caute. iii. Paul. Castren. Ange. Ias. num. 29. & Deci. nu. 26. in l. si quis id quod. ff. de iurisdict. omni. iud. optimus tex. in l. sed si vnius. §. sed si ante. ff. de iniuriis. Cuius meminit ad hanc rem Baldus in l. vltima. ff. de in ius vocando. quod ni fallor, ea ratione procedit: quia pœna pecuniaria in corporalem mutatur. Vnde non omnino probatur Guidonis sententia: cùm ibi debitum nequaquam in illam cessionem mutetur. Nam & illud verum est, per cessionem bonorum non tolli, nec naturalem, nec ciuilem obligationem: sed tantùm exceptionem competere. Cynus ix. q. Bald. & alij in dict. l. j. C. qui bonis ced. poss. quorum opinio communis est. secundùm Ias. in §. vlt. col. j. de actioni. licet gloss. in l. vbicunque. ff. de fideius. teneat, cedentem bonis penitus ab obligatione ciuili liberari. Hæc autem exceptio cedenti competens ratione cessionis, impedit litis contestationem. l. iij. ff. de cess. bono. Bart. in l. penul. ff. eod. titu. Capell. Tholos. cxxxvj. quod ab omnibus communiter receptum est. Et ideò Regia l. iij. titu. xv. part. v. qua probatur eum qui bonis cesserit, nec postea conueniri posse. nec si conuentus fuerit, teneri respondere: est intelligenda cum effectu, si quidem respondere tenetur, & exceptionem litis contestationem impedientem obiicere. Quæ omnia tunc obtinent cùm debitor eadem inopia, & fortuna grauatur: quia si ad pinguiorem deuenerit, nulla aduersus ciuilem, & 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 credi: quod in specie respondet Dominicus Soto lib. iiij. de iustit. & iur. quæst. vij. artic. vltimo. Ex Bœotis, vt narrat Ioan. Stobæus, serm. xlij. nonnulli eos, qui debitum non soluunt, in forum deductos, & sedere iussos cophino superiniecto cooperiût. qui autem hoc passus fuerit, ignominiosus fit. Huiusmodi verò ignominia Euripidis patrem Bœotum genere notatum fuisse scribit: atque hæc & alia tradit ex Nicolai scriptis de moribus gêtium. Sed hac corbis ignominia notatum fuisse Mnesarchum Euripidis patrem, dubium esse censet Gregorius Gyraldus in historia poëtica Dialog. septimo.

7 Quæritur deinde hoc tractatu † vtrum beneficio cessionis bonorum possit renunciari? & videtur renûciationem istam iure admittendam fore, cùm ea tacitè facta, valida sit l. vlti. C. qui bonis ceder. poss. taciti verò, & expressi idem sit iudicium. l. cùm quid. ff. si cert. peta. vnde etiam expressa renunciatio fieri potest: secundùm Frede. consilio lx. Rotam Antiquam ccccclxv. Feli. post alios in d. cap. ex rescript. num. 11. de iureiurand. in contrariam sententiam à plerisque itum est ex eo, quòd nemo possit pro debito pecuniario seipsum etiam carceri publico perpetuò obligare: esset enim ea obligatio perpetua quædam & præcisa seruitus, ad quam liber homo se astringere nequit. l. ij. de lib. homi. exhib. l. Titius. §. Titio ff. de condit. & demonst. not. gloss. & Doct. in l. antiquitas. C. de vsufr. & in l. post cer. l. C. de lib. caus. qua ratione renunciationem cessionis bonorum inualidam esse existimarunt Richard. Malumbrius, Bart. Imo. & Alber. in l. alia. §. eleganter. ff. solu. mat. Cynus q. vj. & Sali. nu. 9. in l. j. C. qui bonis ced. poss. Fab. in §. vlt. de actio. idem in l. vlt. C. qui bon. ced. poss. Alexand. consi. xxxvij. num. 6. lib. ii. post Dinum in d. §. eleganter. Abb. & alij in d. cap. Odoardus. quorum opinio communis est secundùm Albe. in rub. C. qui bonis ced. poss. col. vlt. 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, quàm in bonis excussio fiat: tollitur etenim ordo à iure inductus in fauorem libertatis humanæ, atque ita esse hanc cômunem opinionem fatentur Areti. in d. §. eleganter. nu. 8. & Ripa in l. obligatione generali nu. 24. ff. de pignori. Secundû, hoc ipsum pactû omnino valere, & seruandû esse vbi id pactum fieri côsuetudine permissum fuerit: nam & hoc non solùm ratione pacti, sed & consuetudinis vi obtinet robur secundùm Guidonem Papæ q. lxj. Capellam Tholosanam decis. lxj. optimè Petrus Iacob. in practica, rubr. de cess. bon. Ripa in d. l. obligatione. nu. 29. præmittunt Doct. in d. §. eleganter. & in d. l. Titio. §. Titio. & in specie notabili Carol. Mol. de contra. q. xxxvj. scribens pactionem istam nequaquam admittendam esse pro solutione annui reditus constituti cum pacto redimendi: propter odium huius contractus: quo emuntur reditus annui redimendi iure conuento.

Tertiò animaduertendum est renunciationem cessionis bonorum, eiusq; beneficij iuxta veriorem sententiâ & eam, quæ receptior est, non esse firmâ, imò ea nô obstante debitor captus, à carceribus liberabitur, si bonis cedere voluerit, quod præter proximè citatos notant Henric. in d. c. Odoardus. j. col. & Capella Tholo. d. q. lxj. Quartò, renunciationem istam iuramêto præstito factam validâ esse censent Imola in c. cùm contingat. nu. 81. de iureiur. Freder. d. côsi. lx. Capella, & Henric. paulò antè citati. & Maria. Soci. tractatu de citationibus. arg. xvij. nu. 18. Ripa in d. l. obligatione. nu. 35. cùm bonis moribus minimè repugnet quenquam ob æs alienû publicis in carceribus detineri donec soluat debitâ pecuniâ. Nec desunt, qui opinentur renunciationem istam admittendam esse etiam absq; vinculo iuramêti: sicuti superiùs retulimus: quibus etiâ accedunt Ang. Romanus & Alex. in d. §. eleganter. & Imo. d. c. cùm contingat. nu. 32. Feli. in c. si diligenti. de for. compet. col. ij. Ripa in d. nu. 33. Et quia Guido Delphinatus q. ccxj. scribit etiâ iuramêto præstito non esse admittendâ renunciationê istam cessionis bonorû, & testatur ita pronunciatû fuisse à Parlamenti iudicibus, quibus subscribit Carol. Moli. d. q. xxxvj. Ego iudicem admonitû esse velim, vt etiâ hac præmissa renunciatione, & iuramenti vinculo stabilita, cautè eâ obseruet negotij & personarû conditione perpêsa: sæpe etenim æquitas suadebit his non obstâtibus, permittendû esse debitori beneficiû ei à iure concessum bonis equidê cedendi, quo etiâ publicû carcerê effugere valeat: atq; hoc indulgêdum est inopiæ eius & paupertati forsan inculpatæ. Quintò constat non esse firmû, nec validû pactû illud, quo inter creditorê & debitorê conuentum est, posse propria authoritate debitorê à creditore capi, ac detineri donec soluat debitum. quia reipublicæ non conuenit hæc priuata executio, nec priuatus hic carcer, essetq; pactum istud frequentissimè causa rixæ, & dissensionis, & ideo iure improbatur, secundùm Bart. in dict. §. eleganter. vbi Areti. & Ripa in d. l. obligatione generali. numero 21. fatentur hanc opinionem communem esse.

Præterea dubitatur, nû beneficium istud cedendi bonis competat ratione obligationis descendentis ex delicto? Et tunc non esse admittendam cessionem bonorum probatur ex eo, quòd in pœnis pecuniariis ratione † criminis in 8
fligendis, qui non habet vnde eas soluat, corporali pœna puniendus est. text. insignis in l. j. ad finem. ff. de pœnis. cuius vltra Bar. & Docto. ibi meminere Ang. & Iaso. nu. 43. in §. pœnalis. de actio. idem Iaso. in l. si quis id quod. nu. 28. ff. de iurisd. om. iud. post glo. & Doct. ibi optimus text. in eadem l. si quis id quod. & in l. vlt. ff. de in ius vocan. vbi Bal. tradunt Felin. in capit. ad liberandum, de Iudæis. Ioann. Lupi. in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. ix. nu. 19. Hippo. in l. j. C. de sicariis. nume. 63. ad idem conducit text. in l. vlti. in fin. C. de sepul. violat. & in l. illicitas. §. vlt. ff. de offi. præsid. ex quibus apparet quâdo pœna pecuniaria in cor-

poralem ob delinquentis inopiam commutanda sit. & id non tantùm procedit vbi quis ob crimen pecunia mulctatur in propriam & veram delicti pœnam, sed & si ea pœna sit satisfactio & emenda, æstimatióque damni ipso crimine proximo illati: si quidem licet ea pœna respectu alterius sit interesse, tamen ob ipsius delinquentis culpam vera pœna censetur, & ob id prætextu inopiæ in corporalem mutatur. text. egregius in capitulo finem litibus. de dolo & contuma. vbi Panormit. cum commendat. ij. colum. dicit sing. Francus in capit. reprehensibilis. de appel. columna iij. quo in loco gloss. versic. proprium. hoc ipsum adnotauit, & Iason in dicta l. si quis id quod. num. 28. Hinc sanè constat ratio eius quod ex dict. cap. finem. collegit Ananias in cap. j. col. ij. de calumniat. cum text. existimans singularem esse, & scribens, iure canonico calumniatorem etiam in causa ciuili posse corporali pœna puniri, quem sequitur Ioann. Bernardus præsul Callaguriensis in practica criminali, cap. lix. nam hoc ita accipiendum est, vt obtineat quando calumniator inopia laborat, & caret bonis, ex quibus calumniæ læso posset compensari. Hæc verò cômutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem fieri non debet actore inuito, quo quidem volente expectare pinguiorem rei fortunam, omittenda est commutatio, sicuti docet Abb. in dict. cap. Odoardus. colum. ij. hoc intelligens 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 cessioni bonorum vbi qui ex delicto vel quasi in pecuniam damnatus fuerit. quæ sententia placuit Fabro & Iasoni num. 13. in §. vlti. Instit. de actioni. Henrico in dicto cap. Odoardus. Iasoni rursus in dict. l. si quis id quod. num. 28. Sali. in l. j. quæstio. vj. C. qui bonis ced. poss. Aufrerio in capella Tholos. lxj. quam opinionem fatentur eam secuti communem esse Alberic. in rubri. C. qui bonis ced. poss. Cæpola consil. ix criminali. sensit idem gloss. in regu. peccatum. de regulis iuris in vj. in verb. peccatum. & item gloss. vltima in d. cap. Odoardus. dum ab ea collegit Panormit. Clericum ob crimen conueniri quatenus facere possit non deductis sibi necessariis alimentis. idem comprobatur, quia licet ex contractu actio in aliquem non detur nisi id tantùm quod facere potest, tamen ex delictis in solidum conuenitur. l. sed si ex parte. §. j. ff. quod cum eo. & l. si rerum amotarum. ff. de re iudicata. tradit latè Boerius quæst. ccclix. nume. 8. qui regulam illam, qui non habet in ære luat in corpore, probat seruari tantùm in mulcta fiscali. verùm cùm hæc quæstio proximis diebus esset in his regnis frequentissima, pragmatica Regis inuictissimi Caroli Cæsaris sanctione constitutum est, vt damnatus criminis causa ad pecuniæ solutionem pro damno accusatori illato, & pro vera damni æstimatione, possit bonis cedere, eóque beneficio, cessionis inquam, à carceribus publicis liberari. ac si ea pecunia ex contractu & ciuili obligatione deberetur, quod ita decretum est Pintiæ anno M. D. tricesimooctauo, & iterum Arandæ anno M. quingentesimo quadragesimoseptimo. idem pronunciatum fuit apud Gallos in Parisiensi conuentu anno M. D. tricesimoprimo, teste Ioanne Rupellano Forensium institutionum libro quarto cap. vj. nec omnino decretum istud veterum iurisconsultorum responsis obuiat, si quidem pecuniaria mulcta aut pœna; quæ olim etiam priuato applicabatur, simul & vindictam publicam complectebatur, & damnum sarciebat priuatum. l. vltima. ff. de in ius vocand. d. l. si quis id quod. & l. vlt. C. de sepul. viol. semper enim simplum inerat quadruplo, vt probatur in l. hoc edicto. §. vlti. ff. de publica. & vecti. Bald. in cap. j. §. si duo. de pace tenen. & eius violat. Barto. in l. ab his. C. de nauicul. lib. x. Ias. in §. sic itaque. ij. col. de actioni. Bart. & alij in dicto §. vlti. pœna verò, quæ nunc applicatur priuato læso, non est vindictæ loco, sed respectu damni dati. & ideò in pœna pecuniaria, quæ hodie vel fisco 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. imò cessio bonorum propter inopiam admittenda erit. quod expressim tenent Ioan. And. & Abb. in d. cap. Odoardus. ij. colum. Boerius in dicta quæstio. ccclix. & Rupellanus in dicto cap. vj. atque in hunc sensum poterit etiam accipi text. insignis in d. cap. finem litibus. cùm illius constitutionis pœna partim vindictam publicam calumniantis respiciat: quamuis de expensis alteri soluendis tractetur, siquidem non omnino certum mihi est, alterius priuati læsionem parem esse expensarum illarum condemnationi, forsan enim eas aduersarius fecisset absque calumniatoris malitia. Plerunque tamen Regiarum curiarum iudices, non obstante pragmatica côstitutione: delinquentem inopem dânatum pecuniaria pœna in satisfactionem priuatæ læsionis, non admittunt ad cessionem bonorum, sed eum damnant, mittúntque in publicas triremes, vt mercede publica ibidem remigis officio fungatur, donec ex mercedis pecunia damnum priuatum sarciatur.

Cæterùm cùm aduersus clericum ob æs alienum agitur, † clericus ipse debitor capi non potest, nec in carcerem mitti, vel in eo detineri, nec excommunicari si inopia adeò 9
laboret, vt non possit pecuniam debitam soluere. tex. singul. in d. c. Odoardus. vbi iuramenti cautio ab eo exigeretur de ære alieno soluendo cùm ad pinguiorem fortunam deuenerit. & licet gloss. in verb. recognoscentem. & in verb. ad pinguiorem. velint præmittere & expressim opinentur Hostien. Ioan. And. & Henric. ibi clericum debitorem inopia & egestate laborâtem 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 frequentiùs in d. cap. Odoardus. scripsere: quibus adstipulatur quòd clericus non potest conueniri nisi quatenus facere possit, deductis necessariis alimentis. glos. Barto. & alij in l. miles. ff. de re iudica. gloss. in c. studeat. 50. dist. quarum opinionem sequuntur Capella Tholos. & Aufrerius ibi decisio. ccxlv. Felin. in cap. cum ex officij. de præscriptio. col. j. fatentur communem esse Iason col. ij. & Ripa nu. 7. in dicta l. miles. & Xuares in l. ij. tit. de los gouiernos. v. q. col. iij. & procedit, ne in opprobrium status ecclesiastici cogantur clerici mendicare. licet Matthes. notab. lxj. Alberi. Paul. in d. l. miles contrarium iure verius esse contêdant. propter quorum authoritatem, & quia communis sententia difficilis est, ipse eam intelligerê in his, qui vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel altari, aut ecclesiæ proprio ministerio seruiunt: non in his, qui tantùm minoribus ordinibus decorantur, hi etenim quantùm ad hoc priuilegium pares mihi censentur laicis & sæcularibus. Simpliciter verò sequitur communem Ioan. Staphi. de literis grat. & iustit. fo. 145. col. ij. idem Hierony. Gigas de pensionibus. quæst. xxxv. qua in re aduertendum est in praxi, quòd si clericus ære alieno grauatus habeat ecclesiasticum sacerdotium, aut beneficium, fueritque ad solutionem conuentus: iudex ne ipse excommunicetur, reditus annuos illius beneficij adiudicabit creditoribus pro ratione quantitatis debitæ, dimissâ ipsi clerico portione congrua ex eis, vnde valeat alimenta percipere argumento tex. in cap. peruenit. de fideiuss. ita equidem fit in Roma. curia authore Collectario in d. cap. Odoardus. Rebuffo in authen. habita. C. ne filius pro patre. priuilegio cxij. & Aufrerio dict. Capella Tholos. ccxlv. quo in loco falso citat Collectarium in ca. olim. in ij. de restitu. spolia. cùm ibi hoc minimè tetigerit. verùm si clericus sit suspectus de fuga, cû propriis bonis poterit à creditore capi, & tradi proprio iudici, detinendus sane donec æs alie-

num soluat ex illis bonis, quæ suis occultare conatus. Baptista de S. Seuerino in tracta. de debit. suspect. & fugit. q. vj. quintæ quæstionis principalis.

Sed & quo ad decisionem c. Odoardus. similiter opinor, esse eam constitutionem intelligendam in his clericis, qui ecclesiæ ministrant, non in aliis: nisi & hi sint in sacris constituti. Nec aliter ea decretalis in foro admittenda est, ob multitudinem eorum, qui temere sine aliquo delectu, vt vitiis & criminibus liberiùs vacent, primis & minoribus ordinibus solent, maxima profectò prælatorum incuria, insigniri. idem de Scholasticis arbitror: tametsi Rebuffus in d. authent. habita. prius scribat, eos etiam si clerici non sint, habere priuilegium, ne conueniantur, nisi quatenus facere possint, quod nunquam memini me vidisse à iudicibus Salmanticensis Academiæ seruatum fuisse.

Quoties verò in Romana curia cōmissio petitur secundùm cap. Odoardus. constitutionem, in signatura apponitur clausula ista, constito summariè de paupertate prout de iure. teste Ioann. Staphilæo d. libro de literis grat. & iust. folio 156. Non tamen potest opponi exceptio ex capitulo Odoardus. vbi quis tribus sententiis conformibus fuerit soluere damnatus, vt scribit Ludouicus Gomecius in compendio vtriusque signaturæ. col. vlt. dicens ita Romæ in prętorio Rotæ pronunciatum fuisse. idem esse censet vbi æs alienū soluere iurauerit: nam præcisè cogitur soluere, nec iuuatur dictæ constitutionis beneficio, vnde si quis consentiat constitutioni pensionis iuramento præstito, & præmissa obligatione in forma Cameræ: non poterit vti beneficio & priuilegio prædicto, sicuti idem Gomeci. tradit: à quo ipse dissentio existimans eum, qui vel soluere iurauerit, vel tribus sententiis damnatus fuerit, posse aduersus executionem opponere, & obiicere se inopem clericum esse, nec posse excommunicari, aut in vinculis detineri pro æris alieni solutione, præstita iuramenti cautione, qua promittat soluere cùm ad fortunam pinguiorem deuenerit: non enim video iustam aliquam rationem ex qua vel sententiæ, vel iuramento hoc priuilegium clericis ob statum ecclesiasticum concessum omninò tollatur: illud etiam quod de pensione dictum est facillimè excluditur cùm ex ipsius beneficij ecclesiastici reditibus ea solui possit: illud fortasse obtinebit is, qui ad pensionem agit, vt non obstante inopia eius qui pensioni consensit, beneficio priuetur ex eo quòd non soluerit pensionem ex reditibus, quos percepit, cùm huic pœnæ seipsum tempore consensus submiserit, quod idem Gomeci. fatetur in reg. de annali pos. quæstio. liij. ex his etiam deducitur qualiter sit accipiendam id, quod solet in commissionibus Romanorum Pontificum adscribi, cùm agitur ad iniquā 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 Ioann. Staphilæ. refert de literis gra. & iusti. fol. 153. Ludoui. Gomeci. dict. tract. vtriusque signaturæ. fol. penult. & sequent. & Hierony. Gigas de pēsioni. quæst. xxxv. igitur lite pendente non cessat solutio pensionis: & tamen conuētus ad eius solutionem nihilominus poterit inopia grauatus vti priuilegio, quod clericis iure concessum est per cōstitutionem cap. Odoardus. Sic sanè ibidem clericus non cessit bonis, sed ab excommunicatione soluitur, quia præ eius inopia non poterat præcisè compelli ad solutionem æris alieni, quo verè astringebatur.

Frequenter hoc in eodem contractu dubitari solet, an
10 †cadauer debitoris diuitis, vel inopis possit ad petitionē creditorū insepultū detineri, vt pignus quoddā: donec æs alienum integrè soluatur? Et illud creberrimo omniū consensu expeditum est, non esse impediendam sepulturam, nec denegandam debitoris cadaueri, siue is pauper siue diues sit. argumento tex. in authen. vt defuncti seu funera eorum. Pulcher text. in l. cùm sit iniustū. C. de sepulc. violat. quo in loco passim interpretes hoc cōmemorant: & Ripa de peste. c. de preseruatiuis remediis. nu. 101. Regia l. xiij. tit. vj. parti. vj. & l. vlt. tit. xiij. parti. j. Nico. Boer. dec. ccxxxvij. imò creditoris appellatio, ne cadauer debitoris sepeliatur, recipienda non est, cùm res ista celerem expeditionem exigat, nec vlla optima ratione dilationem admittat, gl. quam Doct. inibi probant in c. ex par. in j. de sepul. Spec. titul. de appellat. §. in quibus. versi. viij. Regia l. xj. tit. xvj. lib. iij. ord. optimus tex. in l. vlti. ff. de appella. recipi. in l. sunt personæ. l. si quis sepulchrū. l. ne corpora. ff. de relig. & sumpti. funer. etiamsi debitum sit omninò liquidū: secūdùm Panor. in d. ca. ex parte. contra glo. in c. ei qui. §. si quis autem ausus. in verb. defuncti. ij. q. vj. quod manifestiùs apparebit ex sequētibus. sunt etenim, qui existimant, cadauer debitoris posse, creditore hoc petente, detineri insepultū donec æs alienū soluatur, quod ex obligatione Guarentigia defunctus soluere tenebatur, & id huius obligationis viribus tribuēdum esse censent Angelus in d. authen. vt defuncti seu funera eorum. in princ. col. j. Hippo. in l. vlt. nu. 64. ff. de quæst. Segura in l. si ex legati causa. nu. 73. ff. de verb. oblig. quorum opinionem falsam profectò esse arbitror, inhumanam quidem, à Christiana charitate alienā: nec adhuc barbaris moribus conuenientem, atque ob id à pluribus improbatam fuisse constat: præsertim à Felino in c. sicut Iudæi. j. col. de Iudæis. Gulielmo Benedicto in c. Rainunt. de test. in verbo, mortuo itaque testatore. nu. 56. Hippo. sing. cxcix. Roderico Xuares in repe. l. post rem. ff. de re iudic. vj. ampliatione ad l. Regiam. Thoma Grammatico decisi. lxxxij. Impium enim esset apud ethnicos, nedum apud Christianos cadauer inopis debitoris insepultum detineri ex ea causa quòd æs alienum minimè soluatur. Ratio siquidem naturalis, diuina & humana iura nequaquam patiuntur defunctorum cadaueribus sepulturam negari: nisi id fiat ob aliquam causam, quæ Reipublicæ commodum spectet. Ecclesiastici ca. vij. scriptum est, Mortuo non prohibeas gratiam, id est gratis sepulturam exhibe. c. in ecclesiastico. xiij. q. ij. ca. qui diuina. ead caus. & q. Genesis c. xxiij. Abraham dicit, Aduena sum & peregrinus apud vos: date mihi ius sepulchri vobiscum: vt sepeliam mortuum meum. Responderunt filij Heth dicētes, Audi nos domine, princeps Dei es apud nos, in electis sepulchris nostris sepeli mortuum tuum: nullúsq; te prohibere poterit: quin in monumento eius sepelias mortuum tuum. Thobi. capit. j. ij. & xij. laudatur Thobias quòd plus timens Deum quàm regem, rapiebat corpora occisorum & occultabat in domo sua, & mediis noctibus sepeliebat ea. Nam secundùm naturam iustum est, etiamsi nulla inter se societas, aut pactio sit, corpora defunctorum sepulturæ tradere, sicuti Antigone apud Sophoclem dicere videtur, cùm iustum natura docente esse asserat Polynicem sepulchro condere: meminit & Aristoteles lib. j. Rhet. ad Theodect. c. x. de iniuria iuréque factis. quin & Simonides poëta cùm ad litus nauem appulisset, inhumatum corpus iacens sepulturæ mandauit, & ideò admonitus diuinitùs ne proximo die nauigaret, periculum naufragij euasit, teste Valerio Maximo lib. j. c. de somniis. qui & lib. v. cap. j. miris laudibus Hannibalem extollit: quòd Aemilij Pauli, Tiberij Gracchi, Marci Marcelli cadauera, etsi hi hostes essent, honorificè sepelierit. Antiquissimum quidem sepulturę genus Ciceroni li. ij. de legibus illud visum est, quo apud Xenophontem Cyrus vtitur. redditur enim terræ corpus, & ita locatum ac situm quasi operimento matris obducitur: eodémque ritu scribit Regem Romanorū Numam conditum: gentémque Corneliam ad eam ætatem hac sepultura vsam fuisse. Sic & Ioannes Stobæus sermone cxx. de sepulturis agens, ipsius hac de re Xenophontis verba retulit expressiùs quàm Cicero. Augustinus itidem lib. j. de

j. de ciuit. Dei. c. xiij. Nec ideò, inquit, contemnenda & abiiciēda sunt corpora defunctorum, maximéque iustorum, atque fidelium: quibus tanquam organis, & vasis ad omnia bona opera Sanctus vsus est spiritus. Si enim paterna vestis, & anulus, ac si quid huiusmodi tantò charius est posteris, quantò erga parentes maior extitit affectus, nullo modo ipsa spernenda sunt corpora, quæ vtique multò familiariùs, atque coniunctiùs quàm quælibet indumenta gestamus. Hactenus Augustinus: qui etiam scribit, laudabiliter in euangelio commemorari eos, qui corpus Iesu de cruce acceptum honorificè tegendum, sepeliendúmque curarūt. aliquot præter hæc de sepultura, déque sepeliendi pietate tradit idem Augustinus cap. xij. Stobæus in dicto sermone cxx. Cicero libro primo Tusculanarum. Gulielmus Benedict. in dic. verb. mortuo itaque. num. 50. quibus accedit quod de Cimone Atheniensi Valerius Maximus refert. lib. v. c. iiij. Cimon inquam cùm 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 alibi de sepulturis scribens Patri ius li. 5. de institutione reipub. tit. x. Huc pertinet quod ecclesiastici c. xxxviij. admonetur, in mortuum produc lacrymas & quasi dira incipe plorare, & secundùm iudicium contege corpus illius: & non despicias sepulturam illius. Quin & hostium corpora maximo cum honore sepelienda sunt. nam & ij. Reg. cap. ij. inquit Dauid, vos benedicti à domino, qui fecistis misericordiam hāc cum domino vestro Saul & sepelistis eum. Et Cæsar Pompeij caput sibi oblatum, plurimis, & pretiosissimis odoribus cremandum curauit teste Valerio Maximo lib. v. capit. j. §. de Cneo Pompeio. his simillima tradit Chassanæ. in Gloriæ mundi catalogo. ij. part. considerat. v. Volaterranus lib. xxxj. ad finem. Alexander ab Alexandro dierum Genialium lib. vj. cap. xiiij. Ex quibus apparet hostibus & inimicis religiose sepulturam esse exhibendam. & ideo iniquum creditor postulat, dum contendit debitoris cadauer sepeliendum non esse, donec sibi debitæ pecuniæ solutio fiat.

Hinc & alia suboritur quæstio, an liceat, iustúmve sit in republica benè instituta, & potissimum Christi religione
11 imbuta, † vltimo affectis ob crimina supplicio, sepulturam negari? quandoque etenim eorum cadauera insepulta diu publico spectaculo manent in ipsis suspensa patibulis. constat sanè cuicunque datur sacramentum pœnitentiæ, concedendam esse sepulturam. textus in capitulo quæsitum xiij. q. ij. sacramentum verò pœnitentiæ nequaquam negari potest vltimo damnatis supplicio, si hi verè pœniteant, etiamsi atrocissima perpetrauerint crimina. cap. ij de furtis. c. super eod. de hæret. in sexto. tex. insignis clem. j. de pœnit. & remiss. vbi gloss. idem esse censet de sacramento eucharistiæ, quod probatur in dict. c. ij. & in dicto capit. super eo. etiam tempore interdicti secundùm Calderi. de ecclesi. interdict. fol. 11. col. iiij. & Sylue. in verb. interdictum. v. q. vij. vsu tamen obtentum est, ne his, qui proximè sunt pœna mortis puniendi eucharistiæ sacramentum detur. Sicut nec eis iure datur extrema vnctio: cùm ea tantùm sit exhibenda his, qui corporis ægritudine laborant, & ob eam in mortis periculo sunt cōstituti, quemadmodum in specie docent Thomas in iiij. sent. dist. xxiij. q. ij. artic. ij. Paluda. ibi. q. iij. Syluester in verb. vnctio. q. v. Io. And. Domi. & Francus in dict. c. super eo. sic eius decisionem interpretans, quòd si verum est, vt iure satis probatur, his nō posse negari sacramentum pœnitentiæ, apertè colligitur nec sepulturam iustè posse eis negari: cùm hæc duo pariter concedantur. Imo nec posse consuetudinem induci, vt damnatis vltimo supplicio denegetur ecclesiastica sepultura: nec ea iudices punitorum cadauera hoc sepulturæ beneficio priuantes à peccato immunes esse, conantur probare Petrus à Rauenna in tract. valete cum perpetuo silētio. fo. 10. col. j. hoc ipsum deducens ex tex. in d. clem. j. assumpta præmissa argumentatione. cui & Rochus accedit in relectione de consuetudine. fol. 11. col. iij. idem sensit Abb. in c. ex parte. in j. de sepult. & Syluest. in verb. sepultura. q. x. ego verò non auderem mortalis criminis culpa notare iudices, qui perpensa delicti, loci, & tēporis conditione. optimo in rem publicam zelo, corpora damnatorum vltimo supplicio, vel ad tempus, vel in perpetuum ad exemplum in loco publico suspensa & insepulta dimittunt, quod video Maiorem asseuerare in iiij. senten. dist. xlv. quæstio. iiij. quo in loco iudices aliquot ex causis excusat. cautè tamen hi, qui publicis magistratibus funguntur vti debent hoc rigore, & præsertim vbi lex nihil hac in specie sanxit. Nam in l. capitalium. § famosos. ff. de pœnis à iurisconsulto scriptum est, famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos esse, vt & cōspectu 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, quàm si fuerit petitum & permissum, & nōnunquam non permittitur, maximè maiestatis causa damnatorum. Eorum quoque corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt, scilicet vt ossa & cineres collecta sepulturæ tradi possint. Hactenus Vlpianus. Eadem rubrica Paulus scribit: corpora damnatorum quibuslibet petentibus ad sepulturam danda esse. quibus satis probatur, non esse regulariter corpora deneganda vt sepulturæ tradantur, requiri tamen iudicis permissionem, & quandoque ob criminis grauitatem in exemplum oportere, vt insepulta maneant. hinc expendi poterit quod idem iurisconsultus scribit in l. penult. ff. de cadauer. punit. missum in exilium ab aliqua ciuitate, non posse absque principis licentia in eam ciuitatem mortuum duci ad sepulturam: quod commendant Paruli. Anchar. in clem. prima de pœnit. & remissio. & Iason in l. ij. col. ij. C. qui testament. face. poss. Rauenna in Alphabeto aureo ad finem ante allegationem consuetudinis. optimus text. in c. ex parte. in ij. de sepult. & in c. is cui. de sentent. excommu. in vj. idem notat Ioan. Staphilæus de literis gratiæ & iust. fol. 91. & id adeo verum est, vt non tantùm corpus sed nec eius ossa nec cineres possint in eum locum, à quo fuerit relegatus adduci. cùm in dicta l. j. idem de ossibus & cineribus quod de corporibus damnatorum sit statutum: tametsi Auanias in cap. ij. de furt. & Hippo. in l. vlti. numero 58. ff. de quæstio. existimauerint, posse ossa, vel cineres inconsulto principe in eum locum duci. quorum opinio magis est benigna quàm vera, vt asserit Gualdensis de arte testandi. titulo de sepult. cautel. ij. eadem sanè ratione manifestus vsurarius nō est ecclesiasticæ sepulturæ tradendus, donec hæredes eius vsuras restituerint, etiam si is eas restitui iusserit, quemadmodum est decisum in capitulo quanquam. de vsur. in vj. Item si monachus aduersus paupertatis professionem aliquot bona occultè mortis tempore habuerit, eius corpus cum ipsis rebus est extra ecclesiam in sterquilinio sepeliendum. tex. in cap. cùm ad monasterium. de stat. reg. §. j. è diuo Gregorio, dialogorum lib. iiij. cap. lv. inde etiam fit quòd licet reo delato ante sententiam vel eius executionem mortuo, eius corpori nulla sit inferenda pœna, nec iniuria irroganda: Ang. in l. defuncto. ff. de public. iudic. Alexand. & Iason in l. ij. C. qui testam. face. poss. quandoque tamen ob criminis immanitatem corpora ipsa suspenduntur, vel exuruntur, aut ipsius delinquentis imago, secundùm Imolam in dicta l. defuncto. & optimè Gonsal. à Villadiego de hæresi. quæ. xxij. num. 4. optimus text. in cap. mulier. xv. quæst. j. & in c.

accusatus.§.pe.de hæret.In vj.l.vlt.ff.ad l.Iul.maiest.de quibus alibi latiùs tractabitur. illud profectò non est prætermittendum quòd seipsum occidés in ecclesia sepeliendus non est.ca.placuit.xxiij.quæst.v. quem tex. singularem esse censet Roma. singul. cclxiiij. quamuis priuatim liceat pro eo orare:liceat inquam ei,qui credit in vltimo vitæ spiritu criminis dolorem,& contritionem pœnitentia ductum habuisse:sicuti Palud. explicat in iiij.sentent.dist. xx. quæst.j. col.j.& Marti. Azpilcueta in cap.j.de pœnit. dist. vi. vel si forsan coniecturis aliquot præsumi queat, eum furore aut mentis alienatione seipsum occidisse:nam & tunc ecclesiasticæ sepulturæ is traditur secundum Ioan. Gallum. quæst. parlament. cxxvij. his accedit quòd repertus mortuus in puteo non est priuandus ecclesiastica sepultura: quia non præsumitur seipsum præcipitem dedisse: quod in hac specie notat Socin.Iunior consi.lj.lib.j.igitur sepultura ecclesiastica negatur seipsum occidenti ob delicti atrocem culpam, quam ex pluribus detestatur præter alios And. Alciat. lib.vj.parerg.cap.xxvij.omnium latissimè And. Tiraquel. de nobilitat.cap.xxxj.num. 475.& 520. veterum ipse etiam memini lib.j.huius operis,ca.ij. Sed & apud Egesippum lib. iij. de excidio Hierosolymitano ca.xvij.Iosephus dux quidam Iudæorum asserit,legibus prohibitam esse sepulturã iustissima ratione iis,qui seipsos occiderint. [idem ipsemet Iosephus scribit lib. ij .de bello Iudaico ca. xxv.] legibus sanè Romanorum seipsum occidens non patitur bonorum publicationem,nec ea fisco addicuntur , nisi seipsum occiderit cõscientia criminis ea publicatione digni: nempe accusatus de crimine ex quo bona erant publicanda:ex eo etenim quòd seipsum occidit,crimen illud fateri censetur.& ideò locus est pœnæ legali.l.iij. §. j. ff. de bonis eorũ,qui ante sent.sibi mort.consci.tradunt Alber.in eiusdẽ tituli rubrica.Corn.cõsi.cxcv.li.ij.Deci.cõs.dccxxxviij. Paul.Paris.consilio clv.libro iiij.Doct. in d.l. ij. C. qui testa. facere poss. l.xxiiij.titul.j.part.vij.Ioan. Igneus in l.j.§.si sibi manus.ff.ad Sillani.numero 16. optimus textus in l. omne delictum.§.si se vulnerauerit.ff.de re milit. Hodie verò iure nouiori Regio si quis vel conscientia criminis,aut tædio vitæ,aliáve ex causa seipsum occiderit,eius bona fisco vendicantur,nisi & is liberos habuerit hæredes.Regia l.ix. titu. xiij.lib.viij.ordina.quæ forsan est intelligenda iuxta distinctionem iuris communis & legis Partitarum , vt quidam opinantur:loquitur enim indistinctè,& generaliter statuẽs quòd occidens seipsum amittat propria bona, & ea nisi liberos hæredes habuerit fisco adiudicentur. qua in re cogitandum est.

Scribit & ad ea , quæ diximus de Insepultis animaduersorum cadaueribus Valerius Maximus lib.vj.cap.iij. cadauera Tiberij & Caij Gracchorũ,qui etsi summa ac amplissima nobilitate claruissent,quia statutum reipublicæ conari erant conuellere , insepulta iacuisse , ac defuisse supremum humanæ conditionis honorem filiis Gracchi & Africani nepotibus.

SVMMARIVM.

1 *Examinatur intellectus l.vlt. ff. de vsufructu legato.*

2 *Vsufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem. & inibi perpenditur Regia l. xxj. Tauri.*

3 *Legatum tertiæ vel quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium particulare censetur , ac si certa res legata fuerit.*

4 *Vsufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem.*

5 *Legatum vsusfructus omnium bonorum, hærede instituto : post obitum vsufructuarij validum est : & inibi qualiter sit intelligendum.*

6 *Hæres institutus , licet teneatur (dato vsufructuario omnium bonorum) debita soluere : id tamen onus expeditur ex bonis , quorum vsus fructus alteri est legatus.*

7 *Quis teneatur soluere legata, vbi hæres quidam institui tur , alteri legato vsufructu omnium bonorum.*

De vsufructuario : an & is teneatur soluere defuncti debita.

CAPVT II.

MVltum interest , inquit Venuleius , vtrum bonorum quis,an rerũ tertiæ parti vsumfructum legauerit. Nam si bonorum vsusfructus legabitur , & æs alienum ex bonis deducetur:& quod in actionibus erit computabitur. At si certorum rerum † vsusfru- 1 ctus legatus erit,non idem obseruabitur.l.vlti. ff.de vsufru. legat.quo in loco Bart. satis eruditè tractat an vsufructuarius ex testamento,aliáve vltima voluntate æs alienum soluere teneatur:nec enim idem est legatarium vsusfructus, posse conueniri pro ea parte, qua legatum habet ad debitæ pecuniæ solutionem : & legatum ipsum minui propter æs alienum:siquidem hæc maximo discrimine distinguũtur,quod manifestũ est,& ideo quæstio ista nõ modicã vtilitatem affert:quæ tandem ex sequẽtibus adsertionibus compendio quodã ad praxim & Theoricam deducetur.

¶Prima conclusio. Vsufructuarius rerum certarum, minimè tenetur ad onus æris alieni soluendi. Hæc probatur posteriori parte dictæ l.vlti.vbi Bart.& alij. text. ad idem in l.j.§.si hæres.ff. ad Trebellia. Aret. consi. cxvj. & est communis, ac frequentissima omnium sententia.

Secunda conclusio. Vsufructuarius tertiæ , quartæ , vel quintæ partis hæreditatis,tenetur ad æris alieni pro ea parte solutionem.Hoc ãdnotauit Barto. in dicta l. vltima. ex priori eius parte:cui consentire videntur ferè omnes , qui dubitationem hanc discutere conantur:quibus suffragatur textus in l. si quis seruum.§. vltim.ff.de lega. ij. addit Bart. extincto vsufructu posse vsufructuarium,vel eius hæredem consolidationis tempore, deducere ex ea parte hæreditatis æs alienum :quod illius partis ratione ipse vsufructuarius soluit.idem Barto. secutus scribit Guliel. Benedictus in ca.Rainuntius. de testam.in verb. & cætera bona. num. 43. adducit ad hoc Bar.tex.in l.quòd si possessor.ff.de peti. hæredit. quo expressum est hæreditatis bonæ fidei possessorem,qui ipsius hæreditatis æs alienum soluit, eiectã sibi hæreditate , iure optimo retinere pecuniam in eam causam solutam. imò idem erit si bona fide legata indebita soluerit : sicuti inibi à Iurisconsulto traditur:cuius decisionem explicat Socinus Iunior consilio cl.lib. j. mihi profectò quod Bar.addit huic secundæ conclusioni dubium videtur : nec omnino colligitur ex dict.l. quod si possessor. cùm in ea specie bonæ fidei possessor cum fructibus ab hęreditate perceptis compenset pecuniam hæreditatis titulo solutam:ac demum fructibus non perceptis, retentione vtatur:at in vsufructuario diuersa est ratio : quippe qui fructus integros iure vsusfructus ex hæreditate percipiat & horum ratione æs alienum soluere teneatur:habet nihilominus opinio Bartoli tanti viri authoritatem æquitati proximam.

Tertia conclusio.† Vsufructuarius quartæ , vel quintæ 2 partis bonorum,non potest conueniri: nec aduersus eum agi ad æris solutionem. Nam bona dicuntur ære alieno deducto. l.subsignatum.§. bona ff.de verborum significat. & ea ratione, cùm ipse habeat vsumfructum eorum bonorum , quæ deducto ære alieno supersunt , 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 vsufru

vsufruct.legato.atque ita Barto.in dicta l.vltima. & in dicta l.si quis seruum.§.vlti.hoc ipsum asserit:& id ferè omnium calculo receptum est. verùm ex iure Regio adduci in contrarium solet Taurina constitutio vicesimaprima,qua sancitum est,ad tertiam,& quintam bonorum partes, quibus melioratio alicui ex liberis instituitur,pertinere æris alieni solutionem pro eiusdem partibus : ipsúmque melioratum eatenus in iudicium vocari posse. vide Ioan. Lupi aliósque interpretes existimant iure Regio non esse quo ad æris alieni solutionem , & quo ad debita soluẽda differentiam, an fuerit legata tertia bonorum pars,an ipsius hæreditatis: imo tolli discrimen illud , quod inducitur à Iurisconsulto in dicta l.si quis seruum. §. vltimo. Ego verò præmittendum esse censeo , meliorationem tertiæ,& quintæ bonorum partium , prælegatum esse,non institutionem: argumento ex l.non amplius.§.cùm bonorum ff.de legatis primo.l.quoties. C.familiæ hercis.l.vicesimaprima ibi, como si fuessent herederos,& l.vicesimaquarta Tauri adiuncta decisione authenti. ex causa. C. de liberis præteritis. sic sanè in specie responderunt Montaluus , & Xuares in l.nona, titulo quinto libro tertio Fori. quæstione septima. & Segura in l.iij.§.vltimo.ff. de liberis & posthum. numero 100. & apparet ex ipsius dictionis significatione,cùm meliorare hoc in tractatu prælegare verè significet.hac igitur ratione,licet constitutio vicesimaprima Tauri facta nõ 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:hęres verò pro quinta,& tertia partibus à filio meliorato id demum consequitur, hoc etenim consonum est iis , quæ ex Iurisconsulto adnotantur in dicta l. si quis seruum. §. vltimo. Regia constitutio tria expressim explicat.Primùm,æs alienum apparens tempore diuisionis,deducendum esse ex tertia , & quinta partibus bonorum simul & ex aliis , quos parum refert , cùm idem sit deducto ære alieno à tota hæreditate:è reliquis bonis quintã,& tertiam partes adsumi:& ideo frequentiùs ex hæreditate,primùm 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, sique cõueniendus erat, non legatarius : tametsi ab eo hæres consequi poterat pro parte legati,quod causa æris alieni solutum fuisset. Tertiò, eadem Regia constitutio idem esse censet , si melioratio fueriţ 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 ipsæ , 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 prædictæ,ære alieno à bonis omnibus deducto,excedunt tertiã,& quintam bonorum partem:vel id,quod iure poterat prælegari, ipsius prælegati,seu meliorationis diminutio fit : & 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, & planè procedit in filiis,liberísve,quibus meliorationis titulo prælegatum factum fuerit , ob peculiares rationes , quæ ipsos similes institutis hæredibus plerunque efficiunt.Non ita idem erit in aliis tertiæ,quartæ vel quintæ partium bonorum legatariis , aut quibus certæ res fuerint à testatore legatæ , in quibus opinor illesum manere ius Cæsareum,quod commune passim appellamus.

Quarta conclusio.† legatum quartæ , vel quintæ partis 3 bonorum mobilium , & immobilium , particulare censetur , ac si certarum rerũ pars quarta legata fuisset. Et idem erit , vbi legatur vsusfructus tertiæ , vel quartæ partis bonorum mobilium , & immobilium. Nam circa solutionem debitorum, & onus æris alieni ista hæc paria sunt:& ex prima huius capitis conclusione deciduntur. Nec hoc legatum verè dici potest certæ partis bonorum : quia iura & actiones in eo non continentur, cùm ex eis constituatur tertia bonorum species distincta à mobilibus , & immobilibus.l.mouentium. & ibi Barto.ff.de verborum significatione.tradunt latè Iason in l.à diuo Pio. §.in venditione. quarto notab. ff. de re iudicata.idem in l.stipulatio hoc modo concepta ad finem.ff.de verborum obligationibus. idem Iason consilio sexagesimoquinto, quarto dubio. & consilio centesimo nonagesimoquarto , libro primo. Decius consilio sexcentesimo quinquagesimotertio.& consilio quadringentesimo decimoquarto. latius Andreas Tiraquellus in l.si vnquam.C.de reuocandis donationibus.in verbo , bona.numero septimo. quo fit , vt vsufructuarius tertiæ,vel quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium: ac si esset certarum rerum minimè teneatur ad onus æris alieni soluendi : quod mihi videtur ab omnibus receptum esse , præsertim à Bartolo in dicta l.vltima. & in dicta l.si quis seruum. §. finali. Decio consilio ducentesimo tricesimo septimo. & consilio trecentesimo octuagesimoseptimo. Gualdensi . de arte testandi titul.de legatis , cautela quadragesimasecunda. hæres etenim ex reliquis bonis ad hoc onus tenebitur , tametsi in legato partis bonorum simpliciter relicto,deductio fit æris alieni prius,quàm ea pars distinguatur , atque ipse hæres à creditoribus conuenitur : sicuti Paulus Castrensis in specie adnotauit in dicta l.si quis seruum. §. vltimo. vbi ad finem idem senserat Bartolus , & probatur ex his , quæ proxima conclusione attigimus.

Quinta conclusio.† is cui legatur omnium bonorum 4 vsusfructus , vel legantur omnia bona etiam titulo legati, tenebitur ad æs alienum testatoris nomine soluẽdũ: quod expressim in legato vsusfructus omnium bonorum scribit Bartolus in dicta l. vltima. cui suffragatur textus in l. vxori meæ. ff.de vsufruct.legat. vbi sub vsufructu omnium bonorum venit Calendarium, explicat Oldradus consilio xxiiij. agitur in vsufructuarium omnium bonorũ transeunt actiones,vt aiunt,actiuæ & passiuæ. Sed inibi tantùm probatur vsufructuario competere actiones ad exigẽdum ea, quæ testatori debentur : non autem aduersus eum creditoribus actiones dari,idque ex dictionis significatione apparet.item adducitur l.nam quod.§. vltimo. ff.ad Trebellia.qua probatur legatarium omnium bonorum teneri ad solutionem æris alieni: quo fit,vt licet in hoc,cui proprietas omnium bonorum legatur,fateamur obligationẽ soluendi debita : in vsufructuario tamen omnium bonorum eam iure negandam fore censeamus, potissimum propter textum in d.l.vltima.ff.de vsufructuario legato. & in l. vsufructu.ff.ad l.Falc.diam.& in l.prima. C.si certum petatur. l.secũda. C.de hæreditariis actionibus.ex quibus hęc quinta conclusio Bartoli , in vsufructuario etiam omnium bonorum falsa apparet, & ita eam reprobát Paulus Castrensis in l.finali.§.fin.autem.C.de bonis quæ liber.Idem consilio cccxiiij.numero secundo,libro secundo. Alexander in dicta l.vsufructu. Iason in l.prima.colum. tertia. ff.ad Trebellia.Gulielmus Benedictus in dicto capitulo, Rainuntius.in verbo

verbo, & cætera bona.numero 41. quorum sententiam communem esse Bartolum reprobantes asserunt expressim Alexander in l.si filio. §.si vir. columna tertia.ff. soluto matrimonio.Barba.consilio lxiiij.lib.tertio. Decius consilio cccclxxxv.& consi.dxxxvj.nu.13. Aymon consilio clxxxvij. Gualdensis,de arte testandi titulo de legat.caute.lxij. eandem opinionē sequitur aduersus Bartolum Carolus Ruinus consilio lj.numero 14.libro secundo.igitur hæres ipse, non vsufructuarius omnium bonorum conueniendus est, ac tenebitur ad æris alieni solutionem. Posset sanè Bartoli opinio admitti, vbi legatus esset vsusfructus hæreditatis ex secunda huius capitis conclusione.& colligitur à mente omnium, qui quæstionem istam tractauere. secundùm Carolum Ruinum consilio xlj.libro secundo. colum.ij.de donatario autem omnium bonorum, quòd is nec teneatur, nec conueniri valeat ad æris alieni solutionem, pluribus rationibus probat Ioannes Gallus in quæstione Parlamenti xxxiiij. asseuerans ita obtentum fuisse apud supremos Galliæ iudices. Cæterùm Rogerius à Perusio Bartoli sententiam cùm esset Bononiæ iudex admittendam esse pronunciauit in ea specie, quæ testator Titium vsufructuarium omnium bonorum reliquit, & post eiusdem obitum Caium hæredem instituit: nam tunc vsufructuarius tenetur ad æris alieni solutionem secundùm Rogerium, à quo discedere Matheselanus notab. iiij & Socinus consi.cxxxj. libro primo, columna vj. etiam in eo casu existimantes locum fore communi omnium aduersùm Bartolum adsertioni ob legem,quoties.C.de hæredibus instituendis.Nam etsi maximè fuerit controuersum, an validum sit legatum
5 † hoc vsusfructus, hærede instituto post obitū vsufructuarij, quemadmodum tradit Iason in l.extraneum. C.de hæredibus instituendis.in j.quibusdam opinātibus, legatum hoc vsusfructus non valere, cuius partis authores fuere Dinus consi.iij. Ioannes Andreas in Speculo, titulo de pignoribus. §.vltimo.Alexander in d.l.extraneum.columna vltima. & in l.filius à patre. ff. de liberis & posthumis. iure tamen verius est legatum hoc validum esse.& statim institutum post vsufructuarij mortem, hæredem esse, adire posse, & transmittere tanquam purè 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 hanc vltimam opinionem tenuerunt Baldus, Paulus,& Iason in d.l.filius à patre. Baldus in l. id quod pauperibus. decimaquarta quæstione. C. de episcopis & clericis. Cornelius & Iason in d.l.extraneum. Romanus consi. lxxj. & idem erit vbi Titius fuerit hæres institutus in vsufructu, & post eius obitū simpliciter institutus Sempronius: verba siquidem illa 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 consi.ccccix.columna ij.libro ij. Paulus à Monte Pico in l. Titia. §. Titia cùm nuberet. ff. de legatis secundo, quæstione xxvi.& quæstione lix. & Carolus Molinæus in Alexandri consilio clxij.libro secundo. quidquid ibidem Alexander responderit.

6 Vtcunque tamen sit, semper † hæres institutus dato legatario omnium bonorū vsufructus prius, quàm 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 petet bona sufficientia, ex l.vsufructu bonorum.ff. ad legem falcidiam.& est omnium ferè communis sententia, quemadmodum fatetur Decius consi.dcxx.in fine.licet Baldus consi. ccxxxvij. libro primo, & Gozadinus consilio xciij.columna quinta, teneant hanc bonorum deductionem ad æris alieni solutionem non posse fieri ab hærede, imò ipsum omnino teneri debita soluere absque hac deductione: ita vt integrè omnium bonorum vsumfructum legatarius percipiat.quam opinionem improbāt, priorem & communem sequuti Alexander in d.l.vsufructu. Paulus Castrensis consi.ccxciiij.nume.3.& consi.ccccix. columna vltima, libro secundo. Socinus consi.cxxxj.columna sexta, libro primo. Decius consilio cccclxxxv. columna vltima. & consilio dxc.columna penultima.Aymon consi.cxxxvij. columna prima. Et id verum est secundùm Socinum Iuniorem consilio cix. numero 14. libro primo. procedit tamen, nisi ex coniecturis, aut verbis testatoris contraria voluntas ipsius deducatur: nam & ea exactè obseruanda est, sicuti respondit Decius consilio dxxxvj. numero decimotertio. & pulchrè Carolus Ruinus consilio xlj.libro secundo. Quòd si agatur de debitis à testatore contractis post constitutionem vsusfructus: tunc vsufructuarius ipse tenebitur ex ipso vsufructu ea debita soluere, authore Paulo Castrensi in consilio cclxxv.numero octauo, libro primo. quem sequitur Aymon dicto consilio clxxxvij. columna prima. Sed non est eorum adsertio temerè intelligenda: siquidem procedit in ea specie, in qua Paulus Castrensis respondit: nempe vbi onus æris alieni est indictum ipsis rebus, aut pensionis ratione bonorum præter voluntatē ipsius testantis, iure quidem tributorum, aut aliarum pensitationum, quæ reipublicæ soluuntur: ea etenim onera subire tenetur ipse, qui bonis fruitur.

Sexta conclusio. Vsufructuarius etiam omnium bonorum † tenetur soluere legata gratuitò à testatore relicta. 7
Bartolus in dicta l.vltima.ff.de vsufruct.legat.Alexander in dicta l.vsufructu.ff.ad l. Falcid. Iason in l. prima. columna iiij.ff.ad Trebel.Barba.consilio lxiij. libro iij. quorum opinio communis est, & tamen iuxta varias species erit intelligenda.Primò etenim, si legata fuerit res quædam vni, & alteri omnium bonorum fuerit vsusfructus legatus: illius rei proprietas primò legata censetur: vsusfructus autem vsufructuario, simul & proprietas legatario pariter competit.l.Sempronio.in principio. ff.de vsufruct.legat. vbi Bartolus in l.si quis seruum. §.vltimo.ff.de legatis secundo. Roman. singulari. dlxxx. Iason in l.re coniuncti. numero 70. ff.de legatis tertio.& ibi Ioannes Crottus, quæstione quarta, folio secundo ad finem.Bartolus in l.quæsitum. §.si quis fundum.vltima columna. ff. de fundo instruct. Alexander consilio lvj.libro primo. Paulus Castrensis consilio ccxxiij. libro secundo.columna secunda.ex quibus apparet, hanc sententiā communiter receptam esse:& satis probari in d. l.Sempronio.in principio. tametsi Baldus in l.quoties. ad finem. C. familiæ herciscun. Iason in l.cùm quæstione.secunda colum.C.de legat.Aret.consilio lxxiiij. in fine.Salicetus in dicta l.quoties.Angelus, Aretinus in §.primo. Institu.de vsufru.Paulus à Monte Pico in d. §. Titia cùm nuberet, col.xix. probare conentur vsufructuarium omnium bonorum non habere in re specialiter alteri legata quoad proprietatem,& vsumfructum, vel simpliciter, partem aliquam vsusfructus, cùm vniuersali legato quoad rem specialem derogatum specie sit. eandem opinionem sequitur Catellianus Cotta in memorabilibus, in dictione, fundus: tunc etenim generi per speciem derogatur, quando vtraque depositio est vniformis: vertitúrque, & tractatur circa idem: at si circa diuersa concepta fuerit, nō idem erit, imò, vt melius fieri poterit, vtrunque legatum concurrit, quod statim examinabitur. Secundò, vbi vni certus fundus, alteri eiusdem fundi vsusfructus legatus fuerit, vtrunque legatarium

gatarium in eius fundi vsufructu æqualem portionem obtinere, licet alterius tantùm integra sit proprietas, probatur in l.si alij.ff.de vsufruct.legat.quo in loco Doctores cōmuniter hoc ipsum ex Iurisconsulto deducunt:& ex l.Sempronius Attalus.§.vltimo.ff.eodem.quamuis Bartho. Socin.consi.j.colum.penulti.lib.quarto, velit in præcedenti casu vsufructuarium omnium bonorum rei speciali relictæ integrum vsumfructum debere obtinere.

Tertiò, considerandum est, quid sit dicendum quando constituto legato vsusfructus omnium bonorum, legatur alteri certa quantitas: nam si ea annua sit, eius solutio ad vsumfructuariū pertinet.text.insignis in l.vltima.§.finautē legata.C.de bonis quæ liberis.quæ quidem constitutio expressim loquitur in eo, qui ex legis dispositione vsufructuarius est, & tamen eadem obtinebit in vsufructuario causa vltimæ voluntatis ob eandem rationem, quam sequuti ita inibi interpretantur Baldus, Salicetus, Fulgosius, Paulus,& Corneus.subdit verò textus in dicto §.finautem.hoc procedere si legata annua possint solui ex ipsis fructibus, quos vsufructuarius percipit, alioqui locus non est eidem constitutioni, nec tale onus incumbet vsufructuario: quod ipsimet Doctores sentire, imò perpensa eorum mēte idem ipse censeo, vbi ita essent onerosa legata, quòd à testantis voluntate certis quibusdam coniecturis deduci valeat, nequaquàm eum voluisse horum legatorū solutionem vsufructuario incumbere, sicuti & in simili paulò antè adnotauimus, Decium & Carolum Ruinum sequuti.

Cæterùm, si legata annua non sint, sed statim soluenda: eorum solutio ad hæredē non ad vsufructuarium pertinet, quod ex eodē §.finautē. deducitur.notant Bartolus,& alij in initio huius sextæ conclusionis citati.idque in hûc modum accipiendum est, vt ab hærede statim ex ipsis bonis vendantur res ad solutionem legatorum necessariæ, sicuti probat eadem decisio in dicto §.finautem. tradit in specie Aymon consilio clxxxvij. aduersus Philippum Corneum, consilio ccv.libro quarto, qui conatur probare, hæredem teneri omnino ad legatorum solutionem absque aliqua diminutione bonorum, quorum vsusfructus alteri legatus sit: etiam si omnium bonorum vsusfructus legatus fuerit, quod, ni fallor, refragatur menti, & sensui omnium Doctorum, qui rem istam tractauere. Sic dum Alexander in d. l.vsufructu.& Barb.consi.lxij.columna quarta, libro tertio, scribunt vsufructuarium omnium bonorum ex causa testamenti non teneri ad legatorum solutionem: at si vsufructuarius sit ratione legalis sanctionis, ad id onus omnino obligari: est accipiendum in hunc modum, vt vsufructuarius omnium bonorum ex testamento, immunis sit à solutione legatorum, eáque incumbat hæredi, qui ex bonis ipsis poterit vēdere res huic oneri necessarias, etiam inuito ipso vsufructuario: sed vsufructuarius legalis, qualis est paterfamilias, onus hoc soluendi legata directè subire tenetur, eiúsque ratione in iudicium vocari à legatariis iure poterit, tametsi id negotium expediendum sit ex ipsis rebus, in quibus vsumfructum habet, iuxta distinctionem Imperatoris in eodem §.finautem.

Scribit sanè Alexander in d.l.vsufructu. in hac venditione bonorum ad legatorum solutionem, esse considerandū, ne maior diminutio fiat in ipsius legato vsusfructus, quàm in cæteris legatis. Nam æstimatione præmissa ipsorum bonorum quoad proprietatem, & vsumfructū, item & separatim ipsius vsusfructus, reliquorúmque legatorum, omnia legata diminutionem æquè patientur eo quidem pacto, vt non maior diminutio contingat legato vsusfructus omnium bonorum ex venditione rerum ad solutionem legatorum, quàm cæteris legatis. Concurrit etenim vsufructuarius omnium bonorum in omnibus ipsis rebus, cum quibuslibet legatariis.quo fit, vt si reliqua legata summam centum aureorum efficerent, & ad hæc soluenda oporteret vendi tot res, quot ex earum venditione tollerentur decem à legato vsusfructus, venditio restringitur, ita quòd solum fiat diminutio in quinque ab ipso vsusfructus legato, pretióque deducto ex rebus hoc modo venditis soluentur legata: adhibita quidem pro cuiuslibet portione diminutione congrua.atque secundùm hanc considerationem opinor intelligendum esse, quod Alexan.in d. l.vsufru.adnotauit.

Quod si quandoque oportuerit æstimationem vsusfructus fieri, ea erit constituenda prout à iurisconsulto traditum est in l.hæreditatum.ff.ad legem Falcidiam.quæ quidem distinctio non tantùm in legis Falcidiæ ratione, sed & aliis speciebus obseruanda est, quemadmodum quibusdam visum esse frequenter constat, quorum sententiam opportuniùs alibi examinabimus.

SVMMARIVM.

1 *Pretium iustum cuiusque rei non consistit in puncto indiuisibili: sed latitudinem habet.*
2 *Intellectus l.in causæ. §. idem Pomponius. ff. de minoribus.*
3 *Qualiter iustus rei cuiusque valor per testes probetur: & ibi Baldi sententia examinatur.*
4 *Pretium iustum cuiusque rei non ex natura sua, sed ex communi hominum æstimatione statuendum est. Ex quo plura deducuntur.*
5 *Fauore reipublicæ & inopiæ communis pretium taxari potest, eodémque cogitur quis vendere.*
6 *An liceat mercatoribus carius merces vendere pecunia credita, quàm statim numerata vendidissent: & ibi intellectus capi.in ciuitate. & cap.nauiganti. de vsur.*
7 *An sit vsurarius censendus, qui rem vendiderit carius iusto pretio ob dilatam solutionem?*
8 *Traditur vera ratio considerandi læsionem vltra dimidiam iusti pretij.*
9 *Emptor conuentus ex l.secunda.C.de rescind.vendi. qui rem restituere elegerit, an sit condemnandus, vt eam cum fructibus reddat?*
10 *Actio ex eadem constitutione, sit ne admittenda aduersus tertium rei venditæ possessorem.*

Discutitur Diocletiani & Maximini Cæsarum constitutio in l.secunda.C. de rescinden. vendit.

CAPVT. III.

QVEMADMODVM satis celebris est Cæsarum constitutio, quæ de rescindendis venditionibus tractat, ob læsionem vltra iusti pretij dimidiam contingentem, ita frequentissimis quoad Theoricam, & praxim impeditur quæstionibus, ex quibus solet difficilis censeri. harum aliquot attingam in præsentiarū, non quòd eas difficiliores esse censeam, sed quia sæpissimè subeunt mentē eorum, qui tractatū istum expedire conantur. Primùm siquidē Accursius & alij enixè laborant in perscrutando, quanam ratione sit ista hæc læsio vltra dimidiam considerāda. Cuius rei cognitioni præmitto iustum pretium † rerum nequaquam consistere in pun- 1
cto indiuiduo: sed in mediocritate quadā, quæ latitudinem habet per gradus, quemadmodum generaliter docet Aristoteles libro secundo Ethicorū capite sexto. itaque cuiusque rei pretium triplex, supremum, infimum, & medium: nec potest accidere, rem quandam præcisè centum valere ita vt nec valeat plus nec minus. Valet enim centum pretio medio, ac pretio supremo centum & quinque, pretio infimo nonagintaquinque. iniquitas enim in pretio cōsistit propter excessum, vel diminutionē iusti pretij, quod ad mediocritatem pertinet: quæ cùm latitudinem habeat

in pre

in pretium supremum, infimum, & medium distinctam: in hoc triplici pretio iniquitas contingere nequit secundùm Scotum in iiij. distinctione xv. quaestione secunda. & ibi Maiorem quaestione xxix. & xl. Conrad. de contractibus, tertia parte, quaestio. lvj. consilio quinto. Anto. Burgensem in capitu. cùm causa. de emptionibus & venditionibus, numero 5. Carolum Molinaeum de contractibus, quaestione xiiij. col. ij. Ioan. à Medina de restit. q. xxxj. & sequentibus. Marti. ab Azpilcueta in cap. qualitas. de poeniten. distinctione v. nu. 45. & idem colligitur ex diuo Thoma ij. ij. quaestione lxxvij. articu. j. pluraque ab eodem axiomate deriuantur non omnino relatione indigna.

2 Primùm † vera interpretatio Iurisconsulti in l. in causae. §. idem Pomponius. ff. de minoribus, scribentis, licere naturaliter contrahentibus inuicem se decipere: siquidem id verum est, modò ea deceptio intra latitudinem iusti pretij & eius mediocritatem contingat: alioqui licere nequit naturaliter, siquidem excessum, aut diminutionem iusti pretij excesserit, cùm verè iniqua tunc sit nec possit vlla lege probari, vt planè Iurisconsulti responsum ad mutuam, tacitamque pertinet contrahentium indulgentiam quae condonare videtur ob naturam contractus modicam laesionem, cùm alioqui commercia ipsa impedirentur, si semper exacta illa, & mathematica pretij aequalitas foret anxiè, & nimia scrupulositate consideranda. Honestius siquidem & vtilius est, modicum defectum, vel excessum mutuo cõdonare, quàm in summa & indiuidua aequalitate immorari, & torqueri: quamobrem non tantùm vtile, sed & maximè cõmerciis humanis necesse fuit modicã à summa illa pretij aequalitate defectionẽ permittere, & eã fideliter probare, quae ob id naturaliter licere dicitur: quod cõtrahẽtes naturali cõsensu id sibi mutuò cõdonare videantur, & quia de natura cõtractuum ea esse videntur, sine quibus commodè non possunt in communi & promiscuo vsu haberi, sicuti elegãter explicat Carolus Molinaeus d. q. xiiij. col. ij.

¶ In huius verò difficillimae rationis examine, qui ea expẽdere velit quae à me dicta sunt, dubio procul videbit, & contractus naturã me obseruasse, ac simul rationem habuisse eius quantitatis in qua deceptio aut circunscriptio licita esse possit: atque ideo dictionem illã naturaliter, qua Iurisconsultus vsus est in d. §. idem Pomponius. & rursus in l. item si in precio. §. vlti. ff. locati. sic intelligendum fore existimaui: vt secundùm ea quae naturalia huic cõtractui, & similibus sunt, & propter frequentem eorũ in commerciis vsum de eorum natura censentur, licita sit circunscriptio: modò intra eos limites contingat, intra quos iustitia commutatiua laesa non sit: & quamuis iuxta rigorẽ significationis tunc propriè deceptio, aut circũscriptio dici non possit: quodam tamen decendi vsu & deceptio dicitur, ac dici potest, vbi emptor venditori non dat eam quantitatem, quae à vẽditore ex summa iusti pretij aestimatione haberi posset: aut vbi venditor ab emptore id pretium receperit, quod summo rigore iustum esse censetur ac denique maius, quàm id, quod emptor ex minori, iusta tamen aestimatione, iure dare potuisset, absque vlla iustitiae cõmutatiuae laesione. Nam & dolus bonus quãdoque dicitur à Iurisconsulto in l. j. ff. de dolo. Sed & indulgentiam contrahentium, consensum esse quendam intelleximus, quo in ea quae naturalia contractui sunt, contrahentes cõsentire videntur: qui tandem consensus cùm ab initio liber omnino sit, & esse debeat, condonatio quaedam dici potest seclusa propriae, ac verae donationis lege. Quòd si quis dixerit naturalem fuisse huic venditionis contractui quãcunque in quauis quantitate deceptionem, quamuis ea sit rationi, & legi naturali contraria: mihi profectò non facilè id persuaderi poterit: nam cùm hic contractus ex illis sit, in quibus bona fide agendum est, non crediderim, aliquid ei inesse naturaliter: hoc est ex eius propria natura, quod iustitiae commutatiuae contrarium sit, ac bono & aequo aduersetur: cuiusmodi esse constat id, de quo agimus vel ex ipso Iurisconsulto in l. iure succursum. §. vlt. ff. de iur. dotiũ. Caeterum quod Accursius censet in d. §. idẽ Pomponius. dum naturaliter, id est, de iure gentium, eam deceptionem licitam esse existimat, ex eo dubiũ esse videtur, quòd quae iure gentium licita sunt, ea iuri naturali contraria esse nequeunt: Si iurisgentium legitimam, ac verã diffinitionem exactè obseruare velimus. Est etenim ius gentium, authore Caio, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, vocatúrque ius gentium quasi quo fere omnes gentes vtuntur. l. omnes populi. ff. de iust. & iure. idem Vlpianus sensit in l. j. ff. eo. & Iustinianus probat inst. de iu. nat. gent. & ciui. §. ius gentiũ. vbi Theophilus id apertiùs explicat scribẽs, ius gentium esse, quo omnes homines, aut saltẽ hi, qui ratione volunt viuere, vtuntur. id etiam inibi probatur, §. quod vero. quod & D. Thomas eleganter docuit j. ij. q. 95. art. iiij. asseuerans, ea ad ius gentiũ pertinere quae deriuantur ex lege naturae, sicut ex principiis, vt iustae emptiones & venditiones, & alia huiusmodi ex principiis naturae intelligo ius gentium elici non quidem absolutè, & praecise, sed naturali ratione adhibita: quod alibi diligentiùs tractari poterit. id etenim tantùm hoc loco admonemus, deceptionem in contractu venditionis contingentem, quo casu ea sit naturali rationi contraria, & commutatiuae Iustitiae derogat, atque ideo iniustum efficiat contractum, nullo pacto dici posse Iure gentium, vel inductam, vel probatam: vnde illa interpretatio, qua verbum illud naturaliter: sic explicatur, ac si dictum fuerit, iure gentium, iure probari nequit. Quin & ex diametro contraria sunt, deceptionem illam cuius fit mentio in d. §. idẽ Pomponius. iure gentium licere, & eam naturali rationi contrariam esse: atque ideò ex iustitiae legibus apud forũ interius, & animae iudicium iniquam esse contendam. Nam vtcunque de iure gentium vel iurisconsulti, vel theologi tractauerint nusquam receptum fuit, esse aliquid Iure gentium institutum, quod naturali rationi sit aduersum: cùm & id quod de seruitute adduci solet, facili negocio euitari queat: quemadmodum & nos adnotauimus in reg. peccatum. de reg. iuris. ij. part. §. xj. Sed & Diuus Thomas venditiones & emptiones eo iure inductas fuisse censet, quae iustae sint, & qua ex parte commutatiuae iustitiae leges in eisdem seruari contingat: quasi neget, eam venditionem, quae ab hisce legibus discedit, iure gentium minimè receptam fuisse. vnde tutius esse existimauerim, iurisconsultorum responsa de ea deceptione interpretari, quae naturali ratione licita sit, & esse possit: nẽ dicere cogamur, verbis sic ad rectã contrahendi rationem accommodatis & pertinentibus, & in his cõtractibus qui bonã fidẽ exigere videntur, Iurisconsultos id licere respondisse, quod rationi naturali, ac naturae legibus, & deniq; iuri gentiũ non obscurè refragetur. Quòd si de quauis deceptione ea responsa sunt intelligenda, & eam fuisse naturalem contractui eo tempore responderimus eo modo, quo fuerit eadem deceptio vt iusta, & aequa Iurisconsultorum sententia probata, iniquum esse hoc iudicium plane fatebimur: cùm illi Iustitiae eiúsque legibus deroget, quibus Iurisconsulti derogare non potuerint: nisi dicere quis velit, eadem responsa non probasse vt iustam, aequámve ac licitam quancumque deceptionem: Sed quia tunc ante istam constitutionem decepto actio minime competebat ad eiusmodi laesionem reparandam, Iurisconsultos id respondisse, quod in dictis locis ex eorum libris in pandectarum opus relatum extat. Qua de re amplius deliberãdum esse censeo: atque omnino velim, Iurisconsultorum verba ex propria dictionis significatione, tantúmque vt, eum in sensum accipi, qui & ipsis Iurisconsultis, viris profectò & in morali philosophia egregiè doctis, nullam iniqui iudicij notam inurere valeat.]

Secundò

Secundò inde constat, posse quem iustissimè vendere pecunia ad tempus credita pretio supremo eas merces, quas statim pecunia numerata pretio mediocri, vel infimo vendidisset, aut vendere consueuit: hoc etenim in specie notant Decius consilio cxj. Caepola consilio ciuil. x. colum. iiij. Caietan. ij. ij. capitu. quaestione lxxvij. articu. j. Syluest. in verbo, vsura. ij. §. j.

Tertiò ab eadem radice procedit ratio eius, quod Baldus scripsit in dicta l. secũdo. numero 26. dum censuit non
3 satis probatam esse laesionem vltra dimidium † iusti pretij, testibus asseuerantibus rem venditam tempore contractus valuisse decem & plus: idẽ repetit ipse Baldus in capi. cùm causa. de testibus. numero tertio. ex eo quòd incerta sit istaec testium asseueratio: cùm illud plus referri valeat ad variam pretij quãtitatem & excessum. meminit huius opinionis satis dubius Panthaleon Cremensis in d. l. ij. folio vltimo. versiculo, quaerit etiam Baldus hic. ego sanè distinguendum esse arbitror: nam si testis dixerit rem venditam iusto pretio valere, aut valuisse tempore cõtractus decem: ea affirmatio non probat omnino ita esse eius rei pretium iustum decẽ, vt minoris, vel pluris iustè valuerit: cùm considerata latitudine iusti pretij poterit res illa etiam iusto pretio nouem aestimari: & ideo concludens non est testis responsum ad rescissionem contractus ob laesionem vltra dimidiam iusti pretij. Quamobrem expedit, vt 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 agens ex d. l. ij. iustum pretium probabit: ac demum iusto pretio probato excessum ad deceptionem ostendendam indicabit: textus optimus in d. c. cum causa. Quòd si testis dixerit rem iusto pretio minori valuisse decem & plus: nil certum ab eius testimonio deducitur: quo ad excessum per dictionem, Plus, significatum, secũdùm Baldum, & colligitur ex notatis per Bartolum & Iasonem in l. cum furti. ff. de in litem iur. & ideo si testis responderit: rem vẽditam iusto pretio minori valuisse tempore contractus decem & plus, ac venditam fuisse quinque: non sufficiet probatio ista venditori, ad rescissionem contractus, quod Baldus in hac specie notat. & post eum Imola in capitulo, cùm causa, de emptionibus, penultima columna. Felinus in capitulo, licet causam. octauo numero. de probationibus. Antonius Burgensis in d. c. cùm causa. nu. 5. Alexan. consi. ex libro iiij. numero decimoquinto. Quibus ea ratio aduersatur, quod iuxta communem omnium interpretationem etiam minimus excessus vltra dimidiam locum faciat dictae l. secundae. & tamen dictio, plus, eique similis vltra, procul dubio etiam si incertam quantitatem, excessum tamen vtcunque modicum ostendit. l. haec adiectio. ff. de verborum significatione. igitur probatur ex eo testimonio laesio vltra dimidiam, quae sufficiens est ad rescissionem, atque ita contra Baldum tenent Salicetus in d. l. ij. nu. 24. Felinus in d. capi. cùm causa. de testib. Alexan. in l. etsi post tres. nume. 7. ff. si quis caut. Iason in d. l. cùm furti. in fine. quod verius apparet quo ad contractus rescissionem, licet quo ad supplementum iusti pretij, parum illa dictio, plus, probet: quemadmodum in d. l. secunda. explicat Panthaleon Cremensis. Aretinus in d. capi. cùm causa. numero decimoquarto. ex quibus ipse potius accedet Saliceto, vbi ratio testis concludit de aliquo vltra numerum ab eo expressum, assistente Carolo Molinaeo in dicto Alexand. consilio cix. Verùm si testis hac de re interrogatus dixerit, rem venditam fuisse vltra dimidiam iusti pretij: esse hoc sufficiens responsum ad plenam & congruam probationem, vt contractus rescissio fiat volẽte vẽditore rem recipere, & pretium reddere: existimant per eum textum Anto. Abb. Aretin. & Felin. in d. capi. cùm causa. de testibus. Illud praeterea adnotantes necessariam fore probationem certam iusti pretij: si venditor, emptórve reus noluerint contractum rescindi, sed elegerit excessum, vel reddere, vel diminutionem iusti pretij supplere. ita quidem egregia Romani Pontificis decisio in d. ca. cùm causa. hoc ipsum probat, dum in iudicio ostensa deceptione vltra dimidiam iusti pretij, exigit iusti valoris certam probationem.

Caeterùm † iustum cuiusque rei pretium non ex cuiuslibet affectione, aut sumptu constat, sed ex communi hominum aestimatione perpenditur: itaque tantum valet res, quantum absque fraude & iniuria communiter potest homini scienti eius conditionem. Prior huius propositionis 4
pars probatur in l. pretia rerum. ff. ad legem Falcidiã. textus in c. j. de emptionibus. & in l. si seruum meum. ff. ad legem Aquiliam. & in l. septem. C. de erogat. milit. annonae. libro vndecimo. Non ignoramus, inquit Plinius libro trigesimotertio. cap. vltimo. pretia rerum, quae vsquam posuimus, alia in aliis locis esse, & omnibus penè annis mutari, prout nauigationes constiterint, aut vt quisque mercatus sit aut aliquis praeualens manceps annonam flagellet. Posterior pars apparet ex glo. singu. in l. mortis causa capimus. ff. de dona. caus. mortis. vbi Ange. & Imo. Barto. & ibi Alexan. in l. j. §. si haeres. ff. ad Trebel. & Felin. in d. capitu. cùm causa. de testi. colum. ij. ex quo plura deducuntur.

Primùm, in contractibus emptionum & venditionum, similibúsque permutationibus, nequaquam attendi, nec constitui iustum pretium ex natura rei, sed hominum aestimatione, tametsi insana sit aestimatio: nam si natura rei foret obseruanda, pluris esset aestimandus equus, quàm gemma ob vtilitatem equi, & quòd omne viuum & animatum pretiosius est mortuo & inanimato ex natura sua secũdùm Conradum de contractibus. q. lvj. ij. suppositione. Sic apud Indos triticum maiori pretio venditur, quàm in Hispania, inspecta quidem communi hominum aestimatione non ipsius rei natura, quae eadem est apud Hispanos & Indos.

Secundò hinc apparet in pretij iusti aestimatione non esse considerãdũ quanti res ipsa empta fuerit, nec quot labores pro eius adquisitione venditor fuerit perpessus, sed tantùm habendã esse rationem communis hominum aestimationis. Sic sanè mercator, qui magnis expensis attulit merces è Flandria, non poterit eas carius vendere, quàm cõmuni hominũ aestimatione valeant in Hispania, alioqui restituere tenebitur quidquid vltra iustum pretium acceperit. nam licet in venditione mercium sit considerandus sumptus vẽditoris, tamen id verum est vbi cõmuni hominum aestimatione valor ipsarum mercium nõ fuerit diminutus. quod expressim Conrad. adserit in d. q. lvj. cõclusi. iij.

Tertiò eadem ratione constat, non posse venditorem vltra iustum pretium rei ex communi hominum aestimatione quidquam recipere ex eo quòd rem illam ipse venditor pluris emerit. id etenim nil facit ad ipsius rei propriam & veram aestimationem.

Quartò manifestum est, non posse venditorem ab emptore vltra iustum rei pretium exigere, nec recipere quicquam propter damnum, quod ipse ex venditione patitur, nisi ad preces emptoris rem vendiderit, alioqui non venditurus, vt scribit diuus Thomas, quẽ Syluest. sequitur, in verbo, emptio. quaestione vj.

Quintò infertur, posse iustè emi rem valentẽ centũ, minori pretio, nempe octuaginta, si ea res in toto non sit, imò litigiũ immineat, habeátve aliquod onus annexum. l. fundi partem. ff. de contrahend. emptio. Panormitanus in capitu. cùm Ioannes. colum. ij. de fide instrumentorum. idem in c. vltimo, de alienat. iudic. mut. caus. facta. nume. 6. sentiunt Bar. & Docto. in l. si quis cùm aliter. ff. de verb. obliga.

[Et quamuis Hostiens. & alij dixerint, hunc contractum esse vsurarium, ego sanè dixerim eum esse illicitũ, & contra legem commutatiuae Iustitiae, atque ideo mediocro

Illius

illius temporis pretium, non supremum debebitur, vt contractus hic ad æquabilitatē reducatur. Neque audeo eum esse vsurarium asserere, vt locus sit pœnis aduersus vsurarios statutis vtroque iure, ex his, quæ tradit Conrad. de contract. q.61. cas.7. vbi vēditor non erat merces venditurus ad diem vsque solutionis pretij. Quòd si non esset venditor merces seruaturus ad diē vsque solutionis esset planè hic contractus iure vsurarius censendus.]

5 Sextò hinc certum est† inspecta communi hominum æstimatione, pretium rei diminui vel augeri ex paucitate emptorum, & multitudine mercium ac venditorum, quod in nundinis quotidie contingit, & eodem pacto pretium minuitur si venditor emptorē quærat, nam vltroneæ merces vilescunt, & ideo in subhastationibus vilius res emuntur. Nec est peccatum expectare tempus, quo res venalis exponatur, vt viliùs ematur, cùm tamen iusto pretio emptio fiat. tradit ad hæc plura Caietanus ij.ij. quæstio. lxxvij. articulo primo. quòd si merces sint necessariæ reipublicæ, vt frumentum, vinum & similes, iure probari potest, eas vendi debere medioeri pretio, attentis sumptibus expensis, & laboribus venditorum: & præterea boni viri arbitrio aliqua data quantitate, quæ ipsis venditoribus lucro cedat, æquum profectò hoc est, ne ob mercium & venditorum paucitatem respublica inopiam, famem, & penuriam patiatur in annona: sensere hanc opinionem Angel. in summa in verb. emptio. numero 7. & Syluest. quæst. ix. & probatur ex eo quòd vbi adest necessitas rerum ad victū pertinentium, & respublica grauatur annonæ inopia, cogitur quis vendere merces reipublicæ necessarias. text. in l.j. vbi Bartol. & alij. C. de epis. aud. Panorm. & alij per text. ibi, in c.j. de emptione. quod & ipse explicabo lib. iij. huius oper. c. xiiij. iusto tamen pretio hanc venditionem indicendam esse, probat textus in l. annonam. ff. de variis & extraordi. crimi. l.j. §. cura carnis. ff. de offic. præfect. vrb. l. si quis sepulchrum. in principio. ff. de relig. & sumpt. fune. 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. cōmunia præd. vnde quod Bartolus scribit in d. §. cura carnis. dicens tempore publicæ inopiæ & necessitatis quem cogi vendere merces reipublicæ necessarias viliori pretio: & sequuntur eum Roma. in l. ij. nume. 32. ff. soluto matrimonio. Alexander consilio cxc. colum. ij. lib. ij. Tiraquellus libro j. de retract. in præfatione. numero 28. per text. in l. v. inde agitatum est. ff. ad leg. Rhod. de iact. & in l. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de vsufruc. vel in dictis iuribus non probatur, vel ita accipiendum est vt tempore publicæ necessitatis quis cogatur vendere pretio statuto reipub. ab ipso administratore, quamuis id pretium sit minus quàm illud, quo res illa posset communiter vendi. hoc verò pretium taxatum à prætore iustum est, aliud verò iniustum. & ideo non omninò rectè colligit Bartolus quia nunquā licitum esse cogi quem rem propriā vendere pretio iniusto, etiam fauore reipublicæ, vt iurisconsultus opinatur in d. §. si constat. aut saltem Bartoli sententia erit admittenda, vbi non tantùm adest publica necessitas quo ad ipsam rem vendibilē, sed & adest publica necessitas quo ad pretium: itaque respublica indiget illa re ad aliquod cōmune bonum, nec habet pecuniam pro pretio dandam, tunc etenim locus est planè opinioni Bar. in d. §. cura.

Septimò, si cōmunis hominum æstimatio ad iusti pretij definitionem obseruanda est, vt opinantur, poterit iure
6 asseuerari non esse damnandos† mercatores, qui in nundinis merces, quæ solent frequentiùs vendi pecunia credita, quàm numerata, vendūt carius pretio ad certū diem soluendo, quàm si statim id numeraretur. Nam in his mercibus iuxta communem hominum æstimationem cùm ad tempus pretio soluendo vendantur, iustum pretium illud adsumendum est, quod ad pecuniam creditam pertinet, propter hominum cōuictum & mutuam permutationem. nec possent commodè emptores reperiri, qui statim numerato pretio eas merces emerent: & tamen hi reperiuntur faciliùs, & in maximum reipublicæ commodum, vbi fides de pretio habetur ad certam diem. hoc ipsum est, quod adnotarunt Salice. in authent. ad hæc. nona & vndecima quæstione. C. de vsuris. Decius consilio cxj. colum. iij. probatúrque aliis rationibus traditis diligenter per Ioā. à Medina de contractibus. q. xxxviij. causa vj. vbi conatur hanc opinionē euertere satis vrgētibus rationibus ex quibus eius sentētia tutior est, quamuis & hæc defendi possit.

Cæterùm, quandoque licet mercatori rem vendere ob dilatam pretij solutionem cariùs iusto pretio, quod res ipsa valebat tempore contractus. Et id permittitur, vbi 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. textus celebris in cap. nauiganti. & in capitulo, in ciuitate. de vsuris. vbi Doctores, Hostiens. in Summa. titul. de vsuris. §. an aliquando. versiculo, quid ergo. nouiores in capitulo, ad nostram. de emptio. & venditio. Syluest. in verbo, vsura. §. secundo. Maior. in iiij. distinctione xv. quæstio. xxxij. prior siquidem conditio licitam reddit hanc pactionem propter dubium euentum augmenti, & diminutionis quo ad pretium, emptor etenim & venditor commodum & incommodum ex eo contractu sperare possunt, cùm soleat pretium cuiusque rei lapsu temporis augeri, rursus & minui, quo fit cum contractum illicitum esse, quo res venditur pretio, quo pluris valebit à tempore cōtractus vsque ad mensem Maij, aut Iulij. Constituitur sanè tunc in tuto venditor, quippe qui frumentum, aut similes merces vendit pretio, quo iustè valent tempore contractus, & deinde quo pluris valebunt ad diem dilatæ solutionis: quod iniquum est secundùm Hostiensem in dicto §. an aliquando. versicu. quid si. Laurent. à Rodulphis in reper. capitu. consuluit. de vsur. quæstio. xxix. & sequen. Anani. in d. cap. nauiganti. numero 12. Scotus in iiij. distinct. xv. quæst. ij. artic. ij. col. iiij. & Syluest. in verbo, vsura. ij. quæst. ij. versi. sextum. posterior conditio traditur à glos. communiter recepta in dicto cap. in ciuitate. & probatur inibi, atque expressius in dicto cap. nauiganti. parte vltima. dum summus Pontifex respondet in hunc modum: Ratione huius dubij etiā excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, & alias merces vendit, vt amplius, quàm tunc valeant, in certo termino recipiat pro eisdē, si tamen ea tempore contractus non fuerat venditurus. ex quibus colligitur communis opinio, quam probat præter alios Ioannes à Medina de restitutione. q. xxxviij. causa v. & Cæpola consi. ciuili x. colum. vlti. & Dominicus Soto lib. vj. de iustit. & iu. q. iiij. art. vlti. Et licet in cap. in ciuitate. tantùm fiat mentio prioris conditionis, posterior additur in d. cap. nauiganti, quemadmodum frequentissimo omnium consensu receptum est: cùm species illa, quæ expeditur in d. ca. in ciuitate. eadem sit, quæ in d. cap. nauiganti. vers. vltimo proponitur. vbi harum duarum conditionum fit satis expressa mentio, nec aliter ea constitutio intelligenda est: tametsi Caieta. secunda secundæ quæstio. lxxviij. articu. ij. ad septimum. probare conetur, priorem conditionem absque posteriori satis sufficere ad ipsius contractus iustitiam: atque ita satis esse censet, merces vēdi pecunia credita maiori pretio, quàm valeant tempore contractus: quando adest dubium, an tempore solutionis sint pluris, minorísve valituræ: tametsi nō foret venditor eas seruaturus in tempus destinatæ solutionis. nec oberit, vt ipse opinatur, textus in dicto capitulo, nauiganti: dum vtranque conditionem exigit: quia ibi venditio non fit pecuniæ creditæ, sed statim solutæ: & ideò vtraque conditio exigitur: quasi secus sit, vbi venditio fit pecunia

ad

ad certum diem numeranda: à quo tempore contractus hic perfectionem adsumit: & ea ratione sat erit dubiū maioris, vel minoris pretij ad eam vsque diem adesse, licet nō esset venditor merces seruaturus. eandem opinionem, ni fallor, colligi posse existimo ex traditis per Conradum de contractibus. quæstione sexagesima prima. quæ tamē mihi non placet: cùm quia aduersus frequentissimam omnium sententiam proponitur: tum etiam ex eo quòd absonus sensus videtur is, quem Caietan. tribuit Romani Pontificis decisioni in dicto capitu. nauiganti. §. vltimo. quo in loco non potest congruè fingi, venditionem factam fuisse pecunia statim numerata: siquidem fatuus & insanus esset emptor, qui merces emeret pecunia statim numerata cariùs quàm sit earum iustum pretium tempore contractus, quāuis adhuc non iudicarem cōtractum cum illicitum, si venditor, non esset eas merces eo tempore venditurus, essétque dubium, an pluris, minorísve forent valituræ eo tempore, in quod is venditionem destinauerat, iuxta ea quæ à Conrado & Caietano traduntur: sensit Syluester in verbo, vsura. ij. quæstio. ij. versi. nec distinguo: nec refragantur hi, qui communem opinionem defendunt. Quibus quidem prænotatis, primùm infertur, in hac venditionis & emptionis iustitia, vbi 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 Ioan. Maior. d. q. xxxij. col. iij. & Syluest. §. ij.

Item secundò hic apparet, posse quem vendere frumentum pretio quo valebit hebdomada, mense, vel die, ad quē vsque erat seruaturus, nec tamen exiget pretium maius illius diei, vel mensis, sed medioero vel commune: secundùm Bernard. sermone xxxiij. artic. j. col. ij. & Syluest. in d. §. ij. versic. tertium. quo in loco is author scribit, hunc venditorem, qui merces esset alioqui seruaturus, posse eas vendere ea conditione, vt cùm ei libuerit, eligat pretium commune, modò semel eo constituto, & electo, variare nequeat.

[Quod ipse verū esse æstimauerim, modò electio pretij cōmunis, neq. fiat, neque fieri possit vltra tempus illud in quod merces venditor esset seruaturus. Nam si ea ratio vt probamus contra Conrad. & Caiet. omninò est consideranda ad huius contractus iustitiam, simul equidem cùm priori quę ex dubio futuri pretij, an minos vel maius futurum sit, oritur, & constat, profectò vtraque ratio præfinitū ac certum tempus exigere videtur. Quòd si contractus hic factus fuerit absque præfinitione temporis ab eo, qui merces erat alioqui seruaturus, intra illud tempus permissa videbitur electio pretij communis quo merces illas vēditor vendere consueuerat, obseruato semper non summo, sed ipsius temporis pretio medioeri.] Eodem iure tradit Scotus distinction. xv. quæstio. ij. articu. ij. in fine. venditorem, qui merces est seruaturus ad Calendas Martias, non posse eas vendere Calendis Octobribus pretio, quo valebunt Calendis Maij.

Tertiò eadem inspecta ratione poterit non incongruè intelligi, quod plerique opinantur asserentes, posse merces vendi cariùs iusto pretio ob dilatam eius solutionem: vbi venditor ex eo, quòd pretium statim non fuerit ei solutum amittit, aut propriis cessat acquirere lucrum, quod eius industria & pecunia statim soluta, verisimiliter acquisiturus foret: nam ratione huius interesse potest merces vendere cariùs iusto pretio pecunia credita. argumento sumpto à gloss. communiter recepta in capito. conquestus. de vsur. & in l. curabit. de actio. empt. de quo alibi latius tractabitur: siquidem in specie hanc opinionem probat Conradus de contractib. quæst. lix. conclusione iij. Abb. colum. penul. & Anania nu. 26. in d. c. nauiganti. & Caieta. d. quæstio. lxxij. arti. ij. hoc etenim verum est, atque ita erit obseruandū, vbi mercator statim pecunia soluta posset eas mer

ces vendere & emptores earum haberet: alioqui si mercibus non venditis pecunia credita mercator esset eas retenturus, nec emptores earum haberet pretio statim numerato: non video quid eius intersit fidem habere de pretio: cùm aliter eas merces vendere non possit, quamobrem ita visum est Syluest. in verb. vsura. ij. §. j. Quibus omnibus illud adiiciendum est, iustè posse emi merces statim pecunia numerata: tradendas tamen ad certum diem minori pretio, quàm valeant tempore contractus, vbi dubium est, an sint pluris, vel minoris valituræ tēpore traditionis: text. optimus in d. c. nauigāti. §. j. vbi Doct. & eruditè Ant. Burgensis in c. cùm dilecti. de empt. nu. 37. & seq. Sic etiam licitum erit dare frumentum vetus in permutationem noui recipiendi tempore colligendarum messium, modò dubium sit, an frumentum nouum sit plus, vel minùs valiturum, quàm vetus. vel quando qui dat frumentum vetus, esset illud seruaturus in tempus messium colligendarum habita ratione eius quod pluris eo tēpore solet æstimari frumentum nouum, quàm vetus: hæc etenim deduci commodè possunt ex prædictis constitutionibus. quibus adde Iaso. in l. cùm quis. ff. si cert. pet. Illud profectò latrocinij genus maximè execrandum est, & iustis pœnis vindicandū, quo mercatores vtuntur: quippe qui pecunia credita vendunt indigentibus & aliqua egestate oppressis, merces cariùs, quàm valeant: & per se, vel per alios statim iterum eas merces emunt ab his, quibus eas vendiderāt: & fit emptio isthæc viliori pretio ob id, quòd statim pecunia numeratur. Quod eleganti oratione improbat Carolus Molinæus de contractibus. nu. 14.

Verùm si quis absque prædictis conditionibus vendide
rit† res consistentes numero, pondere, vel mensura cariùs 7
iusto pretio ob dilatam pretij solutionem, vsuram committit: præsumitur enim contractus mutui verus simulata venditione, ne venditores cogantur excessum iusti pretij restituere iure Canonico aduersus vsurarios statuto, quod probatur in c. in ciuitate. & c. 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: cùm vsque ad iusti pretij quantitatē verè sit dicendus hic contractus venditionis: ratione tamen excessus præsumitur mutuum. Et ideò redigitur res illa ad æquabilitatem sublato excessu iusti pretij: quemadmodum præmittunt Abb. nu. 2. & Anani. nu. 1. in d. c. in ciuitate. sensit Salice. in authen. ad hæc. q. ix. C. de vsur. quod si res alia vendatur cariùs iusto pretio ob dilatam solutionem: quæ tamen non sit ex his, quæ pondere, numero, vel mensura traduntur: non erit contractus censendus vsurarius, secundùm Bal. in rubr. C. de vsur. ij. col. quem defendit Ant. Burgensis in c. ad nostram. nu. 18. de empt. quod alibi examinabitur ad interpretationem l. curabit. C. de actio. empti.

His sane prænotatis rursum quæritur, quid sit obseruandum, quæ've ratio sit habenda ad deprehendendam læsio-
nem vltra iusti pretij dimidiam? Et profectò † vbi venditor 8
tractat de emptione, conueniunt ferè omnes iuris vtriusque interpretes: eūc eum deceptum fuisse vltra dimidiam iusti pretij, quando nondum recipit dimidium iusti ipsius rei valoris: aut si rem, quæ iustissimo pretio valet centum, minori pretio, quàm quinquaginta vendiderit. At si emptor eam actionem aduersus venditionis contractum in iudicium deduxerit, séque læsum vltra dimidiam iusti pretij dixerit: quibusdam visum est, satis esse, vt huic actioni locus sit, si pro ipsa re dederit iustum pretiū, & præterea plus quàm iusti pretij dimidiam partem: nempe si emerit rem, iusto pretio valentem centum ad summum, centum quinquaginta tribus, aut duobus, ac tandem tunc eum posse iure isto agere, sicq; intelligendam esse dictæ l. ij. decisionem: tenet Accursius, & Doctores ibi, præsertim Baldus

M quæst.

quæst.xvij.Fabianus de emptio.quæst.viij.principa.ij. col. Anto.Burgens.in d.c.cùm dilecti.num.14.de emptio.& Panorm.post alios in c. cùm causa.de emptio. vbi gl. & Doctor.in l.si quis cùm aliter.ff.de verbo. oblig. tradit Carolus Molin.in consuet.Parisi.§.xxij.num.46.Theologi.præsertim Scotus,Gabriel,& Almain in iiij.distinctio. xv.q.ij. Regia l.lvj.tit.v.parte v.l.iiij.tit.vij.lib.v.ordina. Alij diuersum opinantur,existimantes tunc emptorem agere posse dictæ l.ij.actione,vbi rem emerit pretio excedente plus duplo ipsum iustum valorem: vt puta rem iustæ æstimationis viginti, emerit quadraginta. Huic opinioni accessere Panor.in c.cum dilecti.nu.2.de emptio.& vendit.Petrus à Bella Pertica,& Cy.in d.l.ij.q.vij.Rofredus in libello, de actione quanto minor.Specu.tit.de emptio.versicu.vbi autem.Oldendorpius iiij. actionum classe. actione j. subtiliter & doctè [Carol. Molin.de contracti.q.xliij.num.174.& Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris Dialogo 100. [Francisc.Ottomanus in iurisconsulto.] Regia l.xvj.tit.xj. par.iiij.quorum opinio ex eo probari videtur,quòd ad rectam rationem,& verum examen dictæ l. ij. si velimus scire, an emptor sit læsus vltra dimidiam,inspiciendum est,valeátne res empta minùs dimidia pretij conuenti: tunc etenim necessariò dicetur læsus vltra dimidiam:non alias:inspiciendum siquidem est à re empta non ab ipso pretio, & considerata commutatione, vt sit iusta & æqualis perpendendum est,quod emptori res empta nihil aliud est, quàm pretij conuenti pensatio: sicuti venditori pretium itidem est rei venditæ æqua æstimatio,pensatióque. [Atque ratio ista eadem est cum illa, quam video quibusdam viris summè doctis placuisse, ex eo hanc opinionem probantibus, quòd in hoc contractu in emptore, & venditore, id sit maturè considerandum, an quilibet eorum recipiat dimidiũ eius,quod dedit.id etenim ipse censeo cũ iudicio dictum, sed & ex priori ratione satis elici, planè opinor.] Et ideò quemadmodum venditor læditur vltra dimidiam, si pretium conuentum sit minùs dimidia valoris rei emptæ: ita emptoris læsio directè cognoscitur,si res empta valeat minùs dimidia pretij conuenti. Et præterea sicut in venditore oportet, quòd res duplo superualeat pretio conuento, vt sit læsio vltra dimidiam:ita in emptore oportet pretium cõuentum plus duplo superualere rei emptæ.quibus profectò consideratis,non omninò mihi displicet,quod hi authores opinantur:tametsi adhuc his non obstantibus communis omnium sententia,quæ receptior est apud forensia tribunalia potiùs arrideat:prior nanque opinio, quæ communis est,respicit deceptionem emptoris in eo quod dat, nempe pretio: posterior verò in eo quod recipit ratione pretij. Venditio verò est à pretio iudicanda, non ab eo, quod vtrinque datur, sicuti permutatio:cùm venditio vera non sit permutatio pecuniæ cum re, sed æstimatio rei per pecuniam:igitur tantùm cõsiderato ipso pretio, quod emptor dat,læsio cõtingit vltra dimidiam,si dederit sexdecim in pretium rei iustè valentis decem. Alioqui iuxta posteriorem Cyni & aliorum opinionem in vẽditione vnius & eiusdem rei,cuius æqua & exacta æstimatio in decẽ constituitur,difformis haberetur ratio:cùm ad læsionem vltra dimidiam venditoris tantùm sufficerent sex,& ad eandem læsionem emptoris essent necessaria vndecim. quod Baldus & alij perpendunt:maximè Carolus Molinæus in dicto §.xxij.

¶ Est & aliud hoc in tractatu disputatione dignum: sit
9 ne reus † conuentus ratione deceptionis vltra dimidiam condemnandus ad fructuum ex re perceptorum restitutionem:vbi rem ipsam rescisso contractu restituere elegerit? Et probatur eam restitutionem cum fructibus faciendam esse:ex eo quòd cùm venditio ex causa de præterito, quæ iam inerat à tempore venditionis,reuocatur: fructuũ ob ipsa re vendita perceptorum restitutio fit.text. in l.cùm autem.§.cùm redhiberetur.l.quòd si nolit.in fin ff.de ædil. edict.l.quod dictum est.& l.Imperator.ff.de in diem adiec. not.Tiraquell.in l.si vnquam.in verb.reuertatur. nu. 229. & 232.C.de reuoc.donat.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.j.C.si maior factus alienat.rat. habuerit. vbi nolente emptore pretium iustum supplere, rescinditur venditio & res cum fructibus restitui debet. Et prætereà quoties etiã actione personali restitutio alicuius rei datur ex iustitia: fructus in eã restitutionem veniunt sine mora, sine mala fide.l. patri. §. item ex diuerso.ff.de minorib.l.videamus.in ij.ff.de vsuris. quod & nos tradidimus lib.j.capitu.iij. in princip.atque ita hanc sententiam veriorem esse putant Rofredus iiij. parte de libel.rubr.de actione ciuili quanto minoris.num.20. Alberic.in d.l.ij.num.16.& Salic.ibi nu.5.ex iunioribus Emanuel à Costa Lusitanus in §.& quid si tantùm. ij. parte.nu. 72.ff.de libe.& posthu.quibus profectò refragantur Bal. in d.l.ij.nu.3.& Panthaleon Cremensis colum. xxix. Anchar. in reg.peccati venia.q.x. versic.sed ego vt dixi.de regu.iur. in vj. Cæpola de simula.contract.§.ij.ac fin.Anto.Burgen. in c.ad nostram.de emptio.num.36.Syluest. in verb. vsura. ij.q.xv.& Fabianus de monte Sancti Sabini.in tract. de emptio.viij.q.princi.colum.pen. versi.viij. hi quidem omnes existimãt,emptorem conuentum actione personali ex dicta l.ij.& nolentem iustum pretium supplere nequaquam esse condemnandum ad restitutionem rei cum fructibus. quia interim donec cõtractus rescissio fit dominus verus est,& ideo propria re vtitur:nec tenetur fructus restituere: cùm 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 Rofredi iure verior est,licet contrariam praxis receperit: quæ forsan obtinuit ob id quòd iuxta dictam l.j. C. si maior factus alienat. sine decret. fact.rat. habuer. venditor etiam teneatur pretium cum vsuris reddere:hæ verò vsuræ & si eo tempore legumlatoribus visæ fuerint iustæ, nunc tamen iniquum apparet lege naturali,diuina & humana, ex pecunia vsuram recipi. Et ideò cùm venditor tunc reddere tenebatur pretium cũ vsuris: æquissimum equidem fuit quòd & emptor rem cum fructibus restitueret:at cùm hodie vsuræ ex pretio reddi non debeant.mirum videri nõ debet,si nec emptor fructus rei restituere minimè teneatur. Sed & antiquitus venditore reddente pretium cum vsuris, emptor damnandus foret vt & fructus perceptos, bona tamẽ fide consumptos restitueret,ob æqualitatem inter cõtrahentes seruandam: alioqui iniquum esset à venditore pretium reddi cum vsuris totius temporis,ab emptore verò rem ipsam tantũ sine fructibus perceptis,quos bona fide consumpserit. Et quãuis praxis his rationibus poterit persuaderi, adhuc opinio Rofredi iustiorem habet causam: siquidem pretiũ reddi cum vsuris,iniquum est:rem autem cum fructibus restitui maximam æquitatem habet propter ea,quæ in prioribus ad sententiæ cõprobationem adduximus. Alia etenim ratio est eius,quod à Cæsaribus decisum est in l.curabit.C. de actio.emp.vbi cogitur emptor vsuras pretij non soluti venditori reddere:quia interim ex re vendita fructus percepit: quos iure percipere æquo non poterat ante pretij solutionẽ.saltem potuisset vẽditor eos præcipuos velut ex re propria consequi:at in præsenti specie non ita conuenit à me reddi vsuras pretij, ob id tantum quòd mihi res debita cũ fructibus restituatur. verùm opinione Rofredi admissa in hac fructuũ condemnatione obseruandum est id, quod

quod in actionibus realibus,cùm agitur de fructibus restituendis,iure definitũ est. vnde emptor restituet rẽ ipsam, etsi bonam fidem habuerit,cum fructibus perceptis nondum consumptis:item & eos reddet,quos post litis contestationem perceperit,atque etiam consumptos priùs: vbi factus fuerit locupletior, quemadmodum distinximus superiùs cap.iij.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.

¶ Superest ad eiusdem constitutionis interpretationem non inelegãs quæstio:quid de eo,qui demum rem ab emptore emerit:an aduersus ipsum valeat in iudicium deduci d.l.secũdæ actio,cùm hic tertius possessor sit? ad cuius dubitationis resolutionem in hunc modum proponimus adsertiones.

10 Prima conclusio, auxilium † actióve ex dicta constitutione competit aduersus tertium reivenditæ possessorem, etiam ignorantem prioris contractus læsionem,qui tamen rem habuit vel titulo lucratiuo,vel iniusto eodem vitio læsionis vltra dimidiam laborante.Bald.nume.16.Salic.num. 18.in dicta l.ij. à quibus nullus dissentit:quemadmodum testatur Tiraquel.in l.si vnquam C.de reuoc.donat.in verb. reuertatur.nu.271.qui eos sequitur: & præter ipsum Baldi opinionem probat Panthaleon Cremensis in dicta l.ij.col. lvj.Fabianus in tracta.de empt.& vendit.quæst.viij.principali.quæst.vij. 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 habuere,cuiúsque meminere Bald.& alij ad huius conclusionis probationem.& in specie hoc adnotauit Emanuel à Costa in §. & quid si tantùm.ij. parte.num. 64. ff.de libe.& posthu.argumen.text.in l.in causæ.j.§. vltimo. ff.de minoribus.

Secunda conclusio. actio ex præfata constitutione nec competit,nec admittenda est contra tertium possessorem, qui rem iusto pretio acquisiuit,titu.emptionis, alióve simili.Bald.Salic.Panthaleon, Cremensis & Tiraquellus,paulò antè citati:quorum vltimus addit hanc opinionem communem esse:quam Bal.secutus tenet Iason in l.j.§.si hæres. ff.ad Treb. Aymon consilio vij.ad finem. hoc ipsum sensit Cynus in d.l.ij. quæstio. xj.dum scribit:ita planum esse secundùm illos,qui tenent actionem personalem ex ea lege dari,quæ opinio communis & verior quàm eorũ,qui existimant officium iudicis competere,quorũ opinione præmissa haberet locum distinctio textus in dicta l.in causæ.§. vltimo. cùm igitur actio hæc personalis sit: nec tertius possessor ex sua persona conueniri valeat,ex authoris persona nequaquam conueniendus est.l.apud Celsum. §.de authoris.ff.de doli excep.& proculdubio hæc secunda conclusio frequentiori omnium calculo probatur:quam quidẽ perperam intellexit Fabianus dict. tractat.de emptione. quæstione viij. principali quæstione viij. scribens eam veram esse vbi primus emptor satis idoneus est:vt in iudiciũ pro læsionis compensatione cum effectu vocari possit. quippe qui habeat bona vnde possit eam læsionem resarcire:alioqui etiam tertius possessor,qui rem habuit iusto titulo & pretio, iustáque & æqua commutatione, poterit à primo venditore ea actione cõueniri, aut ea ex causa in iudicium vocari.quod est omninò contra Bald.Salic.& Cremen. qui dictum à Cyno, dum scripsit secundùm opinionem illorum, qui asserunt dari officium iudicis locum esse distinctioni Iurisconsulti in dicta l. in causa.§. vltimo. intellexerunt in specie præcedentis & primæ conclusionis, cũ emptor ac tertius possessor rem lucratiuo titulo vel iniquo pretio habuit.& ideò quoad hanc secundam cõclusionem non admittunt eandem distinctionem.quin & Iurisconsultus in dict.l.in causæ.loquitur in officio iudicis, & in integrum restitutione,quæ in rem videtur scripta:hic verò agimus de actione merè personali.quę in rem scripta non est: & quæ ratione contractus à lege datur.

Tertia conclusio,actio personalis venditori ratione læsionis vltra dimidiam à iure concessa, competit aduersus tertium possessorem titulo oneroso & iusto pretio, qui tamen tempore acquisitionis rei,sciebat illam venditam fuisse cum læsione vltra dimidiam:in subsidium sanè: quando primus emptor soluendo non sit. Hoc enim dictat 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 cõtrouersia probant,& asseuerant Cyn.q.xj.Bal. & Sali.in d.l.ij. vbi post eos Panthaleon Cremensis,& Aymon d. consilio vij.cęterique, quos ad huius quæstionis tractatum citauimus. Alibi etenim tradidimus iure Cæsareo intra triginta annos posse in iudicium deduci auxilium ex d.l.ij.competens venditori & emptori causa læsionis vltra dimidiam:iuxta veriorem magísque receptam sententiam.tametsi iure Regio ea actio intra quadriennium proponenda sit, vnde quibusdam videbitur exæquatam esse,ac ferè similem censeri beneficio restitutionis in integrum minoribus ætate competenti,& ob id iure itidem Regio admittendam fore, etiam quo ad secundæ conclusionis interpretationem & distinctionem d.l.in causæ.§.vlt.ac denique verùm esse quod ad eam Fabianus à monte Sabino adnotauit, quod maturiùs pensitandum est.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio specialis sufficit & necessaria est, vt deceptus vti non possit l.ij. auxilio.*

2 *Is qui verè scit tempore contractus iustum rei valorem, non potest agere ad læsionis restitutionem.*

3 *Renunciatio specialis, etiam eidem contractui adscripta, hoc beneficio & actione renunciantem priuat. & ibi de exceptione non numeratæ pecuniæ.*

4 *Expenditur tex. & quod ex eo Bar. adnotauit in l.vlt.§. item quæsitum.ff.de condi.indebi.*

5 *Læsio vltra dimidiam in grauissimo excessu contingens non comprehenditur sub speciali renunciatione, nec iuramento, imò his non obstantibus erit compensanda.*

6 *Quid de ea clausula, quæ adijci solet his cõtractibus, qua alter alteri donat quicquid res valuerit vltra pretium conuentum, etiam si dimidiam excesserit.*

7 *Traditur latè quæstio, an in his renunciationibus subsit vera donatio, quæ insinuationem exigat.*

8 *Remissio debiti donatio est, quæ & insinuationem requirit. & nume. 12.*

9 *Vbi res & pecunia simul cum alia re permutantur: an sit contractus venditionis, an permutationis.*

10 *Expenditur tex. in l.si quis donationis.ff. de contrahend. empt. & in l.si sponsus.§.circa.ff.de don. inter virum & vxorem.*

11 *Læsio etiam intra iusti pretij dimidiam in animæ indicio, donatio non præsumitur, imò reparanda & restitutione tollenda est: & inibi hoc latè intelligitur.*

12 *Quid prætereà sequeretur, si verum esset ex præfatis renunciationibus donationem deduci & verè constitui.*

13 *Re vendita demum apud emptorem extincta locus nõ est constitutioni secundæ.C.de rescinden.vendit. quod ibi variè explicatur.*

14 *An res & pretium alternatiuè sint in obligatione: an ipsa res tantùm, vbi læsio vltra dimidiam in contractu venditionis contigerit.*

Rursus traditur an renunciatione contrahentium eadem constitutio tollatur.

CAPVT IIII.

SOLET in contractibus emptionum & venditionum ad effugiendam actionem, quæ ex dicta l.ij. competit decepto vltra iusti pretij dimidiam, apponi clausula, qua huic auxilio deceptus renunciat: & ideò quæritur sitne ea in iudiciis admittenda? Quam quidem dubitationem duabus absoluam conclusionibus, & earum priori existimo, nihil efficere ad exclusionem præfatæ constitutionis generalem contrahentium
1 † renonciationem, quippe quæ minimè in hunc sensum accipienda sit, vt deceptus agere non valeat ad compensationem læsionis vltra dimidiam. text. insignis in l. vltima, §. item quæsitum. ff. de condictio. indebi. atque in hac specie ita responderunt Bal. v. quæstio. Paul. Castrensis colum. iij. Panthaleon Cremens. xvij. extensione in dicta l.ij. Barto. & alij in l. si quis cùm aliter. ff. de verborum oblig. quorum opinio communis est, vt apparet ex traditis per Andream Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in princip. num. 123. vbi eam ipse sequitur. Posterior verò assertio: vbi ea renunciatio specialis sit, omnino asseuerat non posse deceptum vltra dimidiam agere, nec ad contractus rescissionem, nec ad iusti pretij integram solutionem: quod probatur authoritate Iurisconsulti in l. quæritur. §. si venditor. ff. de edil. edict. notant expressim Bald. numero 7. iiij. quæstione. Salice. vij. quæstio. Paul. Castrens. versic. quarta conclusio. Panthaleon Cremensis v. limitatione. colum. xxx. in d.l.ij. Barto. in d.l. si quis cùm aliter. ad finem. & ibi Ias. numer. 22. Ange. Areti. in §. actio. nume. 17. Fabia. in tract. de empt. q. viij. prin. iiij. versi. tertio quarto. Rosfre. de libel. par. iiij. rubric. de actione quanto minoris. nu. 24. Dec. consi. clxxx. nu. 4. communémque esse hanc opinionem profitetur: quæ procedit etiam si renuncians eo tempore ignorauit iustum rei pretium, sicuti in specie adnotarunt Paul. Castrens. & Cremensis in dicta l.ij. & idem est, ac potest colligi ex mente aliorum, qui posteriori conclusioni accessere. Nihil etenim impedit, quòd ad ignota non extendatur, nec trahenda sit renunciatio. dicto §. item quæsitum. cùm id locum obtineat in generali renunciatione: siquidē de speciali, vbi qui renunciat etiam de his, quæ ignorātur prout de notis disponit, secus dicendum erit: imò isthæc renunciatio de ignotis dici non potest, sed de omninò præuisis & cogitatis, quod apertissimum esse censeo. Nam præter hæc si † verè is qui agit scit tempore contractus iustum valorem rei, non foret renunciatio necessaria, secundùm Petrum, Cynum, Bart. Bald. Cremensem, limitatione j. & alios in d.l.ij. Deci. consilio dlxxxvij. colum. j. quorum opinio communis est, sicuti fatentur eam secuti Alexan. consilio xlij. numero 7. libro primo. & Anton. Burgensis in ca. cùm causa. de empt. & vendit. numero 20. tradit idem in capitu. cùm dilecti. numero 18. eodem tit. Andre. Tiraquel. lib. j. de retract. §. j. glo. xviij. num. 14. tametsi verum sit non præsumi scientiam veri valoris & iusti pretij: vbi quis vltra dimidiam læditur, ne locus sit pluribus præsumptionibus, nempe quòd quis velit iactare proprium patrimonium, & deinde quòd donare velit, vbi potest alia quàm donationis causa præsumi ignorantia, scilicet l. si cùm aurum. ff. de solutionib. & prætereà si donare vellet deceptus vltra dimidiam, nequaquam vteretur contractu, & titulo venditionis, quo ad deficientem quantitatem: quamobrem quod traditur in l. quisquis. C. de rescind. vendit. præsumi scientiam valoris propriæ rei, non obtinet quando læsio cōtingit vltra iusti pretij dimidiam ex glo. & Doct. ibidem. Bar. in d.l. si quis cum aliter. Abb. & Anto. Burgensi in d. capi. cùm causa. num. 20. Petro, Cyno, & Salic. in d.l.ij. ad fin. quo fit vt necessaria sit scientiæ probatio aduersus ignorantiæ præsumptionem. [Imò, vt ingenuè fatear, & quod mihi magis placet liberè explicem, existimo aduersus communem iure probari posse, locum esse huius constitutionis actioni, etiam vbi vltra dimidiam læsus sciuerit, tempore contractus verum rei valorem. Quod diligenter probare conatur post huius operis primam editionem Arius Pinellus in huius l. relectione, parte j. cap. tii. ij. numero 10. idem senserat Alber. ibidem, nu. 12.]

Rursus & hæc secunda principalis conclusio admittenda erit, etiam si in eodem venditionis contractu renunciatio apposita fuerit. Nam & tunc deceptus vltra dimidiam ratione renunciationis excluditur: hoc probatur ex veteri, communi & receptissimo vsu huius, & aliarum renunciationum, quæ in contractu eodem exprimuntur: & ex eo vim propriam nō amittunt: quod manifestū est, quin & in specie huius renunciationis sentiunt hoc Bart. & alij in d.l. si quis cum aliter. Bald. in dicta l.ij. nume. 10. Salice. ibi numero 13. Ange. Areti. in §. actionum. nume. 17. de action. & idem præmittunt cæteri, qui de hac renunciatione scripserunt, quibus mirè conuenit Regia l. ix. tit. j. parte v. ex qua renunciatio † exceptionis non numeratæ pecuniæ omni- 3
nò valet, etiam si quis eo tempore, quo cōfessus fuerit mutuam pecuniam accepisse, renunciauerit: qua quidem decisione probatur opinio Bald. in l. illicitas. ff. de offi. præsid. Fabri. in princ. Institu. de litera obligat. nume. 14. Cardin. in cap. vlt. nume. 9. de solut. quam æquam esse asserit Imol. nume. 25. & communiter seruari. num. 6. in cap. si cautius. de fide instrument. quamuis seclusa lege Regia, renunciationem exceptionis nō numeratæ pecuniæ tempore cautionis emissam inualidam esse censent Petrus, Cynus, Bart. Bald. Angel. Salic. & Paul. Castren. in l. si ex cautione. C. de non numera. pecu. Abb. & Felin. nume. 48. in dicto capit. si cautio. ex quibus apparet hanc opinionem magis communem esse, quod iidem fatentur Alexan. consi. xxxv. libro j. nume. 3. Deci. in l. qui pecuniam. num. 4. ff. si certum peta. nouiores in d.l. si ex cautione. §. compellitur. pagina 73. & Rodericus Xuares in l. post rem. ff. de re iudic. folio 142. colum. iij. in ij. parte legis Regiæ. & nihilominus quia Regia constitutio planè frequentissimè in his regnis seruatur, ea ita demum 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, omninò audiendus sit, iuxta sententiam Azonis, & Accursij in d.l. si ex cautione. Imol. in cap. vlt. de solut. ad finem. Felin. in d. capit. si cautio. nume. 49. quam vbiquē seruari asseuerat Alberi. in d.l. si ex cautione. & expressim idem tradit facta legis Regiæ mentione Xuares dicta ij. col. quod si renunciatio ex interuallo fiat, communi omnium consensu valida censetur, tunc etenim non adest illa eadem facilitas renunciantis statim in cautione: siquidem maturè id deliberare potuerit, quod non itidem contingit vbi eadem facilitate, qua confitetur pecuniam sibi numeratā fuisse, exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciat. quo fit, vt licet Regia constitutio statuerit, debitorem ab exceptione non numeratæ pecuniæ excludendum fore renunciatione per eum præmissa, si ea in scriptura cautionis & confessionis scripta fuerit: nihilominus etsi ea renunciatio ex interuallo fiat; idem dicendum erit fortiori ratione vt tandem; & tunc valida sit ipsa renunciatio. Nec obest quod Regia lex vtatur dictione, Si, conditionem significante. Nam dictio; Si, non inducit præcisè conditionem, ibi ex hoc absurdus se-

quitur intellectus. tex. in l. ij. C. de condi. inser. Bar. in l. j. numero 4. ff. de condi. & demonst. constat igitur iure Regio, renunciationem statim eidem contractui adscriptam, effectum sortiri eo casu, quo iure Cæsarum maximè controuersum est, & frequentiori calculo probatum, eam, nisi ex interuallo fiat, inualidam esse, ergo & in renunciatione cōstitutionis secundæ, C. de rescin. ven. idem erit dicendum, contrariam sanè opinionem, imò renunciationem læsionis vltra dimidiam ipsi contractui venditionis appositam, nisi ex interuallo fiat, nullius esse effectus: probare conatur Laurentius Calca. consilio xxv. numero 17. cui plura suffragantur.

Primò, quòd eadē facilitate, qua quis læditur vltra dimidiam, ad hanc renunciationem inducitur. Quemadmodū Bald. censet in d.l.ij. numero 7. qui videtur eidem sententiæ subscribere: sed is loquitur in fœminis, rusticis, & minoribus, qui facillimè decipiuntur, aut saltem ignorantia, imprudentia, aut animi fragilitate labuntur faciliùs, quibus æquum est vt subueniatur, ne eis noceat huius læsionis renunciatio, nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex interuallo fiat: tunc etenim cùm verè deprehenderint se læsos fuisse. At in maioribus, qui integro iudicio & consilio de proprijs actibus deliberant, non idem erit.

Secundo, in eiusdem opinionis defensionem adducitur quod iure Cæsareo communiter notatur in d.l. si ex cautione. vbi probatur, renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ eidem adscriptam cautioni, nisi ex interuallo fiat, inualidam esse. sed & hoc parum vrget, cū id procedat ex eo quòd sicut debitor spe futuræ numerationis fatetur mutuam pecuniam se recepisse, ita & eadem spe exceptioni renunciat, vnde mirum non est eam renunciationem, nisi ex interuallo fiat, inutilem esse.

Tertiò accedit quod Roma. scribit in d.l. si quis cùm aliter. col. vlt. nempe exceptionem doli, aut simulationis in eodem instrumento factam nihil renuncianti nocere, hoc tamen in odium doli & simulationis iure statutum est, & ideo parum comprobat Calcanei sententiam.

Quartò, vt quibusdam visum est, efficax argumentum
4 † adducitur ex Iurisconsulto in l. vlti. §. idem quæsitum. ff. de condict. indebi. item, inquit Scæuola, quæsitum est, an pactum, quod in pactionibus scribi solet in hunc modum, ex hoc contractu nullam in se cōtrouersiam amplius esse, impediat repetitionem? Respondi nihil proponi cur impediret. à quibus verbis Bar. colligit. quòd renuncians condictioni indebiti, condictioni sine causa, & omni legum auxilio, potest nihilominùs condicere pecuniam solutā condictione indebiti, quasi huic nō renunciauerit. Bar sequuntur Paul. Castrens. & Ias. ibi dicens eius opinionem communem esse, quam etiam tenent Guliel. à Cuneo & Albericus in l. j. ff. de condict. indebi. verùm huic rationi primò respondeo, Bartoli sententiam non probari in dicto §. item quæsitum. quo in loco Iurisconsultus tractat de renunciatione generali, quæ proculdubiò ad non cognita, nec excogitata non extenditur. l. mater decedens. ff. de inoffic. testamen. nos verò in hac peculiari quæstione agimus de renunciatione speciali, ex qua apparet renunciantem cogitasse de eo, cui renunciauit. l. qui iure. ff. de testamen. militari. deducitur ex his, quæ notantur in l. sub prætextu specierum. C. de transactio. quin & contra Bar. facit quod potest quis iuri sibi cōpetenti renunciare. l. si quis in conscribendo. C. de pact. l. si quando §. generaliter. C. de inoffic. testa. l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautioni. atque ita aduersus Bart. tenent Fulg. in d. §. item quæsitum. Aretin. in l. si quis cum aliter. colum. vlt. ff. de verb. obli. Imol. in ca. cum contingat. nume. 54. de iureiur. idem in ca. penul. de empt. & ven. nu. 16. falsáque videtur opinio Barto. ex traditis per nume. 8. lib. j. Alexand. consilio xlij.

Secundò, etsi vera sit Bartoli sententia, tūc obtinet cùm vel ratione sexus, ætatis, aut rusticitatis, similíve, facilitas renunciandi præsumitur. & ideò non ita hæ renunciationes admittendæ sunt ac si à maioribus ætate viris, & prouido consilio præditis forent emissæ. sicuti eam decisionem visus est intellexisse Hippolyt. singul. xviij.

Tertiò, quod Bar. adnotauit, licet generaliter in quibuslibet personis admittatur: quo ad renunciationē condictionis indebiti planè obtinebit speciali quodam iure: siquidē certum est, neminem ei renunciaturum fuisse, si sciret se indebitam pecuniam soluere: præuia etenim maxima diligentia solent, quæ verè debentur solui, & ob id non est præsumendum quemquam soluere pecuniam aliquam certò scientem indebitam esse. Igitur qui condictioni indebiti renunciat, id agit existimans pecuniam illam debitam esse, alioquin non renunciaturus si existimaret nummos illos non deberi. At in aliis renunciationibus aliud dicendum erit, cùm fiant frequentissimè ab his, qui sciunt sibi omninò competere ea iura & priuilegia quibus renunciant. Et potissimum id contingit in emptoribus & venditoribus, qui desiderio vel emendi, vel vendendi plerúque his vtuntur clausulis, quibus seipsos omni legum auxilio priuant.

Quintò, Calcanei sententiam adiuuat, quòd hæ renunciationes potiùs ex tabellionum stylo, quàm ex contrahentium consensu ipsis contractibus adscribuntur, ex Bart. in l. j. q. vij. ff. de iure codic. quamobrem nisi post contractum ipsum ex interuallo fiant, parum roboris habere videntur, quia pleque non processerunt à contrahentium consensu. Hoc tamen non omninò conuincit verum esse, quod responsum est à Calcaneo: iuxta tradita in meis cōmentariis ad rub. de testa. ij. part. nu. 14. quia præsumi nō debet has renunciationes à tabellionibus adiectas cōtractui fuisse, nisi ex contrahentiū cōsensu, expresso quidem vel tacito ipsis hoc asseuerantibus, aut contractui ipsi perlecto consentientibus, vel ex eo quòd cùm hæ renunciationes sint cōsuetæ adscribi his conuētionibus ad earum maiorem vim, ipse tabellio 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 hæc sententia in l. doli. versic. diuersum. ff. de nouation. vbi facilitate, qua quis decipitur in ipsa principali conuentione, eadem cogitur has & similes renunciationes admittere. idem statuitur l. xvij. tit. xiij. part. v. Diuersum est, inquit Iulianus, in muliere, quæ contra senatusconsultum promisit. nam & in secunda promissione intercessio est, idémque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia si nunc etiam est minor, rursus circūuenitur, quibus verbis probatur, non posse responsum illud ad huius quæstionis decisionem adduci, cùm inibi agatur de minore, & fœmina, qui delegātur, & possunt vti exceptione, & legis beneficio aduersus eum, cui delegantur, licèt verum sit, exceptionem competentem alicui aduersus delegatum, minimè opponi posse aduersus eū, cui delegatur. cùm prior delegatus sit facilitate sexus, & restitutionis in integrū auxilium habet, posterior verò aduersus senatusconsultum Velleianum, & ideò eo vti poterit. his etenim aduersus quemlibet hæc auxilia iure dantur. Nos autem tractamus de eo, qui cū maior sit, nullóque alio beneficio vti possit, quàm eo, cui renunciat, & iure potest renunciare, meritò eo priuatur, etiam si in eadem cōtractus principalis scriptura renunciatio scripta fuerit. Quamobrem, quāuis sæpissimè viderim in forensium causarum allegationibus proponi, renunciationem dictæ constitutionis secundæ inualidam esse, eo quòd in eodem instrumento venditionis scripta sit, variéque id à iudicibus admitti, & refelli, profectò non video cur ea allegatio admittenda sit. Cæterùm vbi † læsio non tantùm contigerit vltra iusti pretij dimidiā, sed prætereà grauissima, & vt nostrates loqun-

tur, enormissima sit, adhuc obtinet actio ex d. l. ij. poteritque deceptus ex ea agere, etiam si expressim renunciauerit eidem constitutioni: cámque renunciationem iuramento præstito stabilierit, donaueritque quantitatem iustum pretium excedentem: eiúsve dimidiam partem, præmissa scientiæ iusti pretij asseueratione, quandoquidem hæc renunciatio, eique adhærentes clausulæ tunc demum vim habẽt, cùm læsio vltra dimidiam mediocris est, non sic vbi is excessus ad grauissimam læsionem pertinet, quo quidem casu læsio ipsa re contingens dolo comparatur. l. superstite. C. de dolo. & colligitur ex traditis per Calderi. cõs. viij. de iureiur. Panormi. in cap. cum contingat. eo. tit. num. 25. Paul. Castren. consi. clxxiij. libro primo. Deci. consi. clxxx. & xlv. & ccclxxx. colum. vlt. Paul. Paris. consi. xij. nume. 80. lib. j. & aliis quorũ authoritatem, & rationes latiùs expendam in enarratione cap. quamuis pactum. de pact. in vj. in hac etenim specie, quam modò tractamus, idem adnotauit Cassado. deci. j. titu. de emptio. dicens hanc sentẽtiam Romæ in prætorio Rotæ seruatam maiori iudicum parte suffragante, cùm res, quæ iusto pretio bis mille & tercentũ aureos, valebat, mille tantùm fuisset vendita. idem ipse vidi definitum prima & secunda supplicationis sententiis in hoc regio Granatensi prætorio, cùm domus quædam æstimationis iustæ ter mille, & quingentorum aureorum, vendita fuisset mille & quingentis aureis. Et id maximã æquitatem habet.

¶ Hactenus satis probauimus læsum vltra dimidiam in contractu venditionis, posse agere auxilio dict. l. ij. nisi contractui consenserit sciens iustum rei valorem, vel actioni sibi competenti, & læsioni vltra dimidiam renunciauerit. Idem & tertiò solet adnotari, vbi læsus alteri donauerit in eodem contractu eam quantitatem, quæ iusti pretij dimidiam excedit, quasi ea donatio liberè facta læsum vltra di-
6 midiam hoc beneficio priuet. falsẽ oportet clausulã † istam apertè concipi, vt expressim donetur id quod excedit, vel deest ad iusti pretij æstimationem, quæcunque ea quãtitas 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 hãc Bartol. explicat in d. l. si quis cum aliter. cui consentiunt Doct. ibi in capit. cum causa. de emptione. sicuti ibidem testatur Burgensis nume. 22. idem tenent Bart. ipse Bald. Paul. Salic. & Panthaleon Cremensis in d. l. ij. xv. extensione. tradit Tiraquel. lib. j. de retract. j. glo. xviij. col. iij. & iiij. quibus accedit tex. insignis in l. lvj. tit. v. par. v. quæ præter donationem simplicẽ non relatam ad quancunque quantitatem iuramentum exigit, quasi absque iuramento ea donatio sufficiens non sit simpliciter facta, vt læsus hoc iure & auxilio careat. superest tandem † quæstio non inelegans, imò sat v-
7 tilis, & frequens, an in his tribus casibus quibus læsum vltra dimidiam excludi adnotauimus propter quandam tacitã donationem, sitne donatio ita censenda, vt insinuationem exigat, si quingentos solidos excesserit. Et quibusdã omninò placuit hîc donationem veram subesse, ac deinde insinuationem requiri, vbi quod donatur, nempe id quod excedit iusti pretij dimidium, eam efficit quantitatem, quæ insinuationem requirat, cùm prætextu illius quantitatis, quæ excedit iusti pretij dimidiam, vel deficit dimidiæ iusti pretij parti, vera donatio ab eo qui læditur fiat. vnde iuris apertissimi est insinuationem requiri perpensis constitutionibus, quę has donationes insinuari iustis ex causis prouidè statuerunt. Huius sententiæ authores donationẽ itidem subesse fatentur in eo, quòd 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 Anchar. & Imol. in c. pe. columna ij. de emp. Roma. in l. ij. in princ. num. 55. & ibi Alcia. nu. 26. ff. de verb. oblig. Calcane. consi. xxv. num. 12. Alex. in dict. l. si quis cum aliter. colum. pe. ff. eod. titu. Maria. Socin. consilio ccxv. lib. ij. colum. ij. Berthachinus in tract. de Gabellis. iij. par. viij. partis prin. q. xij. tradit Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in verb. donatione largitus. num. c. 5. & idem lib. j. de retract. §. j. gl. xviij. nume. 15. qui quidẽ in & Alex. in d. l. si quis cũ aliter. ausi non fuere vti certam hanc sententiam pronunciare. nam licet dubitationem attigerint, meminerintque huius opinionis, nihil tamẽ definire audent: vnde hi duo commodè nõ possunt huius assertionis authores censeri, pro ea verò multa possent ex vtriusq; iuris sanctionibus adduci, & præ cæteris:

Primùm locus Iurisconsulti in l. si quis donationis. ff. de contrahen. empti. vbi venditio facta viliori pretio, quo ad pretium deficiens iustæ commutationi prohibetur inter virum & vxorem, quia donatio est. ad idem tex. in l. si sponsus. §. circa. ff. de dona. inter vir. & vxo. l. si vir vxori. in principio. C. ad Velleianum. l. j. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraud. patro. cum aliis, quæ ad hanc rem adducit Tiraq. in d. l. si vnquam. in verb. donatione largitus. nume. 3. ex quibus colligitur, contractum venditionis donationem censeri quatenus vel iustum pretium exceditur, aut diminuitur. notat in hac specie Azo in summa. C. de rescin. vend.

Secundò ratione instruitur isthæc opinio, nam qui renunciat huic actioni, vel scit iustum valorem rei, vel illud ignorat: si sciens iustum pretium renunciauerit, proculdubio donare videtur, cùm nulla alia causa hîc præsumenda sit, quàm donationis: si verò ignarus iustæ æstimationis, expressim, & in specie, huic auxilio ex lege sibi cõpetenti renunciet, ea renunciatio gratuita est, nullo iure cogente facta, & ideo donatio erit censenda. l. j. ff. de donatio. l. donari. vbi Deci. ff. de reg. iur. igitur in vtrunque casum apparet adsumendum esse donationis titulum, siquidẽ vbi ignarus iusti pretij non renunciat in specie læsioni vltra dimidium, nequaquam excluditur ab actione sibi competenti ad læsionis satisfactionem.

Tertiò hoc ipsum probatur ea ratione, † quòd remissio 8
debiti, seu renunciatio iuris competentis donatio quædã iudicatur. l. in ædibus. §. j. & in princip. ff. de donatio. l. si mulier. & idem Alexand. post alios. ff. de condict. ob cau. l. peculium. in j. & in princ. vbi Bar. ff. de pecul. optimus tex. in l. sicut. §. an pacisci. ff. quib. mod. pig. vel hypothe. solu. Deci. post alios in l. si quis obligatione. ff. de regu. iur. Abb. Felin. & alij in c. veniens. in j. de testib. omnium latissimè Tiraquel. in verb. donatione largitus. num. 145. quo fit, vt etiã in remissione debiti, licèt omninò propria donatio non sit, insinuatio tamen requiratur secundùm glos. Barto. & Doctor. in d. l. si quis obligatione. Bar. in l. Modestinus. col. j. ff. de don. & ibi Pau. Castren. quorum opinio communis est. sicuti eam secuti asserunt Alexan. Soci. & Deci. in l. si creditori. C. de pact. Deci. in dict. l. si quis obligatione. Calcan. consi. xxv. num. 23. Curtius Iunior consi. xlvij. col. ij. Tiraq. loco paulò antè citato numer. 144. quamuis sint & alij qui contrariam sententiam defendere conantur post glos. in d. l. Modestinus. sed tandem deducitur ab hac tertia ratione, insinuationem requiri vbi quis renunciat læsioni vltra iusti pretij partem dimidiam. Contrarium sanè, imò insinuationẽ non requiri in his modis, quibus tollitur veluti quadam priuata renunciatione d. l. ij. constitutio, probat eleganter Calde. consi. ij. titu. de emptio. cui subscribit Barba. in l. ij. ff. de verbo. obligatio. fol. pen. colum. iiij. & accedere videntur Barto. & Bald. in l. si tibi. in princ. ff. de pact. Fabianus de emptio. & venditio. viij. quęstio. principali. quæstio. iiij. versicu. iiij. quæro. & Panthaleon Cremens. in dicta l. ij. xv. extensione. colum. xx. & j. limitatione. colum. xxviij. asserẽtes in his casibus nullam induci donationem, nec posse pactionem istam gratuitam largitionem censeri. vnde fit vt insinuatio minimè sit necessaria, & quia huius posterio-

ris sententiæ probatio potissimum instruitur ex eo, quòd hîc nulla donatio contingat, atque inde tollantur prioris opinionis fundamenta, conabimur manifestissimis argumentationibus ostẽdere, nullam posse donationem ex his clausulis & renunciationibus deduci.

Primùm etenim illud est considerandum, quòd præcipua contrahentium intentio, totiúsque huius cõtentionis scopus is est, vt emant, & vendant, nihilque minùs quàm gratuitam donationem mente concipiunt, & cogitant. ideóque etsi huic contractui mistum sit aliquid, quod ad donationem pertineat, contractus nomen adsumit à principaliori contrahentium actu, & intẽtione, nempe ab emptione & venditione, nõ à donatione. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. l. fundi partem. ff. de contrah. emp. hoc deinde constat, † siquidem vbi res quędam simul & pecunia cũ
9 alia re permutantur, & huic conuentioni contrahentes nomen permutationis adscribunt tacitè, vel expressim, contractus is permutationis cẽsetur, tametsi pecunia maior sit quàm æstimatio illius rei, cui adhæsit. tex. in l. si emptione. ff. de contrahend. emptio. vbi Bartol. & Bald. id ab eo text. deducunt. Barto. Paul. Castrensis & Imol. in l. Aristo. ff. de donationibus. Alexand. consi. cxix. nume. 6. lib. v. Alexand. consi. lxij. lib. vij. vbi Carol. Molin. idem in consuet. Parisi. titu. j. §. xiij. glos. v. quæstio. xi. & §. xxiij. q. xv. Ferronus in consuet. Burdeg. tit. viij. §. xviij. Bar. in l. j. ff. de rerum perm. latissimè omnium Tiraq. lib. j. de retract. §. xxx. in glo. j. nu. 10. & sequenti. Abb. & Docto. in c. ad quæstiones. de rerum permut. nisi pecunia, quæ rei in permutatione accessit, maxima quantitate excedat rei iustum valorem, tunc etenim potiùs erit venditionis, quàm permutationis contractus nominandus, ex Paul. Castrens. in dicta l. Aristo. cui cæteri consentiunt, & præsertim Tiraquelus dict. glo. j. post Purpu. in l. ij. nume. 56. ff. si cert. peta. & Ferronum d. §. xviij potissimum vbi fraus præsumitur, aut de præiudicio alterius à contrahentibus agitur, quod ipsi authores vberiùs explicant, & Matth. de Afflict. dec. lxxij. ad finem. sat est, nos obiter id adnotasse ad huius primæ rationis probationem, nec tamen omittendum est, vbi coniecturis locus sit, ab ipsis contrahentibus nullo nomine tacitè vel expressim cõuentioni adscripto, inspiciendum esse quid maius sit, nempe pecunia an res, quę simul cum alia re permutatur, nam si pecunia maior sit, erit venditionis contractus, si verò res, permutationis nomen habebit. text. in dicto cap. ad quæstiones. l. 4. titu. vj. part. v. & id communi omnium sententia receptum est in locis modò relatis: quòd si res & pecunia æquales sint, respondent Bart. in d. l. j. ff. de rerum permuta. & inibi Fulgo. & Ias. Imol. in d. l. Aristo. vbi Roma. & idem consi. lxxxvj. colum. j. Ias. & Ripa in l. ij. colũ. vlti. ff. si cert. peta. Guido Papæ q. xcij. & alij à iunioribus citati. verius tamen est conuentionem istam simul esse venditionem & permutationem pro media parte, cũ æquales sint vtrinque species & pecunia. argumen. l. Lucius. ff. de præscript. verbis. l. si sponsus. §. circa l. cùm hic status. §. pen. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. Aristo. ff. de donat. sensere hoc Paul. Castren. ibi. Specu. titu. de rerum permuta. versicul. si verò res. Cynus. Ange. & Bald. iij. lectione. in l. quæritur. ff. de statu homin. in hac specie expressim Alciat. in l. ij. ff. de verborum obliga. nume. 18. idem in d. l. ij. ff. si cer. peta. col. ij. versi. quartus casus. & Andreas Tiraquel. in d. §. xxx. gl. j. nume. 56. quo in loco Bald. adducit, qui huic quæstioni respondens, scribit, hunc verè esse contractum venditionis, in præludiis feudorum. colum. iiij. versic. pro intellectu horum. Baldum sequitur Fabianus in tracta. de emptione. §. quæstio. princ. colum. antepen. versicu. sed iuxta prædicta. expendit latè ipse Tiraq. numer. 5. & sequentib. sed & præcedentem opinionem aduersus Bald. probat Carolus Moli. in consuetu. Paris. dicta quæst. xij. & xv. idem in Alex. consi. lxbij. lib. vij.

Secundò, vt ad institutum peculiare regrediamur, eadem opinio alia ratione constat, vendere etenim rem viliori pretio non est donatio, sed damnosus contractus, authore Bald. in rubr. C. de contrahen. emp. nu. 11. is equidem qui rem propriam vendit viliùs, quàm eius sit iusta æstimatio, non 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 vẽdere pretio iusto, vel coactus necessitate quadam vendendi, aut voto & desiderio, quòd illa res exeat à proprio patrimonio, vt morali quadam praxi constat. quæ igitur obsecro ratio dictat, vt animum donandi præsumamus habere eum, qui nullo pacto de donatione cogitat, nec titulo donationis emptori quadrantem daret?

Tertiò eãdem partem persuadere conabor † ex l. si quis 10
donationis. ff. de contrahen. emp. & in l. si sponsus. §. circa. ff. de don. inter vir. & vxo. quamuis & hi Iurisconsultorum loci in contrariæ partis fauorem fuerint adducti, præmittitur sanè donationem inter virum & vxorem non valere. atque hoc supposito ibidem respõdetur, quòd 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 vendiderit, non donationis mente, nec titulo prætenso, sed verè titulo & animo venditoris, contractus valet, quia venditio est. Rursus inter extraneos in d. l. si quis donationis. scribitur, tunc demum re vendita viliori pretio donationem eum contractum censeri pro ea quantitate, quę iusto pretio deficit, quando donationis causa manifesta est. non autem vbi constat, actum præcipuè fieri absque vero animo donandi. quod animaduertunt Cynus & Baldus in l. prima. C. de pact. Nec obstat quòd in dictis Iurisconsultorum locis venditio facta vxori viliori pretio, quatenus iustum pretiũ deest, vel exceditur, non tenet, cùm 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, & ideo retractatur.

Quartò efficaci vtar ratione. Nam læsio in contractu vẽditionis contingens intra dimidiam iusti pretij non sustinetur titulo donationis, siquidem ex natura cõtractus per legem illa retinetur à lædente, & est isthæc retentio emptionis, & venditionis consecutio, nec quicquam ad donationem pertinet. l. item si pretio. in fine. ff. locat. & expressim Bald. in rubric. C. de contrahen. emptio. quæstion. xij. Aret. in d. l. 5. C. de pac. Tiraq. in d. l. si vnquam. in verb. donatione largitus. nu. 7. & tamen etiam respectu læsionis contingentis intra dimidiam iusti pretij partem procedit, quod Iurisconsultus scribit in d. l. si spõsus. §. circa. vt inter virum & vxorẽ hæc læsio minimè admittatur, imò speciali iure rescindenda sit. igitur non obtinet responsum ideò quòd sit donatio, sed quia actus hic fit in fraudẽ iuris prohibentis donationem inter virum & vxorem.

Quintò, quòd in præmissis renunciationibus, quibus læsus vltra dimidium iuri proprio cedit, nulla subsit donatio, probatur. Nam si in contractu emptionis & venditionis esset à iure considerandus donationis titulus circa læsionem in pretio contingentem, maximè foret præsumendos & constituendas in ea læsione, quæ intra dimidiam solet contingere, cùm ea à iure minimè rescindatur, & minoris sit quantitatis, quàm ea, quæ dimidiam excedit, & maior est, iuréque rescinditur, nisi læsus hoc beneficio seipsum priuauerit, sed regulariter in læsione intra dimidiã, vbi rescissioni locus non est, donatio nec subest, nec præsumitur, ergo nec erit donatio præsumenda quo ad læsionem vltra dimidiam, vbi proprio consensu læsus tempore contractus. clausulis quibusdam seipsum huius damni

restitutione abdicauerit. Quod modò secunda parte argumentationis adsumpsimus constat. Quia si donatio circa læsionem intra dimidiam præsumeretur, non esset ea læsio ex parte lædentis peccatum, nec is teneretur in animæ iudicio restituere eam quantitatem, in qua læsio contingit, quod falsum esse apparet, quemadmodum summatim attingam.

11 Quamuis iure ciuili † læsio intra dimidiam contingens forensi iudicio minimè rescindatur, nō tamen inde sequitur permissum esse contrahentibus se intra eandem quantitatem lædere, ita quidem, vt ea permissio licita sit, nec enim sequitur, iure ciuili actus hic, nec punitur nec rescinditur, igitur & is licitus est: leges etenim non omnia, quæ illicita sunt puniunt nec punire tenentur, nec actionem itidem dare aduersus eum, qui iure naturali, & iusta ratione quid agere, vel restituere debet. Possunt sanè legumlatores hæc plerunque quibusdam ex causis omittere, & dissimulatione quadam tolerare, modò ea curent prouidere, quæ ad hominum conuictum & reipublicæ integrum, atque illæsum statum attinent, secundùm Tho. ij. ij. q. lxxvij. ar. j. tradidimus & nos de lupanaribus Epitome in iiij. part. prima c. iiij. nu. 9. & de actionibus aduersus ingratos, & pacto nudo iure ciuili omissis, ac interdum negatis in c. cùm in officiis. de testa. nu. 10. Ergo cùm læsio etiam citra dimidiam licita non sit humana lege, naturali & diuina maximè improbata, peccat atque ad restitutionem tenetur is, qui cōtrahendo notabiliter proximum lædit, etiā intra iusti pretij dimidiam, sicuti asserunt, & probant Tho. d. q. lxxvij. art. j. & quodlibet. ij. art. x. idem Thom. in iiij. sent. distinct. xv. q. iij. art. ij. vbi Gabriel quæst. x. colu. ix. & Ioan. Maior. q. xl. versic. viij. arguitur contra de contract. q. lvij. conclu. prima. Hadria. quodlib. vj. art. iij. Caie. d. art. primo. & quodlib. xvj. quæstionum cap. xij. fol. 66. Innocen. & Anani. in capitu. in ciuitate. colum. iiij. de vsur. post Anto. & Abb. ibi. idem Abb. in cap. quia plerique. de immuni. ecclesi. quæstio. ix. vbi Anton. idem tenet Salic. in authen. ad hæc. C. de vsur. q. xxj. Fortuni. de vltimo fine. illat. xvij. Anton. Butrius, & Anton. Burgensis in cap. cum dilecti. numero 2. de emptione. Gerard. singula. xxij. Iason in §. sed istæ. numero 104. de actio. Alfonsus à Castro libro secundo de potesta. legis pœna. cap. x. fallentia iij. Cæpola in tracta. de simulatione contract. ij. præsump. colum. ij. Ioan. à Medina de restitu. q. xxxiij. & sequen. Deci. consi. cxj. colum. ij. egregius Doctor Martinus Azpilcueta, in cap. qualitas. de pœniten. distinct. v. nume. 45. & sequentib. idem latiùs in cap. nouit. de iudic. vj. notab. corollario ix. Syluest. in verb. emptio. quæstione viij. Conradus in summa totius operis de contractib. q. lvij. distin. iij. Iason in l. si quis in conscribendo. nume. 5. C. de pact. & alij, quorum meminit Tiraquell. de legi. connubialib. ix. lege. nume. 8. vbi nume. 10. fatetur hanc opinionem communem, & veriorem esse, asserit etiā eam communem Gomezius in cap. ij. nume. 5. de constitu. in vj. eandem probat & defendit Dominicus Soto libr. vj. de Iustitia & iure. q. iij. arti. j. Et licet Bal. in authen. ad hæc. C. de vsur. apposi. xxj. Barba. in cap. j. de emptio. columna iij. Ioan. Crottus in capitu. ij. j. notab. de constitu. in vj. contrarium defendere conentur asseuerantes, nec in hac deceptione subesse peccatum, nec teneri quem ad restitutionem, quorum vltimum ausus est asseuerare Gerson in tracta. de contractibus. & in suis floribus. Prior opinio verissima est, manifesta, & vrgēti admodum ratione, quæ dictat, naturali lege in contractibus commutatiuis à republica, & hominum moribus in vtriusque vtilitatē institutis, re ipsa exactam, & summam æqualitatem requiri ex iustitia commutatiua partis ad partem, secundùm Aristotelem libro quinto Ethicorum, capi. v. & libro primo Pol. capit. vj. quo fit, deceptionem istam omnino esse contra virtutem iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate iuxta proportionem consistit. si quis igitur ab ea virtute recesserit, id est, à medio iustitiæ, in vitium declinans, peccat, & ad restitutionē tenetur. idem ostenditur Leuitici ca. xxv. Quando vendes quippiam ciui tuo, vel emes ab eo, non contristes fratrem tuum. Item ad Thessalonicenses capi. 4. & ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est dominus de his omnibus. idem diuus Augustinus tradit libro xiij. de trinit. c. iij. Et minùs, inquit, quidem ille, vel seipsum intuendo, vel alios quoque experiendo, vili velle emere, & carè vendere, omnibus id credit esse commune. Sed quoniam re vera vitium est, potest quisque adipisci eiusmodi iustitiam, vel alicuius alterius vitij. quod huic contrarium est incurrere pestilentiam, qua huic resistat, & vincat. Hactenus Augustinus. Quin & communis opinio adhuc obtinet, non solùm vbi scienter quis in commutationibus proximum inscium & ignorantem iustum rei valorem lædit, ac decipit, sed etiam si quis bona fide existimans se iusto pretio emere, aut vendere alterum etiam intra dimidiam læserit, quod notant Scotus in iiij. distinctio. xv. quæstio. ij. Florenti. ij. part. titu. primo. capi. xvj. §. iij. Conrad. dicta quæstio. lvij. conclus. v. Caietan. dict. ca. xij. Hadria. dict. arti. iij. Anton. & Abb. in d. cap. quia plerique. quæstio. ix. quorum opinio communis est, & probatur euidenti ratione, qua constat hunc teneri ad restitutionem postquam cognouerit se proximum læsisse, quia rem alienam detinet inuito domino, & causa detentionis iniquæ ad restitutionem tenetur, sicut is qui bona fide rem aliquam acquisiuit, & habuit ab eo, quem dominum esse existimabat, si nōdum completa vsucapione, sciuerit rem illam alienam esse, nec domini consensu sibi traditam, tenetur omnino eam domino restituere, vel ratione detentionis iniustæ domino inuito, vel ratione ipsius rei, quia aliena est, iuxta eruditè tradita per Thomam & Caiet. secunda secundæ, quæstion. lxij. arti. primo, iiij. & vj. Et ideò cùm is, qui bona fide contraxerit, postmodum cognouerit reipsa proximum læsisse, tenebitur ad huius læsionis restitutionem, & compensationem, quandoquidem ad eum peruenit, vel res ipsa empta, vel pecunia, quæ iustum pretium excessit. tametsi Aretin. in capi. cum causa. de testib. numero 12. & Anton. Burgensis in capitul. cum dilecti. de emptio. numero 22. contrariam sententiam veriorem esse contenderint, quibus subscribere videtur Gomezi. in dicto capitu. ij. nume. 10. omnes tamen conueniunt, etiam in foro exteriori contractum esse rescindendum, vel læsionem tollendam, vbi dolo lædentis, aut decipientis etiā intra dimidiam contigerit, dolo, inquam, vt aiunt ex proposito. l. j. §. persuadere. ff. de seruo corru. l. & eleganter. ff. de dolo. l. Iulianus. §. si venditor. ff. de act. empti. Abb. & Anani. in d. c. in ciuitate. de vsur. Deci. in c. j. nu. 18. de constit. Fortuni. in d. illat. xvij. glos. communiter recepta in d. c. cum dilecti. nec in hoc vlla contingit dubitatio.

Quoties verò læsio, vel vltra dimidiam, vel citra, dolo ex proposito acciderit, eo dante causam contractui, aut incidenti in ipsum, non datur doloso optio ad iustum pretium supplendum, vel rem ipsam restituendam, sed præcise ea optio competit dolum passo, secundùm Conradū de contractibus. in totius operis summa quæstion. lvij. distinctione iij. j. dicto vj. & Ioann. à Medina de restitutionib. quæstione vigesimatertia. Cuius contrarium adnotarunt Angelus in summa verb. dolus. §. nono. & Syluest. in verb. culpa. §. septimo. Sed prior opinio vera est, vbi dolus ipse dedit causam contractui, posterior verò quando dolus in contractum incidit, aut sanè dicemus vbique admittendam esse priorem sententiam in hunc sensum, vt si dolus causam contractui dederit, habeat deceptus optionem: si dolus in contractum inciderit, habeat actionem ad hoc, vt sibi iustum pretium integrè soluatur, denegato ipsi doloso iure restituendi rem, & repetendi pretium solutum, in quo est aduertendum. Verùm si quis sciens iustum valorem

valorem rei absque mendacio, aliàve persuasione eā emerit viliori pretio, etiam intra dimidiam, ab ignorante quod sit iustum eius rei pretium, fortassis etiam in foro exteriori cogetur iustā rei æstimationem supplere, scribit etenim Augustinus in dicto lib. xiij. de Trini. capitu. vj. hac de re in hæc verba: Nam scio ipse hominem, cùm venalis codex ei fuisset oblatus, pretiique eius ignarum, & ideo quiddam exiguum poscentem cerneret venditorem, iustum pretiū, quod multò amplius erat, nec opināti dedisse. Hactenus doctissimus simul & sanctissimus ille vir, cuius authoritate ferè constat fraudem, dolūmve subesse, si quis sciēs iustum valorem rei, eam vili pretio emerit ab eo, qui iustum eius valorem ignorat, vnde etiam in foro exteriori cogēdus est qui læsit proximum læsionem ipsam resarcire, quod in specie adsent Carol. Molin. de contract. q. xiiij. numer. 173. & verè, ni fallor, vbi qui scit iustum rei valorem itidem scit alterum eius ignarum esse, quoniam tunc planè dolo geritur res, nec potest fraus vllo iusto colore excusari. sed saltem in foro Canonico pluribus placuit, deceptū ignorantem aduersus deceptorem ex vera scientia pretij, agere posse ad læsionis compensationem apud iudicem ecclesiasticum. Abb. in cap. in ciuitate. de vsur. nume. 6. & in ca. cum causa. nume. 4. Anani. in dicto cap. in ciuitate. nume. 8. Calderi. in c. nauiganti. colum. iiij. de vsur. Anchar. in reg. peccatum. de regu. iur. in vj. nume. 11. omnium, quos ego legerim, exactissimē Martin. Azpilcueta in dicto cap. nouit. coro. ix. numero 79.

Superest casus nō omninò facilis: cùm quis scilicet sciēti iustum valorem rei eam vendiderit cariùs, quàm valeat, vel à sciente eam emerit viliùs: nam & hunc in conscientiæ iudicio peccare, & teneri ad restitutionem colligitur ex his rationibus quas in communis sententiæ probationem adducit Conra. d. quæ. lvij. & in summa eiusdem quæstio. distinct. iij. post xiiij. dictum versicu. primo arguitur. & aduertit hoc verum esse Caiet. d. c. xij. quodlibet. xvj. quæstionum, 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 nullâve alia causa, quæ ipsum cogat vendere, vel emere, rem illam emerit cariùs vel vendiderit viliùs, certò sciēs quis sit eius iustus valor, quod manifestè infertur ex Conradi & Caiet. argumentationibus. Anchar. in regu. peccatum. numer. 11. Saliceto eleganter in dicta authenti. ad hæc. quæstion. xxj. Gomezio, in dicto cap. ij. nume. 10. Ioanne à Medina in tractatu de restitutio. cap. xxxiij. quibus omnibus consideratis constat regulariter in his commutatiuis contractibus non posse donationem præsumi, nec eam præmitti, etiam si læsio vltra, vel citra dimidiam acciderit. quibus & alia ratio adstipulatur, quòd contractus emptionis, & venditionis ex propria vi, & natura non est gratuitus, & ideo ad id quod est accidens, nempe ad præsumptam donationem non est aduertendum, cùm in hoc contractu commutatiuis de iustitia tractetur, iustúmque pretium quæratur, non donum, sicuti Thomas argumentatur dict. quæstio. lxxvij. arti. j. Et præterea contractus hic frequentissimè fit, quadā 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. inde in foro etiam exteriori cùm id hoc agitur ob læsionem vltra dimidiam, non satisfacit rem restituendo id, per quod pretium crescit vltra dimidiam: nec supplendo pretium ad dimidiam vsque, quippe qui teneatur integrè totum, quod deest iusto pretio, vel excedit illud, restituere secundùm Cynum communiter receptum in dicta l. ij. quæstio. viij.

Sextò, in tutelam & defensionem posterioris sententiæ argumentor ab absurdis & inconuenientibus, quæ sequerentur ex priori contraria. id nanque ex quo absurdā, & falsa sequuntur necessariò, verum esse non potest. l. Offilius. ff. de legat. iij. Sed si vera esset opinio prior, † sequeretur omninò, 12 posse venditionem hanc quatenus donatio censetur, ob ingratitudinem reuocari. l. vlti. C. de reuo. donat. c. vlti. de donat. & sic ea ex parte, qua vel deficit iustum pretium, vel exceditur vltra dimidiam, 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 venditore. l. si vnquam. C. de reuoc. don. hoc autem falsum est, & eius contrarium omnes iure verius esse asseuerant, teste Tiraquello in dicta l. si vnquam in verb. donatione. in princip. & numero 6. quo in loco fragili admodum ratione cōprobat hanc opinionem, scribens eam procedere ex eo quòd etiam si venditor de futuris liberis cogitasset, nihilominùs vendidisset rem illam. Ego etenim credo quòd nihilominùs vendidisset, non tamen vili pretio, nec minori quàm sit rei iusta æstimatio, is equidem, qui de suscipiendis liberis cogitat, etsi rem aliquam venditurus sit, consultiùs, & cautiùs disponit de proprio patrimonio, rémque ipsam iusto pretio non aliàs vendet, vt patrimonium ad alimenta liberorum conseruetur. ergo deficienti hac Tiraquelli infirma ratione, eius & communem sententiam veram esse credo, quia nulla inibi datur donatio, sed venditio principaliter tractatur. Præterea & tertiò, si hic donationem subesse fateremur, sequeretur, quòd venditore habente filios, liberósve, quibus legitima deberetur, hic contractus iure inofficiosæ donationis reuocaretur ea ex parte, qua pretium iustum deficit, vel exceditur, & ea quantitas imputaretur in eam portionem, quæ à parentibus exteris legari, vel donari iure poterat, quod nec in praxi receptū est, nec iure defendi potest, nisi eo casu, quo facta fuerit venditio in fraudem legitimæ portionis filiis debitæ. tex. in l. j. §. si quid in fraudem. ff. si quid in fraud. patroni. de quo ipse aliqua adnotaui in c. Raynutius. de testa. §. x. nu. 9. & sanè vbi pretium venditionis esset ita vile, vt maiori ex parte, maximo, grauissimóque excessu læsio contingeret, & potest aliunde fraus donationis prohibitæ præsumi, censebitur color venditionis ex proposito quæsitus, & tunc erit locus his tribus, quæ ipse absurda esse censui, sicuti doctè, & eruditè tradit Tiraq. in d. l. si vnquam. in verb. donatione largitus. nu. 9. ac prius, nu. 2. 3. & sequentib. ex Bald. ibi Cyno vlt. q. Bald. iij. notab. Aret. col. iij. Iacobi. col. j. in l. j. C. de pac. ex his quidem in his renunciationibus nō subesse donationem veram, & propriam, quæ insinuationem exigat, apparet, poterítque colligi responsio ad rationes, quibus prior opinio instruitur. Nam ad primam constat, si perpendatur exactè quòd in tertio huius posterioris opinionis dictum est, & ad secundam illud verè dici potest, nō esse hic donationem aliquam constituendam, nec præsumendam, deinde & si præsumatur donatio, ea propria nō est, sed impropria satis. Tertia ratio tollitur ex eo quòd etsi remissio eius, quod mihi liquidò debetur, donatio sit: remissio tamen eius quod debetur non autem liquidò, donatio, propria non est, nec insinuationem exigit. gl. in l. contra iuris. §. si filius. ff. de pact. in glo. vlt. & in l. Imperatores. glo. j. cod. tit. optimus text. in l. præses. C. de transact. Alex. & Ias. in l. pactum curatoris. C. de pact. Bart. consil. xlvij. latè Tiraq. in d. verb. donatione largitus. num. 159. quod tametsi dubium quibusdam videri possit, quo ad præsentem speciem, & casum dubium non est, cùm remissio ista læsionis vltra dimidiam fiat ratione contractus venditoris, qui causam habet onerosam. quamobrem remissio ista, seu renunciatio facta respectu contractus venditionis, vt is si maior sit, nō potest verè & propriè dici donatio, siquidē remissio debiti eo casu donatio dicitur, quæ fit nulla ex alia causa, quā liberalitatis

tis exercendæ.Paul.Cast.in d.l.contra iuris.§.si filius. Deci. in d.l.si quis obligatione.ff.de reg.iur.

¶ Subsequenter ad ampliorem declarationem quæro,
13 an sit locus constitutioni d.l.ij.de rescin.vend.† re ipsa,quę vendita fuerit,perempta, & extincta? Et Panor.in ca. cum dilecti.de empt.in fin.existimat, adhuc re perempta posse venditorem agere contra emptorem ad iusti pretij supplementum, quamuis agere non possit ad rei restitutionem: idem Abb.secutus inter singularia retulit Fran.Cremensis sing.lxxxiij.Ripa in l.quod te mihi.ff.si cert.pet.num.11.& Panthaleon in d.l.extensione.xxv.& rursus col.lix. post Albert.ibi col.iij.Guid.& Barth.Brixiensem.ea ratione quòd in specie d.constitutionis res & pretium sunt in obligatione,tex.in d.c.cũ dilecti.vbi Io.And.& Doct. quorum opinionem asserunt cõmunem esse,saltẽ Canonistarum,Pan. ibi.Imol.in c.cũ causa.co.ti.nu.19.Panthaleon in d.l.ij. col.
14 lviij.Bart.in d.l.ij.dicens esse hanc obligationem † alternatiuam.eandem sententiam tutiorem post Bart. ibi fatetur Imol.in d.c cũ causa.nu.19.& in d.c.cum dilecti.nu.18.scribitque eam seruari in praxi Carol.Moli.in consue.Pari.tit. j.§.xxij.nu.42.igitur etiam perempta re, quæ alternatiuè debetur,& est in obligatione, manet obligatio ad pretium in l.emptione.§.si emptio.ff.de contrah.empt.l. Stichum, aut Pamphilum.ff.de solut. Contrarium expressim probat glo.communiter inibi recepta secundùm Salic. q.xiiij. & xix.in d.l.ij.cui accedit & Burgens.contra Panor. in d.cap. cum dilecti.nu.60.Pulchrã in eadem sententia.l. lvj.titu. v. par.v.quo in loco communis opinio probatur. Cui adstipulatur quod gl.in d.l.ij.Bal.q.xv. & Salic.post alios asseuerant,in hoc casu rem tantùm esse in obligatione, pretium verò in solutione,& facultate soluendi.& hæc est communis sententia secundùm Carol. Moli.d.nu.42. Burgensem in d.c.cum dilecti.ad finem.optimus text.in eadem l.ij. facit tex.in l.miles.§.decem.ff.de re iudi. tradunt Bar.in l. stipulationes non diuiduntur.nu.41.ff.de verb.obli.Burgens. in d.c.cum dilecti.nu.32.tex.in l.item veniunt.§.cum prædicimus.ff.de petit.hær.l.si quis stipulatus fuerit decem in melle.ff.de solut.quo fit, vt re ipsa perempta nulla supersit obligatio, cùm pretium in obligationem non veniat, nec ad id præcisè agi possit.Et præterea etiam si vera sit opinio Canonistarum,non potest defendi,quod ex ea Pan. 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 quantitatis solutione.Bar.in l.quod te mihi. ff. si cert.pet.quem ita interpretatur Ias.ibi nu.15.optimus text. in l.j.§.vltim.ff.si cui plus quàm per legem Falci.l. si seruus communis.in prin.ff.de furt.iuncto versi.ex his igitur.& est communis,hæc Barto.opinio. Pretium autem in præsenti quæstione debetur ab emptore vẽditori ratione ipsius rei, tanquam eius vera & iusta æstimatio,cõpensatióve, poterátque emptor si res extaret eam tradendo vẽditori eximi à solutione pretij, ergó ea perempta à pretij supplemento emptor eximitur.Nec sat erit dicere pretium istud debitori nõ ratione rei peremptæ,sed ratione læsionis, vt pungit Panthaleon Cremẽs.in d.l.ij.col.lix. quia cùm læsio re ipsa non ex proposito,nec data opera contigerit,manifesti iuris est, eam pretij integram solutionem ratione ipsius rei emptori incumbere. Et ideò veriorem esse vltimam opinionem Accursij & sequacium existimans, in tres eam distinguam adsertiones. Prima est, venditore decepto vltra dimidiam iusti pretij,re perempta absque emptoris culpa: non potest emptor conueniri,nec tenetur ad integram iusti pretij solutionem.hæc probatur aduersus Panormi.his, quæ modò adduximus pro Accursio & sequacibus.Secunda,re perempta absque emptoris culpa apud secundũ emptorem,qui eam emerat,& iustum pretium primo emptori dederat,tenetur emptor venditori iustũ pretium omninò supplere, quasi id loco ipsius rei ad ipsum peruenerit.l. ipsa res.ff.quod met.caus.quod Salic.numer.18.& Panthaleon colum lix.in dicta l.ij.expressim adnotarunt.Ex quibus tertia deducitur. Emptore decepto vltra iusti pretij dimidiam,etiam re perempta absque culpa tamen emptoris & penes ipsum,venditor tenetur,quod pluris iusto pretio accepit,emptori reddere,& in id cõueniri potest, quia licet res perẽpta sit,loco tamen eius venditor pretium habet.Et deinde satis est re ipsa perempta,venditorem habere iustam ipsius rei æstimationẽ, quæ quidem non perit. damnúmque maius extinctione rei emptori imminet, qui rem amisit, & iustum eius valorem, quem nequit repetere. Itaque his consideratis constat perfecta huius quæstionis resolutio. Tametsi in his regnis aduersus hanc tertiam conclusionem extet Regia decisio in d.l.lvj.

SVMMARIVM.

1 *Legatum omnium bonorum, vel rerum testatoris, aut legatum frumenti, argenti, lanæ, & similiũ: an ea, quæ testator venalia habebat, contineat?*
2 *Obligatio omnium bonorum, siue lanæ, argenti, & similium, non apposita certi loci restrictione, venalia etiam comprehendit. & nume. 9.*
3 *Testatore legante omnes res, quas domi habet, non censentur legatæ res, quas domi venales testator habebat. quod variè intelligitur.*
4 *Si testator legauerit omnes res, quas domi habet, excepta lana venali, tunc ratione exceptionis, vt de contentis in regula fiat, venalia continentur.*
5 *Tractatur latè intellectus l.nam quod liquidæ.§. vlti.ff. de penu legata.*
6 *Exceptiones regulam ipsam firmam faciunt in non exceptis, extenduntur tamen ad similes.*
7 *Regula ipsa nõ extenditur ratione exceptionis ad ea, quæ alioqui non contineret: nisi exceptio fiat de his, quæ regula non comprehendit.*
8 *Intellectus cap. qui ad agendum. de procur. in vj.*
9 *Intellectus cap. ij. de off. vicar. in vj.*
10 *Dictionis, seu, examinatur propria significatio, & inibi tractatur intellectus ad text. in l. si quis ita. ff. de auro & argent. legat.*

Examinatur iurisconsulti responsum in l.generali.§.vxori.ff.de vsufru. legat. & quod Bar.ibi tractat.

CAPVT V.

VXori cùm quidam ita legasset, vsumfructum domus, & omnium rerum, quæ in domo sunt, vxori meæ lego, excepto argento, respondit Scæuola vsumfructum mercium & rerũ quæ domi venales erant, ad vxorem minimè pertinere. Cui respõsioni obstat profectò vniuersalis illa dictio, omnium rerum, ex qua videntur in legato omnium, etiam venalia contineri.l.pediculis.§.Labeo. ff. de auro & argento legato.l.Iulianus.in principio. ff. de legatis tertio. quam obiectionem præsentiens Bartolus in dicto §.vxori.aliqua scribit ad eam tollendam,ex quibus vt huius dubitationis veritas constet sequentes deducimus conclusiones.

Prima cõclusio † legatum omnium rerum testatoris seu 1
vsusfructus omnium bonorum,etiam res venales comprehendit. hæc enim vniuersalis locutio ad omnem testantis substantiam refertur, in qua dubium non est, quin etiam contin

contineantur venalia. optimus text. in l.quoties.§. vlti.ff. de vsufru.suffragatur Bar.interpretatio communiter recepta in d.§.vxori.sensere in specie Alex. in l.si constante.ff. sol.matr.in q.iij.Bar.ij.solu.& Anto.Fanensis de pignori.ij. part.in membro ij.nume.16.

Secunda conclusio,legatum argenti,lanæ,frumenti, vel seruorum testatoris,etiam adiecta dictione vniuersali,minimè comprehendit venalia.probat hanc assertionem text. in l.seruos.§.vlti.ff.de legat.iij.Cuius hæc sunt verba, Eum qui venaliciariam vitam exercebat, puta suorum numero non facilè contineri velle huiusmodi mancipia, nisi euidens voluntas fuerit, etiam de his sentientis. Nam quod quis ideò comparauit, vt illicò distraheret, mercis magis loco,quàm suorũ habuisse credẽdus est.qui quidẽ text. probat hoc verum esse etiam si legatum ad certum locũ, seu ad res ibidem existentes non referatur. Hoc ipsum colligitur ex Bar. Alex.& nouioribus rerũ istam disputãtibus, quorum paulò antè mentionem feci, ac in sequẽtibus referam quid de hac quæstione tradiderint. Tertia conclu-
2 sio† obligatio omnium bonorum generalis, siue lanæ, argenti,vini,frumenti, vel alterius cuiusque rei,non apposita certi loci restrictione ad venalia extenditur,eáque comprehendit,vel sit hypotheca expressa,vel tacita.Bart.in dicto §.vxori.idem Barto.in l.si constante.ff. solu. matrim.in iij.part.quæst.iij.text.optimus in l.cùm tabernam.ff.de pignorib.modò res venales sint penes debitorem, nec venditæ fuerint.idem Alexan.in dicta l.si constante.super Bar. quæst.vbi Ioan.Crottus ij.lectione.nume.103. fatetur contra Roma.ibi Barto.distinctionem communem esse, idem asserit Gomeci.in §.item Seruiana.nume. 22. de actionib. quam opinionem sequitur Ant. Fanensis in trac. de pign. ij.part.ij.membro.nu.14. Et licet Ias.in d.§.item Seruiana.nu.51.dubitauerit de hac Bart.sentẽtia,& scripserit magis cõmuniter receptũ 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 eã res venales non veniunt.l.debitor.ff. de pignorib. notant eleganter Bald.in d.l.certi iuris.vj.q.Alexan.in dicta l.cùm tabernam.in additionibus Bar.explicat diligenter Anto.Fanensis de pignorib.ij.part.membro iiij.num.165.ratio verò tanti discriminis inter secundam & tertiam conclusiones ea est,quòd legatum maximum infert præiudicium hæredibus,in eóque agitur de gratuita rerum alienarum adsecutione, at in hypotheca agitur de ære proprio assequendo, déque eius solutione, nec graue præiudiciũ cuiquam infertur,sicuti rationem istam sentiens Baldus docet in rubri.C.de verbo.signifi.à quo hoc adnotarunt Gomeci.in d.§.item Seruiana.nu.22.Io.Crottus in d.l.si constante.numero 103.ij.lectione.

3 Quarta conclusio † testatore legãte omnes res, quas domi,vel in villa habet,nõ censentur legatæ res venales,quas is domi,vel in villa habebat.tex.in d.§.vxori.Bar.id expressim notat.tex.ad idem in d.l.pediculis.§. item cùm quæreretur.probat tex.in l.ex facto proponebatur.§.rerum Italicarum.ff.de hæred.institu.& in l.debitor.ff.de pignori.cuius Imola meminit ad hoc dicta l. ex facto.quibus in locis isthæc conclusio tunc manifesta fit,eámque tenent Abb.in c.in nostra.col.iiij.de sepul.Deci.in l.j.ff.de reg.iur. nume. 29.Lancelot.Deci.in d.§.vxor. Matthæus de Afflict. decis. cix.Anto.Fanensis de pignoribus.d.ii.membro. nume.14. Et licet Ioan.Crottus in dicta l.si constante.num.103.contendat in d.§.item cum quæreretur.non probari hanc cõclusionem ex eo quòd inibi legatum non fuit ita conceptum, vt ad res certo loco existentes relatio facta fuerit. Sed si Crottus rationem, & mentem iurisconsulti exactè perpendisset, non ita ad corticem, & negligenter eius responsum intellexisset.ratio etenim, quæ dicto §.vxori.accommodatur,quare venalia in legatum non veniãt, ea est, quia relatum fuit legatum ipsum ad res quas domi testator habebat,quasi illa adiectio rerum, quæ domi sunt, restringat legatum.l.ea tamen adiectio.ff.de lega.iij.Sic eodem iure in dicto §. item cùm quæreretur. illa adiectio de ornamento muliebri testatricis, excludit aurum, & alia, quæ etiam si ad muliebre ornamentum pertineant, non tamen spectant ad muliebre ornamentum testatricis, cùm venalia essent,& ipsa testatrix ea haberet venditioni exposita, paratáve. Vnde sicuti legatum rerum certo loco existentium ipsius loci facta mentione, res venales inibi stantes non continet: ita eodem modo legatum rerum pertinentium ad muliebre ornamentum testatricis, minimè comprehendit res venales, etiam si ad muliebre ornamentum pertineant: cùm ex eo quòd venales sint,nullo modo possint censeri ad muliebre testatricis ornamentum pertinere.ex quibus apparet,hanc quartam conclusionem procedere: siue legatum verbis generalibus, siue vniuersalibus conceptum fuerit, vtroque etenim casu vbi legatum restringitur ad certum locum, non continet venalia. & hoc probatur in dicto §. vxori. vbi Bart.versi.item nota expressim ita hanc conclusionem accepit.aduertit Carolus Molinæus in scholiis ad Deci.in dicta l.prima.numero 18. ipsum Decium reprehendens ex eo quòd à Bartolo adnotauerit, in vniuersali legato venalia comprehendi, non sic in generali. Siquidem Bartolus non constituit differentiam inter legatum generale & vniuersale,sed tantùm interesse putat, sitne legatum vniuersale cum restrictione,aut designatione certi loci,vel simpliciter. Forsan voluit Deci. 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 comprehendi, 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, veputa argento, frumento, vino, oleo & similibus, itidem procedit etiam si tunc signum adiiciatur vniuersale,quod secunda conclusione explicuimus ex Alexandr. & Fanensi, quibus addo eundem Alexandrum hoc idem probantem in additionibus Bartol. in dicto §. vxori. in verbo, non venit. Quòd 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, sensit Deci. venalia in hunc legatum non venire. Ego contrariam iure verius esse censeo propter generalis orationis vim, & indefinitæ propositionis communem significationem.& id Barto.in dicto §.vxori.insinuat,dum in versi. solutio. scribit. Sed hic testator reliquit vsumfructum rerum suarum,& adiecit,quæ domi erant,quæ verba limitant primum legatum generale, quo in loco sensit is author,non apposita loci restrictione, sufficere illa verba generalia, rerum mearum vsumfructum lego, vt & venalia in legatum veniant. Cæterùm hæc quarta conclusio vera est, nisi testatoris voluntas expressa, vel tacita aliud suaserit, ita quidem, vt si de venalibus in legato etiam si testator senserit, hæc in legatum veniant, textus singularis in dicto §.item cum quæreretur. ad finem. Cuius præter Doct.ibi meminit Roma.eum commendans in singular. cccccxxxii. 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 venale in hoc legatum venire, quando domi testator nullum aliud frumentum præter venale habebat, in quo legatum effectum sortiri posset, ne vana sit

sit testantis vltima voluntas. ita expressim hoc adnotarunt Accursius & alij. præsertim Lancel. Deci. in d.§.vxori. Bal. in rubr. C.de verbo.signifi.iiij.q. Paul.& Ias.in l.j.C.eodem titu. Ludoui. Comeci.in d.§.item Seruiana.nu.19. Hieron. Cagnol.in l.j.ff.de regu.iur.nu.29.

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. & Lancel. in d.§. vxori. Cagno. d.nume.29. Alex.consi.cxviij.nu.5.lib.v.nec satis esset, testatorem dixisse, lego vxori omne frumentum, quod domi habeo, nisi addidisset, quod domi quocunque modo habeo, sicuti ex d.§.vxori.& Bar.interpretatione colligitur, & id in specie ista respondit Corn.consi.xiiij.lib.j.his accedit glo.insignis in Clement.j.de foro compet.in verb. omnimodam.quam Imol.Card.Abb.& Barba. inibi sequuntur. Felin.in c.conquestus.de foro compet.explicant eius sententiam Ias.& Deci.nume.26.in l.imperium.ff. de iurisdictio.omn.iudic. Abb.Felin.& Alciat.nume.38.in ca. quod sedem.de offic. ordi. Carolus Molin. in consuet. Parisiensibus.§.1.glo.v.nume.48.Paulus Parisius consi. ix. & consi. viij.nume.31.lib.j.ad idem etiam conducit gloss.celebris in clemen.j.in verb.quamuis.de re iudica.quam præter Cardina.Imol.ibi commendant Abb.in consi.vltim.lib.j.Soc. consi.iij.lib.iij.vlt.colum.tradunt Deci.& Fel.col.vij. in c. sedes.de rescrip.Iason in l.si vnus.in fine princi.ff. de pact. Gomec.in regu.de triennali poss.q.ij.

Tertiò apparet inspecta mẽte testantis, in legato rerum certo loco existentium res venales contineri, quando etiã si res illæ venales essent, erant tamẽ fructus collecti ex fundis & agris ipsius testatoris, nec eas testator negotiationis causa venales habebat, sed quia necessariò erant vendendæ, venales dicebantur: has enim res etsi venales sint, non cẽsetur testator à legato rerum, quas domi habebat, excludere. quod eleganter probat Decius consi.cccclxxij. colu. vlt.ex decisi. Panor.consi.vj.li.j.& idem potest comprobari ex l.seruos.§.vltim.ff.de legat.iij.cuius verba paulò antè sunt in secunda huius capitis conclusione. igitur vt verè res venales sint, & locum obtineat responsum iurisconsulti in dict.§.vxori oportet eas testatorem venales habuisse dum negotiationem exerceret.

4 Quartò si testator his verbis ita legaret, vxori meæ lego omnia, quę domi habeo, excepta lana venali, proculdubiò in hoc legatum venirent res domi existentes, etiam si venales omninò forent, secundùm Decium in l.j.numero 31.ff.de regu.iur.& ibi Herony.Cagnol.nume.29. eundem Decium in c.cùm dilecta.colum.ij.de confirma.vtili.cuius opinionis probatio, quia celebris est, aliquanto longiùs à me repetetur. Constat etenim, & pẽdet ab illa elegãti quæstione, quã tradi, & dubitari solet, an ex qualitate exceptionis colligatur, quid sub regula cõprehensum fuerit. Et profectò diligenter ea re considerata dicendum est, exceptionem, vt ea vera, & propria sit, debere fieri ex comprehensis sub regula, alioqui vana omninò exceptio foret, quę nõ prædicatur de eo quod regula cõprehendit: atque in hunc sensum exceptiones dicuntur sub regula comprehendi, quemadmodum Dinus explicat in rubric.de reg.iur.in vj. nume.14, Bar.& Bald.in l.in his.ff.de legib.Bart.in l. si cum. §.qui iniuriarum.ff.si quis caut.Barto.& Docto.communiter, maximè Deci.nume.20.in l.j.ff.de regu.iur. Euerardus loco iij.versicul.ij. perperam enim orationem quis conciperet, si ita scripserit, Lego seruos meos excepto equo albo. aut si quis proponeret, Omnes homines currunt excepto equo. Et ideò hac ratione perpensa, 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 non foret necessaria, nec conueniens, si legatum ipsum principale venalia minimè contineret. Similiter illud erit adnotandum, regulam ipsam quæ alioqui forsan esset strictè intelligenda ampliori interpretatione, restringi ex qualitate exceptionis, sicut & in præsenti specie ex ea ampliatur. locus est certè difficilis apud iurisconsultum † in l.nam quod 5
liquidæ.§.vlt.ff.de penu lega. Si cui penus, inquit Paulus, legata sit præter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino, sed si ita sit scriptũ, omnẽ penum præter vinum, quod Romæ erit, sola penus, quæ Romæ est, legata videtur. & ita etiam Pomponius lib.vj.ad Sabinum scribit. Hactenus iurisconsultus. ex quo cùm legatur penus excepto vino, quod Romæ est, penus tantùm censetur legata, quã Romæ testator habebat. Nã cùm exceptio vini debeat esse de regula, & excipiatur vinũ, quod Romæ est, consequitur ipsam regulam, id est, legatum penoris, ad id quod Romæ testator habebat, esse referendum ratione qualitatis ipsius exceptionis, ex qua regula ipsa restringitur, vti probatur in d.§.vlti.quem ita interpretantur Alex.in consil. xxxix. colum.j.lib.vj.Imol.in l.filio præterito.num. 26.ff. de iniu. rupt. Euerardus in locis legalibus.c.iij.versi.tertio istud. Zasius in l.his.ff. de legib. & plerique alij, quorum meminit Felin.in c.quoniam frequenter.vt lit.non contest. in princip.colum.j.& hæc est communis opinio, vt fatetur Imol. in d.l.filio præterito.num.25.& Alberic.in d.§.vltim. Quibus plura fortiter obstant, quæ falsam esse communẽ hanc interpretationẽ persuadere videntur. Primùm quòd Bart. in d.§.vlt.idem in l.Plautius.ff.de auro & argen.lega. Oldr. consi.cxxxiij. Accursius in d.§.vlt. Corne.consi.cxlv.col.ij. lib.j.idem consi.cxxv.libr.iij.col.ij.asseuerant, ideò in specie d.§.vlt. legatum generale penoris restringi ad penum, quam Romæ testator habebat, quia relatiuum illud, quod, potest commodè referri ad regulam & exceptionem, & ideò dubium est, quò relatio facta fuerit: quo dubio apertè per testatorem non intellecto, fit restrictio legati, & relatiuum aptatur regulæ, in hæredis fauorem: quasi secundùm Corneum, & huius intellectus sensum, si testator ita legatum cõceperit, lego omnem vestem præter pallium, quod pallium habeo Romæ, nulla fieret restrictio legati, nec esset admittenda iurisconsulti in dicto §. vltimo responsio. mihi tamen isthæc consideratio omninò displicet, quippe quæ non conueniat, imò contraria sit iurisconsulti responso, in quo relatiuum, quod, ad vinum tantùm, non ad penũ refertur. & deinde illud relatiuũ apponitur subiecto, quod excipitur à legato, non ei subiecto quod legatur. quamobrem vtar rationibus aduersus communem intellectũ, quandoquidem admitti verè non potest Accursij, Bart. & aliorum commẽtum, tametsi iterum & id probetur à Corneo in authen.ex causa.C.de liber.præter.colum.vij.& viij. Hieronymo Cagnolo in l.j.nume.27.ff. de regul.iur. Secundò aduersus communem opinionem argumẽtor ex eo, quod in dicto §.vlt. etsi legatum penoris non restringatur ad locum exceptioni adiectum, nihilominus exceptio legitimè erit de regula vtilis, & conueniens, quia regula omne vinũ testatoris etiam quod is Romæ habebat, comprehendit, nisi excipiatur, igitur exceptio vini, quod Romę est ad regulam pertinet, quæ illud vinum continebat, simul cum omni alio vbique locorum existenti, vt probatur in eodem §.vlt.primo responso. fit tandem non esse in ea specie necessariam restrictionem regulę ad exceptionis qualitatem, ob id quòd alioqui exceptio esset vana, cùm certè vtilis, & apta regulæ sit. Tertiò, vrget contra communem interpretationem, quòd si regula est restringenda secundũ qualitatem exceptioni appositam, cur in eodem §. vltimo, legatum penoris non restringitur ad ea, quæ pertinẽt ad potum, cùm exceptio ad potum pertineat? & tamen in dicto §.vlt.penus legatum cum exceptione, quæ potioni conuenit non esui, ad potus, & esus penum refertur.l.iij.ff. eo. titu. cùm sanè attenta communi interpretum ratione con-

trarium esset dicendum. optimus tex.in l.vlti.§.vlt.ff.de vino, trit.& oleo legat. Quòd si ita, inquit Proculus, esset legatum, vinum Amphorarium, Aminæum, Gręcum, & dulcia omnia. nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarij. quod non improbo. atque ita in argumentatione aduersus communem Oldradus vtitur dicto consi. cxxxiij. Præterea & quartò tota ratio, cui innititur communis opinio, ea est, quia alioqui exceptio non esset de regula. quæ quidem ratio falsa est: nam præter superiùs tradita, vt congrua sit exceptio, sat est, quòd sit de regula secundùm quid, licet non sit prorsus omninò de regula. Iason per text. ibi in l.nũmis. ff.de in lit.iur.col. iij. vbi regula concepta fuit de iuramento in litem causa affectionis, & tamen fit exceptio de iuramẽto veri damni, & interesse, & licet hæc exceptio omninò nõ sit de regula, quæ loquitur de iuramento affectionis, tamen secundùm quid ad regulam pertinet, quatenus illa iuramentum non defert, per exceptionem verò defertur.

Quintò communis sententia difficultatem maximam habet. Quid enim si testator rusticus, aut paganus, qui hãc subtilitatem constituendi regulam, & ab ea excipiẽdi non calleat, vel si calleat, sitq; peritus, morbo, aut temporis iniquis spatiis ita grauatus, vt locus apud eum non sit has iuris subtilitates considerandi: is, inquam, si legatum verbis in d.§.vlti.expressis constituerit, nunquid erit eius vltima dispositio iuxta illius §. vlti. responsum interpretanda? Ego sanè minimè auderem ea interpretatione vti: 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 potiùs, quàm causa restringendi legatum & regulam: quippe qui eam causam & rationem restringendi, vel ignoret, vel eo tempore nõ potuerit excogitare. Ex quibus satis comprobatum est, non esse omninò facilem huius dubitationis expeditionem: nec intellectum gl. & Bart. nec item intellectum communem satis conuenire rectæ vltimarum voluntatum interpretationi. Scribunt denique Ioannes Imola in d.l.filio præterito, nu.26.& Comeus in locis paulò antè citatis: regulam restringi per exceptionis qualitatem: nisi ita ampla & lata ea sit, vt ex mente disponentis restrictionem illam minimè patiatur: absurdùmve sit illã regulam ita restringi. quod ipse fateor, sed video in specie dicti §. vltimi. ita latè verbis nempè vniuersalibus, regulam fuisse conceptam, vt contrarium appareat menti testantis eam restringi ad vinum, quod Romæ is habebat. Et ideò aduertendum est habeátne Iurisconsulti responsum aliam rationem, qua defendi possit. Ex Oldrad. consilio xiij. Decius in capit.sedes.de rescript. col.vltima. idem in consilio xcij. existimant aliam esse rationem, quæ possit huic negotio accommodari: ex eo etenim quòd vbi genus præcedit, & species sequuntur cum adiectione certi loci, genus restringitur ad locum expressum. l. quæsitum.§.j.vbi glos. & Barto.ff.de legat. iij. vbi testator ad Mæuium hæc scripsit, Argentum omne, & supellectilem, quodcunque habeo tibi do, & quidquid in prædio Semproniano habeo, inquit Iurisconsultus, an supellex, quæ in prædiis vel domibus esset, ad Mæuium pertinet: & an serui, quos ex eo fundo aliis legauit? Responsum est, nomina & nummos non videri deberi, nisi manifestè de his quoque legandis voluntas defunctæ approbaretur. Seruos ex eisdem fundis aliis datos diminuisse filij legatum: de argento & supellectili, quæ alibi esse, eum, cuius notio est, æstimaturum, vt id obtineat, quod testatori placuisse à legatario approbabitur. ex quo textus Deci.in dicto consilio xcij.cùm quidam ita legasset: vxori meæ lego omnes res, ornamenta lanea, & linea, & alia domus supellectilia. respondit, legatum intelligendum esse de rebus, quæ in domo sunt, non de his quæ extra domum testator habuerit. verùm his omnibus ad amussim perpensis, quantùm attinet ad intellectum l.nam quod liquidæ.§.vltimo.& eorum quæ proximè adducta sunt, ego distinctè aliquot præ cæteris notãda esse censeo. Primùm, vbi regula obscura, & ambigua sit: ac dubitetur, quid in ea contineatur, adsumi posse coniecturam ex qualitate exceptionis ad regulæ interpretationẽ. Hoc probatur ex his, quæ hoc capite tractauimus versi. quartò si testator. Secundò, non potest Bartoli intellectus iure conuenire Iurisconsulto in dicto §. vlti: propter rationem recti sermonis, quæ manifestè deducitur ex illius §. contextu. Tertiò, si exactè considerentur ea, quæ contra communem Doctorum interpretationem prædicta fuerunt: nec ipsa communis ratio admittenda est: cui Bartol. & sequaces post Accursium aduersantur. Quartò, si qua ratio aptari potest Iurisconsulti responso: ea sanè apparet aptior, quam ex Oldra.& Deci. 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. §. j. species præcedat, genus verò sequatur: quo casu mirum non est, species præcedentes, per genus subsequens restringi. l.vlti.§. vlti.ff.de vino, tri.& oleo lega.& in dicto §. vlti.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, etsi Iurisconsulto his vel aliis coniecturis, attenta tunc testantium peritia, exactáque loquendi, & disponẽdi forma, in specie dictæ l.nam quod liquidè.§.vltim. visum fuerit iuxta communem sensum legatum illud restringendum esse: forsan contrarium alij Iurisconsulti de hoc interrogati respondissent: sicuti Accursius, Barto. Oldradus, Corneus & alij viri, iudicio & ingenio præstantes responderunt. Sextum, quamuis communis sensus verus sit, & tanquàm lex iam recepta seruandus eo tempore fuerit, tunc tamen inspecto communi vsu loquendi, & disponendi, & animaduersa testantium imperitia, & frequenter morbo & aliis curis prægrauantibus oscitantia, opinor à iudicibus, nisi aliud constet ex mente testantis, responsum præfatum iuxta communem sensum minimè admittendum esse, potissimùm quia iurisconsultus in d.l.quæsitum. §.j.de legat. iij. similem legati generalis restrictionem ob loci adiectionem, iudicum æstimationi & arbitrio examinandam reliquerit.

Hæc omnia eò tendunt, vt comprobetur quartus intellectus, quo asseuerauimus in specie §.vxori. etiam venalia cõtineri in legato, vbi à legato generali earum rerum, quæ domi sunt, lana venalis excipitur. cui opinioni & illud accedit, quod exceptio firmam efficit regulam in omnibus, 6
quæ excepta non sunt. dicta l. nam quod liquidè. §. vlti. j. responso.l.quæsitum.§.denique. ff.de fundo instruct. & ibi Barto.l.maritus.C.de procurat. l. cum prætor. ff. de iudic. authen.de non alienand.aut permut.§.vt autem lex.l. Tribunus.§.vlti.ff.de testa.milit.notant Dinus in rub.de regu. in vj.nu.16.& Barto.in dicto §.vxori. atque ita omniũ consensu receptum: exceptio tamen ipsa ad similem extenditur, ita quidem vt exceptiones expressæ similes comprehendant.text.in c.cùm dilecta. vbi Abb.& Deci.de confirmat.vtili, vel inuti.idem Abb.in cap.cùm omnes. col. vj.de consti.Corset.in singu.in verb.extẽsio.Felin.in cap. pastoralis in prin.de rescript.glo.in l.j.C.de condi.indeb. & in l. vlti.C.de reuo.donat.Deci.consi.cclxxx. Euerardus latè in locis legalibus cap.iij.Ioan.Lupi.de donat.inter vir.& vxorem.in §.xvj.nume.10.dicens idem esse in casibus exceptis ab statuto, nam & hi ad similes expressis trahuntur. cap.ad audientiam.vbi Panor.de cleri. non resident. idem Panormita.in capitu.in nostra.de sepult.Bald.per tex.ibi in capi. post translationem. de renunciat. Corse.in singu.in verbo, statutum. Alciat.lib.j.col. xiiij.in verb. significat. idem fa-

tentur & hi, qui præcedentem conclusionem admittunt, quibus adstipulatur quòd regula in casibus non exceptis sufficiens non est ad correctionem iuris veteris, seu communis. l. serui nomine. vbi Bar. ff. de vsucapio. cap. quoniam frequenter. in prin. iuncta gl. ibi. vt lite non contest. quo in loco Feli. latè idem tractat. gl. & ibi Alexan. in l. vlt. ff. quòd quisque iur. Nam & casus omissus manet decidendus iuxta dispositionem iuris communis. l. commodissimè. ff. de liber. & posth. imò etiam si quid excipiatur à regula apposita dictione taxatiua, eadem exceptio ad similes trahitur. l. ob æs alienum. vbi glo. C. de præd. minor. cle. exiui. §. cùm autem natura. de verb. signif. quem text. esse peregrinum asserit Ioan. Anania consi. xxxvj. notant idem Deci. in l. j. nu. 32. ff. de regu. iur. & Cagnolus nu. 36. & 37. Roderi. Xuares in rep. l. Regiæ de executione contractuum. versic. venio ad secundam partem. quibus adde ad intellectum dictæ l. ob æs. Alciat. lib. iiij. dispunctio. cap. v. Barto. in l. iij. §. cum Titio. ff. de adim. legat.

¶ Sed & aliud prætermittendum non est, quamuis quoquo modo huic quarto intellectui aduersetur, quod à quibusdam adnotatum est,
7 †regulam propter casus exceptos, etsi firma maneat quantum ad non exceptos, non esse ampliandam, nec extendendam ad ea, quæ alioqui, nulla facta exceptione, sub regula minimè continerentur, nec in eam venirent. l. Lucius. §. j. & ibi Barto. ff. ad Trebel. Anchar. in rub. de reg. iur. in vj. col. pen. & Francus ibi. Deci. in l. j. nu. 22. & in Scholiis Caro. Moli. ff. de reg. iur. latiùs Felin. in d. c. quoniã frequenter. col. j. & seq. optimus text. in d. l. generali. §. vxori. tradit & Euerar. in d. c. iij. quod si ita verum est, cur in hoc quarto intellectu, excepta lana venali, ob huius exceptionis conditionem legatũ generale extendimus ad venalia, cùm alioqui in ipsum ea non venirent, hac exceptione omissa? Sed huic obiectioni satisfacere quidam ita conantur, vt quod proximè dictum est ex 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 minimè veniret, tunc regula ipsa extenditur iuxta qualitatem exceptionis. quemadmodum in initio huius quartæ interpretationis explicuimus, & sic in specie adnotarunt Deci. in d. c. cùm dilecta. de confir. vtili. & in d. l. j. nu. 24. & plerique alij statim allegãdi in his, quæ ab hac opinione deducentur. siquidem ex ea præter hunc quartum intellectum inferetur, duo menti & memoriæ commendanda.

8 Primùm, intellectus † ad tex. in cap. qui ad agendum. de procurat. in vj. vbi qui mandatum habet ad quædam speciale mandatũ requirentia, adiecta clausula generali, & ad omnia alia etiam requirentia mandatum speciale, potest agere etiam omnibus aliis causis mandatum speciale exigentibus, licèt de expressis non fuerint, ex ea ratione quòd habuit mandatum ad omnia exigentia mandatum speciale expressis quibusdam casibus. Nam idem erit vbi aliquot casus requirentes mandatum speciale exprimuntur & nominantur in mandato per viam exceptionis, siquidem in aliis, qui excepti non sunt, agere poterit, etiam si requirant mandatum speciale. hi etenim casus, qui mandatum speciale requirunt, non comprehenduntur sub regula, & sic sub mandato generali ad omnia mandatum speciale requirentia, tex. in d. cap. qui ad agendum. in princip. excipiuntur tandem à regula casus, qui in eam minimè veniebant. igitur operabitur isthæc exceptio hunc effectum, vt in omnibus casibus non exceptis regula seruabitur, etsi mandatum exigant speciale. ita Lapus & Domi. in d. c. qui ad agendum. Deci. in d. cap. cùm dilecta. ij. col. idem in cap. consultationibus. de offi. dele. in fine & in l. j. nume. 31. ff. de reg. iur. Alexan. consi. xxxvj. lib. vj. col. ij. idem Alexan. Iaso. & Claudius in l. vltima. ff. quod quisque iuris. Ludoui. Gozadinus consilio xxvj. nume. 49. Andreas Tiraquel. libro j. de retract. in fine. nume. 94. & est communis opinio, vt fatentur Hierony. Cagnolus in d. l. j. nume. 33. eam sequutus, & Curtius Iunior de ea dubius in d. l. vlti. quibus Anchar. in d. cap. qui ad agendum. & Francus ibi aduersantur, quorum rationes sequenti illatione examinabuntur.

Secundò, celebris deducitur ex hac † interpretatio tex. 9
in cap. ij. & vlti. de offic. vicar. in vj. vbi dato mandato generali ab Episcopo eius vicario, plura à iure reseruantur Episcopo, quæ in hoc generale mandatum non veniunt, sed speciale requirunt, tamen si episcopus mandatum vicario dederit excipiens collationẽ beneficiorum, seu aliud quod speciale mandatum exigit, per hanc exceptionẽ censetur mandatum generale, & sic regulam ad reliqua omnia extendere, etsi ea requirant specialem commissionem. Deci. in d. l. j. nu. 29. & in locis paulò antè citatis. Alexan. & alij, qui præcedenti illationi subscripsere. Euerard. in locis legalibus cap. iij. col. iij. Domi. in d. cap. ij. sed in specie hanc illationem, & eadem ratione præcedentem simul & intellectum §. vxori. & radicem harum omnium illationum reprobant Lapus, idem Ancha. & Francus in d. cap. ij. Ancha. & Fran. in d. cap. qui ad agendum. Ancha. in rub. de regu. iur. in vj. colum. penul. Areti. consi. viij. Feli. in dicto capitu. quoniam frequenter. colum. ij. Stephanus de Federicis parte ij. de interpreta. iuris. ad finem. Caro. Moli. in Scholiis ad Alexan. consi. xxxvj. libro vj. colum. j. & ad Deci. in dicta l. j. nume. 24. horum sententia primo ex eo probatur quòd iuxta proximè tradita ad intellectum l. nam quod liquidè. §. vlti. regula generalis non restringitur ex qualitate exceptionis, ergo nec extendi debet, aut ampliari ad id, quod alioqui iure proprio non contineret. Secundò, satis est exceptionem vtilem esse ad maiorem ipsius regulæ declarationem, & expressionem, licet regula ipsa exceptum casum minimè comprehenderet. l. quæ dubitationis. ff. de regu. iur. vnde absonum est, asserere regulam in hac quæstione latius adsumi & extendi, quia alioqui exceptio inutilis foret, cùm non mediocrem vtilitatem afferat respectu maioris expressionis. Tertiò, exceptio ad hoc è regula fit, vt eam restringat, non vt eam extendat. l. j. ff. de reg. iur. fieri ergo non potest, vt virtute exceptionis regula complectatur id, quod exceptione non apposita, nequaquam complecteretur. l. legata inutiliter. ff. de lega. j. Nam quo ad iuris dispositionem, licet exceptio debeat fieri de contentis sub regula, non tamen continetur sub ea, nec disponitur secundùm regulam, cùm in exceptione seruanda sit decisio contraria regulæ, & sic regula in exceptionibus perdit officium suum. l. j. ff. de regu. iur. notant Dinus, glo. & alij in rub. de regu. 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 Accursius & Docto. intelligunt in his, id est in exceptionibus. Sed id, vt & hoc obiter adnotemus, falsum est: cùm exceptiones à iure fuerint statutæ secundùm rationem iuris, & à ratione iuris procedant: non cõtra iuris rationem, quod & Ferrarius aduertit in l. j. ff. de regu. iur. Quartò, fortis instat consideratio, ex qua satis esse constat, exceptionem aptari posse regulæ iuxta eius latissimum, & literarium sensum, licet non aptetur secundùm interpretationem, & restrictionem ipsi regulæ à iure adhibitam: siquidem vti superiùs adnotatum est, sufficit exceptionem regulæ conuenire secundùm quid, nec præcise est necessarium eam in omnibus à materia regulæ deduci. Vnde in hac, quam tractamus quæstione, opinio Anchar. maioribus rationibus fulcitur. Illa etenim verba, do tibi mandatum ad omnia mea negotia, ad iteram quæcunque negotia, etiam exigentia mandatum speciale comprehenderent, nisi à iure restringerentur, & ideò exceptio per priuatum ab his generalibus verbis apposita satis est, quòd aptari possit regulæ ad literam intellectæ seclusa rigorosa iuris interpretatione

tione: quamobrem ea exceptio plurimum operatur inspecta vulgari & communi literæ significatione, nec ad alios effectus, qui alieni sunt à mente disponentis, trahenda est. tandem fit vt secũdùm opinionem Anchar. regulæ significatio adsumatur nec latè, nec strictè, sed secundùm iuris cõmunis sensum & interpretationẽ, quibus rationibus ea opinio verior videtur, tametsi cõtraria magis communis sit, & eam sequatur Alexan. consilio ccxvj. libro ij. 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 alios: quod omnes sentiunt, qui communem sententiam sequuntur. & in specie Paul. Castren. in dicta l. in his. vbi pulchrum exemplum adducit aduertendum tamen est Carolum Molinæ. virum alioqui oculatissimum, lapsum fuisse dum in dicto consilio Alexan. xxxvj. & in scholiis ad Deci. existimat in dicta l. generali. §. vxori. argentum, quod exceptum fuit à legato generali, minimè in legato contineri, etsi non fuisset exceptum. nam quo ad proprietatem id verum est: quantum ad legatum generale vsusfructus, 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. cùm tabernam. ff. eo. tit. Bald. sensit in l. certi iuris. vj. quæstio. C. locati. tradit latè Ant. Fanen. de pignorib. ij. parte. iiij. membro. nu. 116.

¶ His, quæ de interpretandis vltimis voluntatibus testatorum aduersus facilem, & vulgarem ipsius literæ sensum diximus, proximè accedit egregium Pauli iurisconsulti responsum in l. si quis ita legauerit. ff. de auro & argen. leg. Si
10 quis ita legauerit, vxori meæ mundũ, ornamẽta, siue quæ eius causa paraui. do, lego, placet, omnia deberi, sicuti cum ita legatur, Titio vina, quæ in vrbe habeo, seu in portu, do, lego: nec enim verbum scilicet, seu, ampliandi legati gratia positum est. Hæc sane sunt iurisconsulti verba. ex quibus adnotari solet dictionem, seu, vltimæ dispositioni appositam, non disiunctiuam, sed coaugmentatiuam esse, cùmque potius copulare, quàm disiungere, & vtramque ex ea deberi. Sic Alexander ad Alexandrum dicturum Genia. libr. ij. cap. iij. cùm 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 Barto. & Albericus in dicta l. si quis ita. vbi Bart. notat id procedere fauore legatorum. idem Anto. in capitu. inter cæteras. de rescrip. Cynus & alij, præsertim Bal. ix. opposi. Paul. Castrens. & Iason in l. cùm quidam. C. de verbo. signif. ij. col. Alexan. consi. cxciij. lib. ij. Cremensis in singu. lvj. Barto. in l. si is qui ducenta. §. vtrum. vj. oppo. ff. de reb. dub. gl. singu. in capitu. ego Ludouicus. lxiij. dist. Bar. in l. cùm quis decedens. §. vlti. ff. de lega. iij. Archi. in capitulo, statutum. §. cùm vero de rescript. in vj. col. j. Iason in consi. lxiiij. nu. 2. lib. j. Ludouic. Lusitanus in l. j. ff. de rebus dub. folio vlti. col. j. Alcia. in l. sæpe. versi. at cùm. ff. de verb. signif. quorum opinio communis est secundùm Soci. in dicto §. vtrum. col. ij. Nec refert, concipiatur legatum per verba singularis, an pluralis numeri ex mente eorum, qui communem sequuntur, licet Iason dubitauerit in d. l. cum quidam, omnes etenim frequentissimè dum hanc sententiam exemplis explicant, vtuntur numero singulari, & rebus ita distinctis vt vna sub altera minimè contineatur. sed in contrariam sententiam quod dictio, seu, etiam in vltimis voluntatibus accipienda sit disiunctiuè, non in vim & significationem copulæ: probatur ex eo quòd propria vis, & significatio huius dictionis ea est, vt disiunctim accipiatur. l. j. §. sublata. ff. ad Trebelli. l. generali. C. de sacrosan. eccles. est enim disiunctiua particula, qua iungimus ea, quorum alterum non vtrunque affirmamus. Cicero pro Quintio: quemadmodum solent homines nobiles seu rectè, seu perperam facere cœperunt ita in vtroque excellunt, vt nemo nostro loco natus adsequi possit. deinde in legatis debet interpretatio adsumi in eum modum, quo hæres minus grauetur. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. ij. igitur dictio, seu, non debet adsumi aduersus propriã eius significationem, & fauorem hæredis, vt legatum extendat. vnde à communi sententia recedunt Bal. Deci. Mar. Soci. & Ripa nume. 44. in d. c. inter cæteras. Barthol. Soci. in d. §. vtrum. Rogerius antiquus interpres in d. l. si quis ita. & Caro. Molinæ. in scholiis ad Alexan. in d. consi. cclviij.

Non obstat text. in dicta l. si quis ita. si quidem mirum esse non debet in ea specie dictionem seu, non disiungere, sed copulare, quia sit apposita inter duo, quorum vnum sub altero continetur, & ideo tunc vim habet copulatiuæ, nam clostra ea parte, quæ vtrunque complectitur, virtus alternatiuæ seruatur: & vtrunque expressum legatarius adsequitur. Hoc patet in priori illius responsi parte. lego, inquit testator, vxori meæ mundum, ornamenta, seu quæ eius causa paraui: quis obsecro non videt ornamenta, & mundum contineri sub his, quæ vxoris causa parata fuerint? Quo fit vt omnia debeantur legatariæ, cùm inibi alternatiua fuerint apposita inter genus, & speciem. mundus etenim & ornamenta muliebria omninò 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 auro & argento lega. nec poterit quis dicere mundum, & ornamenta muliebria, quæ in d. l. si quis ita. priori parte alternatiuæ nominantur, necessariò non comprehendi sub his, quæ vxoris causa parata fuerint: poterat enim testator habere mundum, & ornamenta muliebria, quæ tamẽ vxoris causa non parauerit. Quia frequentiùs est hæc à testatore parari vxoris causa, & quamuis ita esset quòd mundum & ornamenta muliebria alia quàm vxoris causa parata habuerit testator: ad ea legatum referendum non est, inspecta testantium mente, & si referendum esset, non esset locus iurisconsulti responso. Hic idẽ intellectus posteriori dicti responsi parte instruitur, 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 vrbis, & portus venit eidem vrbi proximus. l. Cæsar. ff. de publi. capitulo, vbi periculum. §. porro. de electio. in sexto. & eleganter Baldus in l. ex facto proponebatur. ff. de hæredibus institu. 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 d. l. si quis ita. Roma. adnotauit in sing. ccccxlvj. & licet non ita expressim hoc deduxerint, hunc tamen intellectum iurisconsulto germanum, & proprium esse censent Decius & Ripa in d. cap. inter cæteras. ex eo potissimum, quòd alternatiua apposita inter genus & speciem: inter totum & partem subiectiuam, seu prædicamentalem, vim habet coniunctæ. Bartolus communiter receptus in l. prima. ff. de rebus dubi. per text. in l. Quintus Mutius. ff. de auro & argẽto leg. l. sæpe. §. cùm verò dici. ff. de verborum significatio. & maximè versicu. cùm dicimus, quod dedi, &c. Cui opinioni refragatur satis eruditè Ludouicus Lusita. in dicta l. prima, loco penulti. contendens communem sententiam non probari in d. l. Quintus. nec in dicta l. sæpe. quod subtiliter ostendit. sed pro communi sententia vrget ea ratio, quòd si legatarius genus ipsum alternatiuè elegerit, sub ipso speciem disiunctiuè

uè nominatam capit, & ideò vtrunque capiet, atque in effectu ipsa disiuncta cõiunctæ vim habet, & præterea non admodum improbatur communis omnium adnotatio per textum, quem Lusitanus existimat omninò contrarium esse in l. pediculis. §. argento potorio. adiuncta l. cùm aurum. quæ aliás incipit: & si non sunt claui. §. infecti. versicu. si cui escarium. ff. de auro & argento lega. quæ quidem loca ita inducit, scribitur in dicto §. argento potorio. quòd si
2 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 apposita dictione, seu, argentum potorium & escarium. & tamen in dicto versicu. si cui. apparet, escarium argentum etiam potorium continere: si cui, inquit, escarium argentum legatum sit, solùm debebitur quod ad epulandum in ministerio habuit, id est, ad esum & potum. vnde & de aquiminario dubitatum est. & puto contineri, nam & hoc propter escam paratur. Hæc sunt Vlpiani verba. hæc inquam inductio, ni fallor, nequaquam conuincit communem opinionem falsam esse. Primùm etenim constat in dicto §. argento potorio, ea verba Iurisconsulti esse, non testatoris, nec legatum ibi scriptum fuit adiecta dictione, seu. Argento, inquit, potorio vel escario legato. quasi dixerit, cùm 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 minimè pertinebat. Sic sanè in dicta l. pediculis. §. argento. non fuit scriptũ legatũ à testatore apposita dictione alternatiua, vel disiũcta. & licet ita scriptum foret, non est omninò 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, cùm hoc, non aliud veniat in legatum. Quanquam maximum argumentum est, argentum escarium vt genus potorium non continere, quod Iurisconsultus scribit in ea. l. pediculis. versicu. 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 potoria indistinctè contineret, nulla ratione poterat controuerti, an vas argenteum potorium, simul & escarium in legatum veniret, cùm alioqui potorium tantùm in legato contineretur. quibus exactè pensitatis, non video ex dictis Iurisconsultorum responsis communem adsertionem posse refelli.

SVMMARIVM.

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 quòd allegatur Titium habere tot bona, & non plura: nisi contrarium probetur.*

4 *Intellectus text. & eius quod Accurs. adnotauit in l. cùm de lege. ff. de probatio.*

5 *Petens alterius tanquam intestati hæreditatem, satis probat intestatum decessisse eo ipso quòd hoc allegat: nisi contrarium probetur: & inibi examinantur verba Bartoli in l. is potest. ff. de acquirenda hæred.*

6 *Qui petit alterius hæreditatem, dicens se illi intestato esse consanguineum proximiorem, 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 à Bartolo scripta in l. si constante. ff. soluto matrimo. quæst. prima & secunda.*

Vbi de paupertate, aut diuitiis tractatur, cui incumbat qualitatis huius probatio.

CAPVT VI.

SÆpissimè in iudiciis ac controuersiis forensibus oportet discutere, sit'ne quis diues an pauper? habeat, habuerit've bona tempore mortis? & tũc solet dubitari, cui litigantium, reo an actori onus probandi hanc qualitatem incumbat, cùm eo non probante, qui probare tenetur, alter sibi suffragantem habeat iuris † præsumptionem, quæ in aduersarium transfert 1 probãdi onus. paria etenim sunt vel quod quis probet, vel quod habeat præsumptionẽ iuris pro se, cùm ea præsumptio iuris dicatur probatio liquidissima: text. in l. licet Imperator. ff. de leg. j. vbi Alex. & Ias. gl. in l. si tutor peritus. C. de peri. tutor. gl. in l. ij. C. de errore calculi. l. si creditor. C. de pign. actio. l. in testamento. C. de testa. mili. notat Bart. in l. in illa. ff. de verb. obli. in fine. facit tex. in l. ab ea. ff. de probat. & est optimus in l. si extraneus. vbi Alber. Fulgos. & Ias. vj. notab. ff. de condict. ob caus. text. & ibi Abb. in cap. quia verisimile. de præsumpt. plura Hippol. in singu. ccccli. idem in l. j. §. si quis dicatur. ff. de quæstionib. & in rub. de probatio. nu. 183. Feli. in rub. de probat. col. j. Alciat. de præsumpt. iij. par. nu. 3. Plurimum ergo refert scire: an quis præsumatur diues an pauper, vt sciamus quis teneatur diuitias, vel paupertatem probare. qua in re duæ solent discuti opiniones, quarum prima sic ad quæstionem respondetur:

Qui diuitias, vel paupertatem † allegat ad propriæ inten- 2 tionis comprobationem, eam qualitatẽ probare tenetur, siue is actor sit, siue reus, ea ratione quòd qui aliquid asseuerat, id verum esse ostendere tenetur. gl. in l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisda. cogant. quæ alibi non reperitur secundùm Bal. ibi est ordinaria, secundùm Aret. in l. maritum. colum. j. ff. sol. matrim. commendat Bald. in l. non prius C. quando fisc. vel priuat. in prin. Decius consilio cj. Soci. cõsi. xxiiij. lib. j. col. antep. Roderic. Xuares in l. j. titu. de las arras. versi. circa hanc opinionem. fatentur communem esse eam sequuti Bolog. consi. lix. col. penult. & Alciat. de præsumptioni. regu. ij. præsump. xxvij. nu. 4. probatur, nam qui seipsum vt pauperem à muneribus excusat, eam qualitatem probare debet. l. cura. §. deficiẽtium. ff. de munerib. & honor. §. item propter. Insti. de excusat. tutor. Sic patronus petens vt pauper alimenta à liberto, probare debet paupertatem l. vlti. ff. de liber. agnoscend. & qui alium relicit tanquam pauperem, id probare debet. l. si creditores. §. vlti. ff. de priuile. credito. l. j. §. si magistratus. ff. de magistrat. conueni. l. ex persona. C. de probatio. & in l. non est necesse. C. eo. titu. deinde hoc constat, quia nemo nascitur diues. cap. sicut hi. xlvij. dist. Areti. consi. lxvj. col. vj. Lucas à Penna in l. ij. col. vj. C. quand. & quibus quarta pars debeatur. vnde, qui diuitias ad aliquid obtinẽdũ aut ad excusationem allegauerit, eas probare tenetur. ad idem l. non prius. C. quando fisc. vel priua. Non prius, inquit Imperator, ad eos, qui debitoribus fisci nostri sunt obligati actionẽ fiscalem extendi oportere, nisi poterit probari principales reos idoneos non esse, certissimi iuris est. optimus tex. in l. cùm de lege. ff. de probat. vbi probare tenetur hæres quantitatem rerum testatoris, cùm allegat hæreditatem soluendis legatis non sufficere, & ideo Falcidiam deducendam esse.

Secunda opinio passim ad huius quæstionis resolutio-
3 nem tradita adseuerat † allegãtem paupertatem ad aliquid obtinendum, eam legitimè probare eo ipso, quòd asseruerit, eum tot bona habere & non plura. Nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenebitur. gl. insignis in d. l. cũ de lege. vbi Angelus, Bartolus in l. j. §. si vsusfructus. ff. ad legem falci. idem Bar. in l. si constãte. quæstione prima. ff. solut. matrimonio. quo in loco hoc verum esse censet, etiam si de maximo tractetur præiudicio. quam sententiam communem esse fatentur Corneus in l. vlti. §. licentia. C. de iure deliber. Ripa in d. l. si constante. nu. 18. vbi Alexan. nu. 7. scribit, eam in praxi esse maximæ authoritatis. fatetur etiam esse communem Carol. Ruinus consilio cxj. colum. ij. libro v. eámque defendit Ioã. Crottus in d. l. si constante. ij. lectione. nu. 34. idem tenet Guido Papa q. cxlij. & Felin. in cap. ad aures. nu. 4. de rescrip. ex eo quòd quilibet præsumitur pauper. probatur item ex eo quòd negatiuæ propria natura sit difficillime, & sane impossibilis probationis. capi. bonæ. in j. de elect. cap. quoniam contra. vbi Lanfranc. & Dec. in prin. de proba. l. actor. C. de probat. cap. super hoc. de renũcia. latè Ripa in cap. cum ecclesia. de causa posse. & propri. nu. 70. Ioan. Igneus in l. necessarias. §. non alias. ff. ad Syllani. nu. 58. & ideo eius probatio nõ incumbit eam alleganti. quamobrem prædicta Accursij & Bar. opinio vera videtur, quam etiam communem esse asserit Alciat. de præsumptio. reg. iij. præsum. xx. & constat ex notatis per Alexan. in rub. ff. de noui oper. nunciat. col. penul. & eam itidem in praxi seruari scribit Baldus cõsilio cccxviij. lib. j. nu. 2. idem & communem esse fatetur Curti. Senior consi. xxvij. col. ix. versi. sed contra præmissam. quod verbum esse maximi momenti apud iudices ignaros asseris Ripa in d. cap. cum ecclesia. nume. 84. verùm huic sententiæ obstant plura. Primùm locus iurisconsulti in d. l. cum de lege. cuius hæc sunt verba: cùm de lege Falcidia quæritur, hæredis probatio est locum habere legem Falcidiã: quod cùm probare non potest meritò condemnabitur. ex quibus verbis apparet, onus probandi hæredi incumbere. & profectò si locus esset cõmuni opinioni, probationis onus potius esset legatariorum quàm hæredis. Et præterea si admitteatur eadem opinio, minime continget, hæredem non posse probare, locum fore legi Falcidiæ, cùm facillima sit per eam adsertionem probatio, & tamen iurisconsultus præmittit, hæredem condemnandum esse si non possit probare. Secundò communis opinio falsa videtur, quia assertio illius qui probare tenetur, probatio non est. l. cum qui. in princi. ff. de iureiur. Tertiò est ad idem tex. optimus in l. si creditores. ff. de priuileg. credit. vbi qui allegat aliquem pauperem esse, nec idoneum facultatibus, id probare tenetur. Quartò hoc apparet: nam eo casu, quo quis probare tenetur, non dicitur probasse, ex eo quòd contrarium non probetur ab aduersario, nisi adsit præsumptio iuris vel quid simile, quod possit persuadere ipsum ita probauisse, vt nisi contrarium probetur, debeat obtinere. tradit Alexan. in Scholiis ad Bar. in l. quoties. §. j. versi. sed errore. ff. de hæred. insti. ita intelligens glo. in capitulo per. de excep. & in capitu. Sanctorum. de præscript. & in l. j. C. de testamen. mani. text. in l. ij. C. qui testam. facer. poss. et l. super seruis. C. qui manumittere non possunt. & sine ea, à quibus solet adnotari, aliquid probatum esse eo ipso quòd contrarium probatum non fuerit. ex his etenim deducitur Bartoli conclusionem non posse iure procedere, nec in praxi admittendam fore, etiam si frequentiori doctorum calculo recepta sit. Nec quidem desunt authores, quibus Barto. sententia displiceat, nàm eam reprobant existimantes iure non procedere, Paul. Castrens. in l. Mæuia. §. vlti. ff. solu. matrimo. Imola Aretin. Roma. Alexan. nu. 7. & Ripa nu. 18. & contrariam veriorem esse in d. l. si constante. sic & opinionem contra Bart. dicet tutiorem esse Caro. Ruinus dicto consi. cxj. quibus & hi subscribunt, quos statim referam ad intellectum glo. in dicta l. cùm de lege. quæ Bartolo suffragari videtur.

Non obstat glos. in d. l. cùm de lege. † Quia in ibi hæres 4 reus erat, & ideo mirum nõ est, si ei satis fuerit asserere tot & non plura bona esse in hæreditate, cùm actoribus legatariis onus probandi incumbat. quod scribit. Imol. in dicta rub. de noui oper. nunci. & sequuntur alij. Hoc tamen non conuenit, cùm ex eo quòd & si hæres reus sit, ei incumbit probatio eius qualitatis, quam allegat ad propriæ intentionis exceptionem fundandam iuxta notata in d. l. actor. & in l. j. ff. de except. & in capitulo, cum inter. eodem titul. in l. in exceptionibus. ff. de probationi. tum etiam quòd hic intellectus repugnat iurisconsulto, qui probationem hæredi incumbere expressim scripsit. quamobrem hæc interpretatio non est admittenda, cùm nec conueniat legi, nec vera sit. Qua ratione aduertendum est diligenter quid senserit Accursius: is etenim dum citat text. in l. vlti. §. licentia. C. de iure deliber. manifestè ostendit, tunc admittendum esse, quod ipse respondit, cùm hæres confecto inuentario, seu repertorio rerum testatoris, asseruerit, tot legata relicta fuisse à testante, tótque bona in eius hæreditate mansisse, quot in eo repertorio censentur, & non plura. Nam cùm maxima sit præsumptio iuris in repertorij, & inuentarij fauorem: legatarij, qui plura dixerint bona à testatore relicta fuisse: id probare tenebuntur propter iuris satis vrgentem præsumptionem, quæ fauet hæredis assertioni: quæ probationis vim obtinet: atque ita est intelligenda glo. in d. l. cùm de lege. & quod à Bar. & aliis collegerunt: secundùm Imolam, Alex. col. pé. & Francisc. Niconitium in rub. ff. de noui oper. nunciat. nu. 269. Imo. Alexan. nume. 7. Areti. Iason. nume. 131. Ripam nu. 20. & Crottum, j. lectione. nume. 9. in dicta l. si constante. Alexan. & Areti. in l. in illa. colum. penulti. Alexã. in l. decem. colum. v. ff. de verb. obliga. Iaso. in §. item si quis in fraudem. nume. 70. de actio. eundem in dicto §. licentia. Alciat. reg. iij. præsumpt. xx. Iacobinum in d. l. cùm de lege. Soci. Iuniorem consilio xxvj. lib. ii. Roderi. Xuares in d. l. j. versi. circa hanc partem. folio vltimo. & Ripam in d. capi. cùm ecclesia Sutrinæ. nu. 83. quorum opinio, ni fallor, cõmunis est, & procedit: quia alioqui sequeretur, quòd hæres subtraxisset bona hæreditaria: hoc verò delictum præsumendum non est, inuentario confecto. l. merito. ff. pro socio.

Ex his poterit tractari qualiter sit accipiẽdum, quod Iason in d. §. licentia. & in d. l. si constante. scribit dicens, gl. in dicta l. cùm de lege. volentem, negatiuam probari per assertionem negantis: veram esse, vbi pro negante adest iuris præsumptio, non aliàs. Nam & Alcia. dicta præsumptio. xx. existimat non requiri necessariò iuris præsumptionem, vt negatiua per negantis assertionem probetur: sed satis esse quandam simplicem suspicionem, quæ minor sit iuris præsumptione. Ego sanè aliter quæstionem istam intelligendam esse censeo: siquidem is, qui tenetur probare negatiuam, eam probare plenè 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: cùm ab ea scriptura solenniter præmissa, donec probetur contrarium, sufficiens probatio in hæredis fauorem oriatur. vnde fit, vt eo casu, quo negatiua probanda est, non sit satis probata per negantis assertionem.

Secundò hinc constabit, an verũ sit quod plerique existimant, † petentem hæreditatem alicuius qui ab intestato 5 status decesserit, satis probare intestatũ decessisse, eo ipso quòd hoc asseuerauerit, nisi contrarium probetur, quasi

hoc ius.prima col.Fabiano de emptione in iiij. q. princip. quæst.vlti.Carol.Molinæ.in consuet.Paris.§.xlj. quæst. viij.

Ex quo apparet,an vera sit opinio gl.in l. codicillis.§.instituto.ff.de leg.ij.quæ asseuerat,prohibitum rem aliquam alienare,posse etiam ad centum annos locare. quam dicit singula.esse Bald. Nouel.de dote.vij par.priuileg. j. colum. penult. nam locatio,quæ ad decennium fit, quidquid Accurs.scripserit,prohibita censetur,& alienatio dicitur,cùm ex ea dominium vtile transferatur.l.j.& ij.ff.si ager vectiga. Dinus,Bart.& alij per text.ibi in l.j.§. quod autem ait.ff. de superfic.Freder.cons.cxxiij. Salic.in l.vlti.C.de reb.ali. non alie.colum.vlt. quamobrem falsum est,quod Accurs.in dicto §.instituto.notauit ex glos.in l. vlti. C. de pact. pigno. & ibi Bald. & eodem in auth. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct.eccles.Paul.Castren.in l.manumissiones.ff. de iust. & iur. Alex.in l.filius.§.vlt.ff.solut.matrimo.& est contra gl. in dict.§.instituto.communis opinio, vt fatentur Bart.ibi, Alexand. in l. domos,§.vlti.columna vltima. ff. de legat. j. Deci. in dict.cons.cciiij.& constat euidenter ex traditis latissimè ab Andr.Tiraq.lib.j.de retract.§.j. glos. xiiij. nume. 79.& ex his,quæ modò adduximus post gl.in di.clemen.j.

Hinc etiam examinari poterit,quod Cald.scripsit in ca. cum contingat.de iurejur.asserens,†nõ esse periurum præ latum qui iurauit non alienare res ecclesiæ, etiam si eas locauerit ad decem, vel viginti annos.id etenim iure non procedit,siquidem locatio rerum ecclesiæ ad longum tem pus,& sic ad decennium, prohibita est, sicuti & alienatio. quod præter alios expressim aduertit Bald. in capitulo j. in princip.col. penul. de his, qui feud. dar. poss. scribens in prohibitione alienationis rerum ecclesiæ facta prelatis,appellatione alienationis contineri locationẽ ad decennium. Nam & propriè alienat,qui vtile dominium transfert. Bal. post glos.ibi in cap.j.§.noui vero. per quos fiat inuest.Bald. idem in capitu.j. §.aut si libellario.quib. mod. feud. amitta. quamobrem in specie Calderini sentẽtiam reprobat Abb. in capitulo intellecto.de iureiur.columna vltima.Ego verò etsi censeam rem hanc dubiam esse, non auderem à Calderino dissentire,ac potius à crimine periurij liberum, & immunem esse prelatum iudicarem.Fateor sane prohibitam esse locationem rerum ecclesię ad longum tempus: & prohibita alienatione, prohibitam censeri conductionem istam & locationem.id tamen verum est impropriè, & ex lata dictionis significatione.l.si fundum.ff.de fundo dotali. l. alienatum non proprie. ff. de verbor. significatio. l. non alienat.ff.de regul.iuris.l.item si res.§.sunt & alia.ff.de aliena.iud.mut.caus.fact.quibus constat, condictionem etiam ad longum tempus non esse propriam alienationem.vnde maritus qui non potest rem dotalem alienare, poterit eam locare etiam in longum tempus,auctore Bald. Nouello de dote.vij.part. priuil.j. columna penult. Et licet plerunque ob latam dictionis significationem res prohibita alienari ad longum tempus locari non possit, hæc tamen impropria significatio accipienda est ad hoc,vt cõtractus non teneat,non ad pœnam infligendam locanti.Bald.in l. voluntas.col.vltima.C.de fideicommiss.præsertim ad periurium deprehendẽdum,& eius pœnam:cùm iuramentum strictè sit intelligendum iuxta proprium verborũ sensum.capitulo ad nostram.in j.de iureiur.Panormita.in cap.ex parte. in ij.de cleric.non resid.text.singul.in ca. clericus.de iureiur. hac profectò ratione existimo defendi iure posse Cald. opinionem, ex qua prælatus qui iurauit non alienare res ecclesiæ si eas locauerit ad longum tempus: perperam officio rectoris,& administratoris vtitur, periurus tamen non est. ex hoc dubia est apud me Alexand.responsio in cons. cxix.lib.iij.scribentis,pœnam priuationis constitutam contra emphyteutam alienantem irrequisito domino.l. vlt. C. de iure emphy. etiam obtinere aduersus emphyteutam locantem ad lõgum tempus.idem Iason ibi numero 112. id etenim saltem quo ad pœnam falsum est quod Carol. Molinæ.arbitratur in scholiis ad Alexandrum.

Tertiò,deducitur ex premissis,†rem ecclesiæ non posse 3
locari ad vitam alicuius, quia locatio ista perpetua, & ad longum tempus censetur.text. & ibi gloss. in verb. eius. in clem.j.de reb.eccle. vbi Anchar. Card. & Imol. Alex. in d. cons.cxix.lib.iij.& cons.clxv.libro ij.Deci.consilio cciiij. & probatur in auth.de non alienandis.§.in emphyteusin.c.ex literis.de consti.& auth.perpetua.C. de sacrosanct. ecclesi. nam & in hac locatione ad vitam requiritur solennitas à canonibus statuta in alienationibus rerum ecclesiæ.glo.in d.clem.j.in verb.non habeat.& Domini. cons. xlviij. Fortassis hæc locatio ad vitam poterit simpliciter admitti, vbi verisimili coniectura præsumi poterit,eum,cuius vita locationi apponitur, non victurum decem annos iuxta computationem l.hæreditatum.ff.ad l.Falcid. quæ quidem iurisconsulti consideratio etiam in aliis quæstionibus,præter legis Falcidiæ rationem admittenda est,quod ex Barto. ibi & aliis opportuniùs alibi disputabitur.

Quod verò dixi in initio huius capitis permissam esse locationem ad modicum tempus, & prohibitam ad lõgum, & tempus longum dici decẽnium, ita vt intra decennium ad nouem etiam annos fieri possit rerum ecclesiæ locatio, forsan procedit quo ad rectores sæculares: quo ad monachos autem,& prælatos regulares modicum tempus arbitrio iudicis definietur.glo.in d. clem. j. in verb. modicum. quam esse communiter receptam asserit Alexand.in l.si filiofamilias.§.vlti.columna pen.ff.sol. matrimonio. tametsi quo ad sæculares,& regulares longum tempus decennium esse constet.

Cæterùm,ex noua Pauli Secundi constitutione,quę incipit,ambitiosæ.inter extrauagãtes communes. tit. de reb. ecclesi. non alien.†omnino prohibetur locatio rerum ec- 4
clesiæ vltra triennium,variis adscriptis pœnis,& præsertim excommunicationis censura. Ea tamen constitutione præ missa aliquot dubia explicabimus ad eius congruam interpretationem.

Primò contingere solet locationem rerum ecclesię fieri ad sex vel nouem annos, hac adscripta clausula, vt tot sint locationes,quot triennia,& finito primo triennio, tunc facta sit noua locatio. Et in hac specie, & forma locationis nullum vitium dari,imo eum cõtractum omnino validum esse etiam in secundo,tertio,& reliquis trienniis. respondet Bald.in cap.j.§.si libellario.quib. modis feud. admit. & in l.voluntas.C.de fideicommiss.nam etsi locatio ab initio fiat ad plures annos, verè distinctis locationibus per tempora à iure permissa,nulla locatio ex his iuri contraria est. contrarium probat tex.elegans in authen.de non alienan. §.quod autem dictum est.versi.nec illud.colla.ij. vbi si res alienari prohibita,vel concedi ad longum tempus, concedatur ad nouem annos cum pacto de reuocando ad alios nouem annos, aut cum expressa renouatione ad alios annos iure permissos, finita prima locatione, tale machinamentum non tenet,nec ea locatio valet vltra tempus à iure permissum.idem in specie firmant Cynus l. j.C. de iure emphy.Alberic.in l.pluribus.§.j.ff.de verbo.obligat. in fin. Card.in dict.cle.j.§.si q. vlt.Anchar.consi. lvij. Lapus allegat.xij.Ias.in l.manumissiones.ff. de iust. & iure. Alexand. consi.clxv.lib.ij.Carol. Molinę.in cõsuet.Paris.§.xlj. q. viij. quibus accedunt Bart.in l.Modestinus.ff. de donatio.Bald. in cons.cccxxvij.lib.iij.& cons.cccxcij.lib.v.similem cautelam reprobantes:quorum opinionem cõmunem esse asseuerat Alexãd.in l.si filiofamilias.§.vltimo.col.vlti. ff. solut. matrimo.quamobrem non sunt admittendæ conuentiones istę,quæ manifestè fiunt in fraudem legis, sat etenim erit locationem ita conuentam validam esse in tempore iure permisso,quo ad reliquum autem omnino retractabitur,& infirma locatio censebitur.

Secun

5 Secundò, licet ab eadem constitutione † improbetur locatio rerum ecclesiæ vltra triennium,si tamen facta fuerit ad octo annos,valida erit quo ad tres priores,nec in totum rescindetur: quod probatur: nam emphyteusis conuenta vltra tempus iure permissum, etsi non valeat quo ad totum illud tempus à contrahentibus definitum,valet plane quo ad tempus, quod iuxta iuris legitimas sanctiones poterat definiri.Bald.in authen.si quas ruinas. C. de sacrosan.eccles.Pau.Castren.in authen.qui rem.C.eo.titu.Imo. in cap.ex parte.de feud.col.pen.Alexand.in consi.xxxviij. libro ij.quorum opinio communis est secundùm Iason. & Deci.in d.authen.qui rem. & Tiraq.in libro ij. de retractu. parti.vlti.nume.144.& tenenda in praxi secundùm Areti. in l.j.§.sed si mihi.colum.vj.ff.de verbo.obligationi.& probatur in authenti. de non alienandis.dicto §. quod autem dictum est.versic.nec illud.colla.ij.& præterea ex eo, quòd in separabilibus vtile non vitiatur per inutile.l.prima,dicto §.sed si mihi.& in reg.vtile.de reg.iuris.in vj.in summis verò,& in tempore,quoniam consistunt hæc duo in quantitate numerali,separabilis est excessus,& is tantùm vitiatur, remanétque dispositio valida in residuo, sicut & donatio facta absque insinuatione,& excedens quingentos aureos, non vitiatur nisi in excessu, & efficax est vsque ad summam permissam.l.sancimus.l.penulti.C.de donationibus. Sed quòd locatio in hac quæstione omnino nulla sit, nec quo ad tempus permissum valida censeatur, videtur expressum in dict.extrauag.ambitiosæ.dum subdit, locationem aliter factam nullius omnino esse roboris. Similia fere verba ponuntur in authen.de non alienandis.§.emphyteusim. optimus text.ad hoc in clement.j.de rebus eccles. vbi dicitur, nec recipienti ius aliquod adquiri. Negatiua siquidem cum dictione aliquod,etiam in qualibet minima parte verificatur, gloss.in clemen.prima.de foro compet. in verb.aut earum.vbi Cardin.Panormitan.& Feli.in capi. pastoralis.de offic.deleg.in prin.col.iij.Iaso.in auth.ex caus. C.de lib.præte.col.iiij.Dominic.in consi.xxxv.idem Iason in l.eum qui.colum.ij.ff.de officio eius, cui est mandat.iurisdict.Corset.in singula.in verb.pars.Bald.in capit.j.§.cum autem. columna secunda. de controuers. inuestituræ. Baldus,& Decius, per text.ibi in capitulo, quoniam.de testibus.longe latéque Andreas Tiraquellus in l.si vnquam.C. de reuocanda donatione in verb.omnia, vel partem aliquam nu.v.& xiiij.

Deinde in his,quæ pendent à voluntate duorum,& agitur de obligatione contrahenda, si actus non valet vt fit, nec valebit vt fieri potest.Bartol.communiter receptus in l.prima.dict.§.si quis ita.ff.de verbor.obligat.per tex.ibi & in l.prima.§.eum qui.ff.de constitu.pecun.Postremò facit, quod Roman.consil.lxvj. respondit probans electionem factam ad tres annos non valere etiam ad annum duntaxat,stante statuto, quòd electio consiliariorum fiat ad annum,& non vltra,& si contra fiat sit nulla. Sic sane in locatione rerũ ecclesiæ facta ad longum tempus,vel vltra tempus à iure permissum in totum est nulla, nec sustinetur quo ad tempus,in quod fieri poterat.Bartol.& Iason in dicta authentic. qui rem.idem Iason in l. secunda. C. de iure emphyteut. nu.170. Lapus allegatione octuagesima. Imol. in l. quod dicitur.ff. de verborum obligationib. Bald.in l. quicunque. C. de bonis quæ liber.columna prima. Alex. consilio septimo, libro quarto. Matthæus de Afflict.decis. cvij.& inquirit Aretin.in d.l.prima.§.sed si mihi.hanc opinionem forsan veriorem esse. idem tenet Bartholomæ. Soci.in ibi,non obstantibus his quæ ad probationem prioris opinionis adducta fuere.

Verùm Carol.Molin.in consuet. Parisien.titu. primo,§. xlj.quæst.x.in hac dubitatione ita procedit, vt distinguat contractum emphyteuticum ad generationes conuentum, & locationem ad tempus contractam: & subdit in priori specie veram esse Baldi, & aliorum opinionẽ, quam diximus communem esse,in posteriori verò admittendam esse sententiam Bartol.& fere omnes hi qui priorem opinionem sequuntur, in contractu emphyteutico loquuntur:qui vltimã,partim & in emphyteutico, partim in contractu locationis,& frequentius hanc examinant controuersiam. Ratio autem discriminis inter hos contractus ea reddi poterit,quòd contractus emphyteuticus, tot cõcessiones cẽsetur habere,quot sunt generationes: & licet fiat in plures generationes, in effectu, & virtualiter repetitur, & renouatur concessio in qualibet generatione, argumento eorum,quæ notat Bartol.in l.mortis causa capitur.ff. de donat.caus.mort.idem & Alexand.in l.si mihi, & Titio.ff. de verborum obligationib.Sic & in contractu feudali, si is fiat ab ecclesia, quæ consueuit res dare in feudum in masculos tantùm, in mares & fœminas,licet non teneat hæc conuentio quo ad fœminas.capit.ij.de feud,capit.j.§.j. qui feud.dar.poss.remanebit valida quo ad masculos,vt existimat Bald.in capit.j.§.j.super verb.consuetudo.& ibi Marti. Laud.de his,qui feud.dare poss.Fulgosi.cõsi.xxij.Iacobi.de feudis.in verb.feudum.columna vltima.quos Caro. sequitur dicta quæstione x.At in locatione ad longum tempus non est idem, cùm vna sit locatio, nec possit congruè distingui, aut diuidi sine læsione contrahentium, maximè locantis:siquidem minor est pensio in locationibus ad longum tempus,vel in perpetuum, quàm quando locatur ad sex,vel nouem annos duntaxat: vnde si locatio ad longum tẽpus reduceretur ad minus, & breuius sine pensionis augmento,læderetur multum ipsa ecclesia, sicuti sensit gloss. in l.si decem.ff.locat. Barto. in consi.clix. columna vltima. Ego profectò non video inter hæc duo congruam differentiæ rationem, cùm etiam si fateamur in contractu emphyteusis ad tres vel quatuor generationes,secundã ipsam generationem,itẽ & tertiam ab ipso domino, qui rem dedit in emphyteusim, ius habere, quod Bar.notat in dicta l. mortis causa capitur. scripsimus & nos in rubri. de testament.iij.parte,numero vigesimosexto. vere tamẽ hic vnus contractus est,ex quo ius quæritur primæ,secundæ,& tertiæ generationibus,vnúsque contractus censetur, eadémque læsio dubio procul cõtingere potest tam locãti, quàm conducẽti,tam danti in emphyteusim rem aliquam quàm recipienti,ratione minoris,vel maioris pensionis, nõ enim sub eadem pensione annua reciperet quis emphyteusim ad vnam tantùm generationem, sub qua eandẽm reciperet ad tertiam vsque generationem. Et ideo res ista dubia apparet. Nec obstant verba text. in dict. clem.j.& in dict. extrauag.j.& in dicto §. emphyteusim. quia non referantur ad notam concessionem,sed solùm ad excessum prohibitum,cuius respectu locatio erit nullius roboris, omnino nulla,nec aliquid ex ea conducenti adquiretur: non enim ex hoc tollitur quo minus illud quod fit intra limites à iure permissos valeat.quod senserunt Deci. in dicta authen. qui rem. Alciat.in dicto §.sed si mihi. numero 10. Curti. ij. part.de feud.q.vj.

Tandem,vt liberè sententiam dicam,in contractu emphyteusis,& locationis existimo veriorem esse Barto.& sequacium opinionem,vt omnino & in totum, contractus irritus iudicetur, nec sustineri possit in ea parte, quæ fieri iure,& licitè poterat.Et præterea, quæ pro Barto.adduximus,quibus non est congruè responsum,hãc partem probat text.insignis in authenti.de non aliena. §. si verò etiam perpetuam,&c.collat. ij. in hæc verba, Si verò etiam perpetuam quispiam emphyteusim accipere præsumpserit, quod non licet,aut temporalem quidem, non tamen secundùm huius nostræ legis obseruationem,etiam sic cadat quidem de emphyteusi. Hactenus Nouella constitutio, quæ in pœnam contractus aduersus legem conuenti, statuit accipientem statim cadere ab emphyteusi. Cadere inquam

inquam etiã ab eo iure, quod licitè ei concedi potuit, alioqui non esset congrua loquendi forma, siquidem ab eo contractu, vel ab ea parte conuentionis, quæ nulla est, non statuitur congruè quòd cadant contrahentes, idem comprobatur ex eo text. dum dixit: etiam sic cadat, quasi dixerit cadat, & in hoc casu, sicuti & in paulo ante prænotatis, & in §. si quis igitur. vbi in pœnam scriptum est, cadat quidem mox pretio, rursus, & in §. si quis autem. per donationem, inquit, & ipso quod datum est omnino cadat, ex quibus id mihi constat, verba illa, etiam sic cadat quidem de emphyteusi, ad ipsam integram emphyteusis conuentionem referenda esse, & ad initium, & tempus contractus, ita quidem vt accipiens emphyteusim constitutionis & iuris formam statim contractu omnino cadat. Quamobrem Bar. opinio mihi magis vera videtur.

Non obstat huic sententiæ regula illa, quod in separabilibus vtile non vitiatur per inutile, quia cùm hic tractemus de vnica tantùm locatione, de vnica tantùm emphyteusi, non potest commodè separatio fieri: nõ enim est ita commoda locatio pro tribus annis respectu trium annorum, sicuti pro decẽ vel viginti annis respectu totius. text. idem in d. §. quod autem. versi. nec illud. non probat opinionem Bald. cùm in eo non agatur de vnica locatione ad longum tempus, vel vltra tempus iure permissum, nec de emphyteusi cõcessa vltra generationem permissam, sed de pacto de reuocanda locatione, vel renouanda emphyteusi finita prima generatione, ante lapso tempore à iure permisso, quod maximè differt ab hac quæstione, nam in illa specie remanet ipsa locatio valida, reiecto pacto à iure reprobato, & in fraudem legis addito, quemadmodum in præcedenti quæstione diximus. at in præsenti dubitatione, locatio cùm vnica sit, seu emphyteusis concessa vltra tempus à iure permissum, in totum vitiatur.

Sed præmissa Baldi sententia, cùm ea sit frequentiori calculo recepta, oportet eam intelligere veram esse, nisi ex probabilibus coniecturis appareat, locatorem, aut conductorem, non minori tempore rem illam vel locaturum, vel cõducturum. quod fatentur omnes, & præsertim Alexan. Soci. & Alciat. in d. §. sed si mihi. notat Bar. in consi. clix. col. iij. quem diminutè retulit Feli. in c. cùm super. de offi. delega. col. ij. Carol. Moli. d. q. x. nu. 46. optimus text. in l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de actio. empt. vt puta si emphyteuta tempore contractus ecclesiæ dederit trecentos aureos pro emphyteusi vsque ad quartam generationem, & sic vltra tempus à iure permissum. Nam vel in totum est rescindenda emphyteusis fauore recipientis, vel in totum erit valida, quod fieri non potest, quod exemplũ non conuenit planè emphyteusi ecclesiasticæ propter decisionem tex. in d. authen. de non aliena. §. si verò etiam perpetuam. in secunda eius parte, vbi recipiens emphyteusim ecclesiasticam vltra tempus à iure permissum, in pœnam, quod dedit amittit, commendat Aret. in l. si aliquam rem. colum. xiiij. ff. de acqui. posses. deducens ex eo aliud, quod expressim ex contextu colligitur. Nisi iusta aliqua causa valeat recipientem emphyteusim à pœna excusare.

Ex his etiam deducitur non esse Baldi sententiam admittendam vbi locatio vltra tempus permissum fit hac adscripta conditione, vt vnica tantùm pensio pro toto tempore soluatur, hoc etenim casu omninò, & in totum vitiatur contractus, quia vnica pactio est, quæ commodam temporis diuisionem non patitur. & id expressim decidit Bal. cõsil. cccclxxv. lib. j. quem sequitur Andreas Tiraq. lib. j. de retract. §. xxiij. glo. j. nu. 10. quorum opinio defendi iure poterit, etiam si teneamus Bal. & aliorum opinionem, quæ communis est.

Eadem ratione si locatio facta sit ad vitam, quæ minimè valet in re ecclesiæ, vt modò probauimus, penitus rescindatur, eritque omninò nulla, nec sustinebitur ratione triũ annorum aut eius temporis ad quod fieri iure poterat. est enim hæc vnica & ex mente contrahentium indiuidua locatio, in qua non potest separatio cõgrua fieri, eius temporis, quod permissum est, ab eo, in quo excessus adest. quod maximè est considerandum.

Tertiò, Extrauagans constitutio intelligenda est † in 6
rebus ecclesiæ quæ quotannis coluntur, & ex eis fructus quolibet anno colliguntur, alioqui si res ecclesiæ eius sint conditionis, vt ex eis quolibet triennio vnicus tantùm fructus percipiatur, poterunt in nouem annos locari. sensit hanc interpretationem Andr. Barbat. in rubr. de rebus eccles. numero 52. cui accedit quod Bald. notat in l. ædem. columna prima. C. locat. scribens emphyteutam priuati cessantem à solutione per triennium non cadere ab emphyteusi, si ex re emphyteutica quolibet biennio vnicus fructus colligatur. est enim tunc necessarium, quòd cessetur à solutione canonis per sex annos. idem Alexand. in l. diuortio. §. primo. columna vltima. & ibi Iason §. quod in anno. iij. notab. ff. soluto matrimonio. idem Iason in l. ij. columna secunda. C. de iure emphyteut. & in authen. qui rem. C. de sacrosanct. eccle. secunda columna. Catelli. Cotta dictione, emphyteuta priuati. facit ad hoc optimus tex. in l. si sic. ff. quemad. seruit. amit. cuius Iason in d. l. ij. meminit nu. 4. & nume. 52. & alibi solet prædicta iurisconsulti responsio ad alias quæstiones adduci, tametsi difficilem habeat intellectum.

Quartò, eadem constitutio prohibens rerum ecclesiæ locationem vltra triennium, ita est interpretanda, vt non tantùm locatio vltra triennium non valeat, nec teneat, sed mandatum ad locandas res ecclesiæ possit alteri concedi vltra triennium. Atque ideò si mandatum alicui detur ad locandas res ecclesiæ, erit intelligendum ad triẽnium tantùm, quo finito procurator non poterit absque noua commissione etiam in aliud triẽnium res ecclesiæ locare. idem si mandatum expressim detur ad locandas res ecclesiæ bis, ter, & pluries, ad triennium tamen, mandatum finitur elapso primo triennio, sicuti respondet eleganter Deci. consi. cclxxxij. dicens alioqui fraudem posse fieri prohibitioni iuris Canonici, si quis ex mãdato administratoris posset habere potestatem perpetuam, vel vltra triennium ad locandas res ecclesiæ: esset etenim quædam perpetua locatio, etiã si mandatarius ad triennium tantùm locaret eas res, & eo finito deinde ad aliud trienniũ. quod existimo adnotatione dignũ, & oportere ita esse ad tutiorẽ rerum ecclesiæ administrationẽ, quamuis quibusdam dubiũ videri possit.

Quintò, sunt qui huius cõstitutionis interpretationem examinantes asseuerent, eam per consuetudinem sublatam esse, & hanc consuetudinem validam fore. id enim conatur probare Rochus Curtius in capi. vlti. de consuetud. folio paruo 51. colum. j. & sentit Sylues. in verb. alienatio. §. xv. ego verò distinguendum esse opinor. aliud siquidem est eam constitutionem non fuisse ab initio receptam, aliud semel receptam consuetudine fuisse sublatam. Priori etenim casu certum est, legem nullam vim obtinere, si ab initio recepta non fuerit à subditis, quod Aristoteles docet ij. Polit. capitu. vj. & probatur l. de quibus. ff. de legibus cap. in istis. §. leges. iiij. distin. vbi scribit Domi. leges à principe dari ea conditione & intentione, vt non aliter obligent quàm si fuerint à republica receptæ. ad idem glos. in capi. j. de treug. & pace. glo. in l. rem non nouam. §. patroni. C. de iudic. & est communis opinio, nam & maximè præsumendum est, eam legem, quæ à republica nõ recipitur, minimè ei cõuenire. Posteriori verò casu lex semel recepta tollitur per consuetudinẽ legitimè præscriptã. c. vlti. de consuet. & sanè tunc dicitur, legem non fuisse receptam, quãdo principe sciente per aliquot actus contrarios excluditur: eo autem ignorante, vbi per decennium lex negligitur, & omittitur, nec vllo pacto admissa fuerit. Imol. & Felin. nu. 13. c. j. de

de treug. & pac. Iason in d. l. rem nõ nouam. §. patroni. quibus præmissis constat qualiter intelligendum sit quod Rochus Curtius scribit. potuit nanque ea constitutio non recipi, & deinde receepta contraria tolli consuetudine, ita vt tunc ius antiquum sit obseruandum. apud Hispanos dubium est, an ei constitutioni sit derogatum, vidi etenim sæpe eam adduci, & tractari in aliquot cõtrouersiis, & quandoque admissam, quandoque neglectam fuisse, proinde iudicis examinationi hoc dimittimus.

Sextò, visum est quibusdam Pauli constitutionem, locationẽ rerum ecclesiæ vltra triennium prohibuisse, ita quidem vt ipsas res prohibeat locari, non tamen fructus, & reditus ecclesiasticos. Sæpissimè enim contingit locari non ipsos fundos, non ipsa ecclesiarum prædia, sed fructus & reditus ad aliquod beneficium pertinentes, & hanc locationem vltra triennium fieri posse quidam opinantur, nec de hac intelligendam esse Pauli prohibitionem, quod comprobatur & l. Regia. ix. titu. xvij. part. j. & opinione Panormi. cuius memini in hoc capite, nu. 1.

Hactenus de locatione rerum ecclesiæ, cui quæstioni il-
7 la proxima est, † an res ecclesiarũ possint hypothecæ summitti, & in pignus dari. Et ad hanc controuersiam præmittendum est, quòd appellatione alienationis in materia fauorabili continetur etiam hypotheca, non sic in stricta, & odiosa. glos. in verb. hypothecam. in l. vlti. C. de reb. alien. non ali. & ibi Cynus, Bald. & alij. Alexã. cons. xxix. nu. 51. lib. vij. Antoni. Fanensis de pignorib. ij. part. iij. memb. nu. 69. probatur prior pars in l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de reb. eor. vbi in prohibitione alienandi res pupillorum, quæ fauorabilis est, etiam comprehenditur hypotheca, idem in alienatione rerum ecclesiæ. text. in cap. nulli. de reb. eccle. l. vlti. paulò antè citata. Et ideò quod Bart. scribit in l. quorum. ff. de pigno. dicens, prohibitum alienare nõ posse rem hypothecæ summittere, procedit quando prohibitio fauorabilis est. id etiam confirmatur ex eo, quòd hypotheca est actus per quem potest facillimè vera contingere alienatio iure pignoris. l. ij. & iij. de distract. pigno. & ob id prohibita censetur. l. oratio. ff. de sponsa. posterior pars constat ea ratione, quòd per hypothecam nõ transferatur dominium, & ideò alienatio hypotheca propriè dici non potest. l. alienationis. ff. de verbo. signi. quamuis aliquot rationibus probari possit, in quacunque materia prohibita alienatione, & hypothecam prohibitam esse, quam colligere licet ex Andrea Tiraq. lib. j. de retractu. §. j. glo. xiiij. num. 13. & sequentibus. & Alciat. in dicta l. alienationis. ex his profectò constat in prohibitione alienationis rerum ecclesiæ, etiam hypothecam contineri, licet ea expressim non foret prohibita in dicto cap. nulli. Cuius decisionem in hypotheca tantùm speciali, non in generali procedere ex eo textu adnotarunt Abb. Barb. & Doct. inibi. idem Abb. in cap. ij. de precar. Deci. in l. ciuitas. ad fi. ff. si cer. pet. Antoni. Fanen. de pignori. ij. part. nu. 10. probat text. in auth. de non alienand. §. nos igitur. vbi glos. expressa in verb. tradere creditoribus. specialis etenim hypotheca plus afficit rem quàm generalis, siquidem seruus specialiter hypothecæ obligatus non potest manumitti, si verò generalis sit hypotheca, iure manumittitur. l. iij. C. de seruo pigno. dat. manu. l. licet. & l. pen. ff. in quibus caus. pignus tacitè contra. facit glos. in capitu. quanquam. in verb. plus. xxiij. distin. illud verò prætermittendum non est, pœnas à iure statutas contra alienantes seu obligantes hypothecæ titulo res ecclesiarum, & eos in quos alienatio fit, non esse admittendas, nec locum habere ante realem ipsarum rerum traditionem: non enim dicitur res alienata donec traditio facta fuerit. l. alienatum non propriè. ff. de verbo. signi. quod in specie placuit Balb. in c. j. §. aut si libellario. quibus mod. feud. amitt. Sali. in l. vlti. C. de reb. alie. non alie. Iason in l. vlti. quæstione xix. C. de iure emphy. pulchrè Ferd. Loazes præsul Ilerdensis in §. Diui. ff. de lega. j. nu. 284. quorum opinionem sequuntur eam dicentes communem esse Anto. Fanens. de pignorib. ij. par. membr. iij. nu. 78. & Tiraquel. lib. j. de retract. §. j. glos. ij. nu. 41. tametsi ipsa verbalis alienatio etiam absque traditione à canonibus prohibita sit, & ideò nulla censeri debeat.

Cæterùm, res ecclesiarum tradi in pignus iure prohibi-
tum est, & nihilominus distinguere oportet, † inter res ec- 8
clesiarum, quæ non deputantur ad altaris ministerium, nec ad cultus diuini celebrationem, vt domus, prata, vineæ, & similia, & res, quæ ministerio, & cultui diuino sunt destinatæ, sicuti sunt vasa, vestimenta, calices, & alia altarium ornamẽta. Priores res alienari possunt, & pignori obligari ob vtilitatem ecclesiæ præmissa canonica solennitate: at posterioris classis res non aliter alienandæ sunt, nec in pignus tradendæ, quàm ex summa necessitate, ita quòd non erit quælibet necessitas sufficiens, ex mente glos. & Docto. in capitu. j. de pignori. vbi hoc adnotarunt expressim Imola, & Barb. imò & ex summa necessitate priùs alienatio incipienda est ab his rebus, quæ tantùm sunt benedictæ: non ab his, quæ sunt consecratæ. quod sentiunt inibi Ioã. And. & Imol. & esse hãc distinctionem communem fatetur Ripa in l. obligatione. colum. penulti. ff. de pignoribus. alioqui res ecclesiarum non sunt dandæ in pignus laicis. text. in d. capitu. j. nec clericis. glos. in clemen. si beneficiorum. de decimis. ad fin. vbi est optimus text. & notat Ripa in dicta l. obligatione. col. penulti. causa verò præcipua ad alienationem rerum ecclesiæ, etiam earum, quæ ministerio diuini cultus destinantur, & vt in pignus hæ dari possint, ea est, ad subueniendum pauperibus, ne frigore seu fame pereãt, & ad redemptionem captiuorum. l. sancimus nemini. C. de sacros. eccles. c. sicut omnino. c. aurum. cap. Gloria episcopi. xij. q. ij. non tantùm ad alendos proprios parochianos. glo. in dicto cap. j. de pignoribus. sed & ad exterorum alimenta, & redemptionem. glos. communiter recepta in d. capi. sicut omninò. & Ripa in dicta l. obligatione. nume. 54. Simulachra etenim viuentia Dei excolunt & exornant, qui largitione erga pauperes vtuntur, authore Lactantio Firmiano lib. vj. cap. xiij. laudatur diuus Augusti. à Possidonio in eius vita, cap. xxiiij. quòd vasa dominica frangi, & conflari iubebat propter captiuos, & quamplurimos indigentes, quibus ea dispensabat. quod idem author diuum Ambrosium fecisse commemorat. & id constabat lib. ij. de officiis. cap. xxviij. à quo Gratianus deduxit canonem illum, Aurum habet ecclesia. Hieronymus de vita clericorum ad Nepotianum, inquit: Multi ædificant parietes, & columnas ecclesiæ substruunt, marmora nitent, auro splendent laquearia, gemmis altaria distinguuntur, & ministrorum Christi nulla electio est. idem dixerat paulò antè: Gloria episcopi est pauperum opibus prouidere, ignominia omnium sacerdotum est propriis studere diuitiis. Hæc sanè & alia descripsit Gratianus ex Hieronymo in dic. capi. Gloria. quo in loco manifestum est, & enorme vitium, dum legitur absurdo prorsus sensu, columnas ecclesiæ subtrahunt, etiam si interpretes id vitium frigidis glossematis conentur dissimulare. Idem Hieronymus ad Demetriadem. Alij, inquit, ædificent ecclesias, vestiant parietes marmorum crustis, columnarũ moles aduehant, earúmque deaurent capita pretiosum ornatum non sententia, ebore, argentóque valuas, & gemmis aurata distinguant altaria. Nõ reprehendo, nõ abnuo. Subdit idem author, Sed tibi aliud propositum est, Christum vestire in pauperibus, visitare in languentibus, pascere in esurientibus, suscipere in his, qui tecto indigent. Hactenus ad Demetriadem. idem ad Rusticum monachum inquit, Sanctus Exuperius Tholosæ episcopus, viduæ Saraptensis imitator esuriẽs pascit alios, & ore pallente ieiuniis, fame torquetur aliena, omnémque substantiã Christi visceribus erogauit. Nihil illo ditius, qui corpus domini canistro vimineo, sanguinem portat

portat in vitro.quibus profectò verbis diuus Hieronymus tantopere laudat episcopum, qui sacra vasa in pauperum erogarit alimēta,& templum Dei spoliarit,ne deesset pauperibus.id verò cautè est accipiendum, & ita quidem,vt tunc demum hoc fiat,cùm maxima, & ingenti necessitate,& inopia pauperes premantur, siquidem non licet vasa,& ornamenta sacra vendere,aut pignori dare vt subueniatur cuicunque pauperum necessitati, quod authore Theophylacto super Marcum docuit Christus Iesus dum ægrè tulit,apostolos molestos fuisse mulieri pretiosissimo vnguento eius corpus vngenti, ex eo quòd maiorem haberent curam pauperibus subueniendi, quàm colendi verum Christi corpus, & quòd ei cultus exhiberetur. igitur non oportet, nec permissum est, nec decet vasa & ornamenta ad cultū diuinū necessaria temerè vendi,aut pignori dari, vt pauperibus subueniatur, nisi vel ipsa vasa nimis essent pretiosa, & posset pauperum inopia simul & cultus diuinus honestè,ac decorè ex eorum pretio tolli,atque exhiberi.vel pauperes extrema vrgerentur fame, & necessitate,quod prælatorum arbitrio est relinquendum.

9 Quid autem respondendum erit de his,qui, † vel propria culpa,luxuria,& prauis moribus, vel propter crimen in paupertatem & inopiam inciderunt,atque ideò carceribus publicis inclusi famem,quod aiunt,Saguntinā patiuntur,aut vinculis grauissimis,& perpetuis opprimūtur, non habentes vnde hæc tormenta redimere valeant,an pro his redimendis possunt res ecclesiarum alienari,aut dari in pignus? Et videtur his non esse subueniendum, qui eorum culpa,& vitio in paupertatem inciderunt, in aliámve necessitatem.l.bona fides.ff.depositi.cap.ex parte.de consuetu.l.etiam.§.licet.ff.solu.matrimo.l.vlti.§.vlti.ff.de his,quæ in fraud.cred.l.penulti.ff.de iure doti.quibus decisionibus diligenter consideratis hoc probari, & persuaderi potest. His accedit quòd cùm eques quidā ingens patrimonium per luxum, ac libidinem absorbuisset, atque insuper magnam æris alieni vim contraxisset, quibusdam pro eo intercedentibus apud Alfonsum Aragoniæ Regem ne saltem quæ debebat,corpore luere cogeretur, vtque ei subueniret,Rex ipse respondit, si tantam pecuniam vel in sui Regis obsequium, vel patriæ commodis, vel subleuandis propinquis impendisset,auditem vtique. Nunc quoniam tantas opes impendit corpori,par est vt luat corpore.Hæc Alfonsus Rex sapientissimus authore Antonio Panormit. in eius Apophthegmatis. Quamobrem nō omninò pium est,& fortasse impium res ecclesiarum vendere,& pignori dare ad subueniendum his,qui in paupertatem, & carceres ob propria scelera, & luxuriam inciderunt. idem probat glo.in cap.quæ in ecclesiarū.de consti. in verb. ad inopiam.quam Docto.ibi sequuntur communiter.Quibus & Charondæ Catanæi lex hac de re ferme lata suffragatur apud Ioan.Stobæum sermone xlij.

Contrariam sententiam asserit glo.in cap.sacrorum.xij. q.ij.probans,res ecclesiæ alienari posse ad alendos pauperes,etiam eos, qui in paupertatem propria culpa inciderunt,item & ad redemptionē eorum, qui ob crimina carceribus publicis opprimuntur. Commendat Bald.in l.illud. in prin.C.de sacrof.ecclesi. Campeci. xiij. parte de dote.q. xij.sequuntur & eam Alex.in l.quamuis. ff. solut.matrimo. col.ij.Deci.in capitu.pastoralis.§.verum.de appellat.col.iij. Anania & Feli.in c.significauit.de Iudæ.idem Feli.nu.67.& Deci.col.pen.in c. quæ in ecclesiarum.de consti.Ioan. Lupi.in rub.de donatio.§.lxxviij.nu.30.quorum opinio communis est,apud me tamen dubia, & ideò distinctiùs intelligenda, aliquot prænotatis ad huius quæstionis expeditiorem intellectum.

Primùm,ego fateor, nec arbitror negari posse, quoties quis constitutus sit in paupertate ita vt fame periturus sit nisi ei subuentum fuerit,eleemosynam ei exhibēdam esse, bonáque ecclesiarum ad eius alimenta vendi licitè posse, etiam si is in eam paupertatem propria culpa, luxuria,prauisque moribus deuenerit,cap.pasce. lxxxviij. distin.tradit Deci.in dicto §. verum. atque ita poterit communis sententia procedere.

Secundò, illud adnotandum, priuilegia iure concessa his qui inopia,& paupertate laborant,non competere his, qui data opera,ex culpa ad casum paupertatis ordinata,& præmeditata, vt priuilegiis vterentur in paupertatem inciderunt. text. insignis in d.l.pen.ff.de iure doti. quo decisum est,socero non competere aduersus generum priuilegium ne conueniatur vltrà quàm facere possit, vbi socer ipse specie futuræ dotis induxerit generum, & eùm sciret se præstare dotem non posse,id egerit,vt genero insidiaretur.cuius responsi meminere ad hanc rem Paul. Castr.eleganter in l.etiam.§.vlti.& in l.rei iudicatæ.§.fi.ff.solu.matr. Alex.& Iason in l.non tantùm. ad finem. & Iason in l.sicut autem.ff.de re iudicat.ij. col. idem Iason in princ.de actio. nu.88.optimus text.in d.l.vlt.ff. quæ in fraud.credit.& in d. l.etiam.§.licet.& id omnes passim fatentur.

Tertiò,est in eadem quæstione non omittendum, priuilegia concessa à iure his, qui inopia & egestate opprimuntur,nō esse seruanda quoties alteri fit præiudicium,si pauperes, & inopes in eum statum ob scelera & culpam propriam deuenerint.glos.& Doct.præsertim Abb.& Feli. in d.c.quæ in ecclesiarum.Iason in authen. res quæ. nume. 20.& Curti.Iunior nume. 32.qui hanc opinionem fatentur communem esse, ex ea deducentes prohibitum ex causa fideicōmissi expressi,vel taciti rem aliquam alienare, non posse eam vendere ad hoc vt ex eius pretio à carcere publico, & à publica condemnatione liberetur, etiam si ob paupertatem non possit aliunde cōdemnationem & pœnam soluere.quod præter Iaso. & Curti.tenēt ibi Sali. Ange.& Pau.Castr.item Roma.Imo.& Ange.in l.Marcellus.§. res quæ.ff.ad Trebe.Alexan.in consi.xxiij.nu.14.lib.j.quorum opinio communis est secundùm Iason. & Curt.in d. authen.res quæ.Ioan.Crott.col.xviij.& Ferdin.Ilerdensem nu.363.in l.filius familias. §. diui.ff.de legat. j. & hoc ipsum testator sensisse,& voluisse manifestum est,ne alioqui consentiamus,res subiectas restitutioni & alienari prohibitas, posse ob crimina, & scelera fideicommissarij alienari. & licet Fulgosi.in dicta authen.res quæ.Alex.in l.quamuis.col. ij.ff.solu.matri.& in d.§.res quæ.colum.j.Carol.Moli.dicto consi.xxiij.Ferdi. Ilerdens.dict.num.363.in filio,& descendentibus testatoris responderint contrarium, ego eorum sententiam opinor maximè refragari testatoris voluntati, qui ideò rem alienari prohibuit, ne ea esset criminibus luxuriæ,& vitiis successorum obnoxia. Fateor tamen has res alienari posse ad subueniendum necessitati hæredum, & successorum, ne hi fame pereant, vtq; à captiuitate redimantur.Bart.in l. quemadmodum.ij.col.C.de agricol. & censit.lib.xj.Alexan.in d.§.diui.vj.col.& Docto.communiter in dicta authen.res quæ.& Ioan. Lupi. in rub. de dona. §.xvj.nu.6.& 9.atque ita extenditur decisio Imperatoris in dicta authen.res quæ.quibus illud addiderim Fulgosi. opinionem,cuius modò memini aduersus communē, & magis receptam sententiam proponi. Nam cùm Docto.tractauerint de interpretatione tex.in dicta authen. res quæ. & ea in filiis & descendentibus testatoris loquatur: satis constat eorum opinionem etiam in filio testatoris intelligendam esse.Nihilominus alienatio rei prohibitæ alienari facta vt redimatur possessor à carceribus publicis, quibus captus ob scelera detinetur, viuente ipso possessore, qui alienauit,sustinebitur,nec rescindi poterit,ex l.peto.§.prædium.ff.de lega.ij.l.Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iure fisci, quod in hac specie Ferdi. Ilerdensis verum esse censet in d.§.diui.nu.367.

Quartò, etsi pium & licitum existimem res ecclesiarum

rum vendi ad subleuandā famem eorum,qui etiam ob crimina publicis carceribus detinentur, non tamen possum mihi persuadere id licere ad soluendam pœnam ipsorum delinquentium,vt à carceribus,quibus iustè opprimuntur, liberentur & redimantur. Hæc etenim punitio iusta est,& reipublicæ conueniens.igitur non expedit,res ecclesiarum alienari, & vendi ad euitandam iustam hanc punitionem. nec contrarium alicubi in iure,ni fallor, vrgenter, & verè probabitur:imò pro redimendis à carceribus his,qui ob æs alienum,& debita inibi detinentur,arbitror nō esse temerè alienandas res ecclesiarum,nisi debitores ipsi,eorum parentes, vel filij ex ea carcerū oppressione fame alioqui perirent,in eóque sint periculo constituti, vt ni à carceribus liberentur, fame sint perituri,à qua ob eorum industriam, artem,& laborem à carceribus soluti,vero simili coniectura liberabuntur.qua in re omninò prælatorū arbitria,præuio diligenti examine sunt exhibenda.

Ex quibus omnibus,si maturè considerentur sanctorum patrum canones,& decreta,manifesti iuris est,nō esse permittendam rerum ecclesiæ alienationem,nec pignoris dationem, vt ex pecunia & pretio à triremibus redimantur hi,qui in id opus publicum ob crimina damnati fuere.

SVMMARIVM.

1 *Quæ solennitas sit necessaria in alienatione rerum ecclesiæ: & inibi intellectus cap.sine exceptione.xxiij. q.ij.*
2 *Non est satis formam in alienatione rerum ecclesiæ seruatam fuisse, nisi & alienatio facta fuerit ex causa à iure permissa.*
3 *Vbi alienatio rerum ecclesiæ fit pro satisfaciendis mutuatis ecclesiæ pecunijs, oportet probari pecuniam versam fuisse in ecclesiæ vtilitatem.*
4 *Res ecclesiarum possunt dari in emphyteusim ea solennitate, quæ moribus, & consuetudine in hisce contractibus recepta fuerit.*
5 *Emphyteusis ecclesiastica an transeat in hæredes extraneos, & an egrediatur tertiam generationem?*
6 *Qualiter interpretanda sit emphyteusis ecclesiastica, cuius origo nō constat, nec de eius conditionibus apparet.*

Quo pacto,& forma,res ecclesiarum possint dari in emphyteusim.

CAPVT XVII.

QVAMVIS Pauli Secundi cōstitutione locatio rerum ecclesiæ,vltra triennium prohibita sit,eadem tamē permissum est, ecclesiarum res dari in emphyteusim ea forma,& pacto,quo concedi consueuerint,& iure permissum sit,ideò examinare oportet, quonam modo à canonibus antiquis, iurisque ciuilis legitimis sanctionibus statutum sit posse res ecclesiarū dari in emphyteusim.Cui quidem quæstioni præmittendum est,in alienatione rerum ecclesiæ eam adhibendam esse solennitatem,† vt præter prælati cōsensum,& authoritatem, ipsius capituli præmisso tractatu cōsensus itidem accedat. tex.est celebris in capitu.sine exceptione.duodeci.q.ij.qui à Gratiano tribuitur, & adscribitur Leoni Papæ in epistola ad vniuersos episcopos per Siciliam cōstitutos,quæ quarta est inter Leonis Epistolas,& tamen inibi,nec aliquo diui Leonis epistolarū loco,ni fallor, nulla huius canonis mentio fit.Sed idem probatur in c.j.& ij.de rebus ecclesiæ non alienandis,in vj.cap.j.& cap.tua.de his,quæ fiunt à prælat. quibus in locis commemoratio tractatus iuxta numerum singularem fit,vt hinc liceat colligere,non esse necessarios tres tractatus,sed tantùm vnicum sufficere. quod adnotarunt gl. & Doctores communiter in d.c.j.in verb.tractatus. Speculat.titulo de locato.§.sequitur.versi.sciendum. Laurentius à Rodulphis in d.cap.sine exceptione.q.v.asseuerantes admodum esse vtile,quòd ter hac de re præmittatur tractatus, atque ita consuetudine obtentum est plerisque in locis,quæ quidem solennitas necessaria est in alienandis rebus ecclesiæ cathedralis & episcopalis, item & in alienandis rebus ecclesiæ inferioris quoties alienatio per episcopum fit: requiritur etenim consensus capituli cathedralis ecclesiæ:at si alienatio fiat per ipsius ecclesiæ Rectores, & authoritatē Episcopi requirant,ea sola sufficiēs est absque consensu & tractatu capituli cathedralis ecclesiæ.tex.optimus in clementina prima, de rebus ecclesiæ non alienandis.ad vltimam distinctionis partem. prima verò probatur in c.j.de rebus ecclesiæ non alienandis,in sexto & in c.j.& capitulo,tua. de his quæ fiunt à prælat. sine consensu capituli.notant resolutionē hanc Abbas in c.j.de his quæ fiunt à prælato sine consensu capituli.& ibi Imola,col.vlti.& c.ij. col.iij.eo.titu.quam & vsus recepit secundùm Francum in c.j.col.viij.de rebus ecclesiæ,in sexto.& Laurentius in d.c. sine exceptione.q.xiij.& licet Innocentius in c.ij.de transactionibus. requirat hanc authoritatem episcopi in modum decreti,gl.tamen, quam ibi sequuntur Ioannes Andreas,Dominicus & Francus in d.c.j.in verb. tractatus. de rebus ecclesiæ non alienandis,vbi etiam ipse Innocentius, Panormitanus,& alij in d.c. ij. consensum tantùm sufficere existimāt præmissa causæ cognitione præstitum.quod notandum est propter differentias, quæ inter consensum & decretum passim à Doctoribus traduntur in l. si quis mihi bona.§.iussum.ff.de adquiren.hære.

Illud profectò est præ cæteris considerādum in alienandis rebus ecclesiæ,† non esse satis formam & solennitatem exactè seruari,nisi & alienatio fiat in aliquo ex casibus, aut aliqua ex causis à iure permissis, quarum meminit glos. in summa.duodecima quæstione secūda,in principio,vtrunque etenim necessarium est, vt valida sit alienatio. quod probatur in capitulo secundo, de rebus ecclesiæ non alienandis.in vj.dum dicit,forma & casibus à iure expressis.& id in specie adnotarunt inibi Ioannes Andreas, & Doctores.glossa in capitulo primo.de in integrum restitutione.& in dicto capitulo, nulli.vbi Abbas. & idem in capitulo secūdo,de donationibus.Antonius,Imola & Abbas in dicto capitulo primo. Felinus columna j. & Decius in capitulo, quæ in ecclesiarum.de constitutionibus.Quorum opinionem sequuntur eam existimantes esse communem Cardinalis in capitulo primo,columna tertia,de deposito.Dominicus consilio xlviij. Socinus consilio lij. libro quarto, columna secunda.Socinus in consilio quindecimo,libro primo,numero 26.Abb.item in dicto capitulo primo.Decius consilio centesimo quadragesimo secundo, numero 4. Chassanæus in consuetudinibus Burgundiæ.rubri.ix.§.nono, numero duodecimo. & Antonius Burgensis in capitulo, cùm dilecti.colum. secūda,de emptione &venditione.quæ plurimum coadiuuatur ex textu in dicta clemen. j.de rebus eccles. disputat tamen hac de re latè Laurent.à Rodulphis in dicto capitu.sine exceptione.quæst.iij. Nam quòd alienatio facta adhibita & seruata iuris solennitate, etiam extra causam à iure permissam valida sit,licet ecclesia possit restitutionem petere,asserunt Hostiensis in summa de rebus ecclesiæ.§.iij.in fine glossæ.in summa.xij. q. ij. in dicto capitu.sine exceptione.quibus suffragatur text. in d.c.j.de in integrum restitutione.qui probat ecclesiā posse petere restitutionem in integrum euā si alienatio facta sit seruata forma canonum.& tamen si cōtractus nullus esset, minimè cōueniret in integrū restitutio.vnde sequitur cōtractum validū & firmum esse.cui cōsiderationi responderi poterit,alienationē rerū ecclesiæ in ea specie factam seruata solennitate,etiā factam fuisse ex causa à iure permissa, & nihil

& nihilominus potuisse ecclesiam lædi in pretio & aliis contractus conditionibus, atque ideò ei competere beneficium restitutionis in integrum. Quamobrem opinio communis verior est, quam & Antonius Corsetus sequitur in singulari.in verbo alienatio. Sed & opinio posterior potest procedere & iure defendi,quando tempore alienationis causa à iure expressa aderat iuxta opinionem,& existimationem contrahentium,licet non verè,& sic quanuis apparebat, verè non existebat: nam tunc valida est mero iure alienatio.glos.in capitu. ad nostram. de rebus ecclesiæ non alienand.in verbo, enorme. cuius ad hoc ipsum meminere Felinus in dicto capitulo, quæ in ecclesiarum.de constitutionibus. columna prima. & Antonius Burgensis in dicto capi.cùm dilecti.de emptione & venditione.etiam si ipse asseueret primum omnium se illam glossam citasse. idem tenet Imo. in d.c.j.de in integrum restitutione. & in capit.cùm apostolica. de his,quæ fiunt à prælato sine consensu cap.iiij.colum. aptius sanè & melius defenditur opinio contra communem eo casu, quo non constat,alienationem factam fuisse extra causam licitam, & iure permissam, quia in dubio vbi in alienatione seruata fuerit forma, & præsumitur eam ex causa licita & permissa factam fuisse, quemadmodum voluere Baldus ij.colum. & Iason nu.8.in cap.j.qui feudum dare possunt, post glossam in authentica,hoc ius porrectum. C.de sacrosanctis ecclesiis. quam ad hoc Socinus allegat dicto consilio quindecimo.nu. 28.lib. j.idem sensit Laurentius de Rodulphis in d.cap.sine exceptione.quæstio.iij.Ecclesia verò probare poterit,alienationem factam fuisse absque causa iure permissa,quod omnes fatentur, siquidem,etsi propter formæ, & solēnitatis vim, præsumenda sit causa, hæc præsumptio cōtrariam probationem optimè admittit. quo fit,vt non satis congruè, nec verè,& iustè communem sententiā Anto.Burgensis conetur reprobare ex eo quòd propter formam, & solēnitatem præsumatur causam iustā,& iure permissam,alienationem licitam fecisse, & validam omnino. Nam id verum est ex quadam iuris præsumptione, & ideò contrarium probari ab ecclesia poterit,quod est omnino aduertendum.

Cæterùm,etiam si verum sit, præsumēdam esse causam
3 vtilem,& iure permissam, † in alienatione rerum ecclesiæ, quæ facta fuerit seruata forma canonis, tamen vbi alienatio fit pro satisfaciendis debitis ecclesiæ, & pro æris alieni solutione, non præsumitur causæ iustitia,sed oportet probari pecuniam debitam versam fuisse in vtilitatem ecclesiæ,& in eius commodum expensam esse,alioqui alienatio rerum immobilium non tenet:secundùm Innocen.Cardi. ij.quæst.Abb.& Imo.nume.14.& 17.in cap.j.de deposit.Inno.& Abb.in cap.quod quibusdam.de fideiusso.& probatur in authenti.de alienatio.& emphyteu. versicu.his verò omnibus præcedentibus. & apertiùs in Græca, & Latina Haloandri nouella centesimavigesima,ex quibus, & versi. & is creditor hic intelligatur. deducitur oportere quòd emptor rerum ecclesiæ venditarum pro satisfaciendis mutuis,probet pretium expensum esse in vtilitatem ecclesiæ: nempè pro solutione pecuniæ,quæ mutuo accepta fuerat: & itidem versa in commodum ecclesiæ. id euidētiùs constat ex eo quòd ex contractu mutui ecclesia non teneatur, nisi probetur versio in eius vtilitatem.text.in dicta authen. hoc ius porrectum.vbi Bal.in fine. Inno. Imol. nume.14.& Docto.communiter in dicto cap.j.de depōsit. text. in cap. ij.§.hoc ius porrectum. x.q.ij. Regia l.iij.titu.j.parti.v.quæ expressim in ecclesia & ciuitate loquitur.facit l.ciuitas.vbi Docto.ff.si cert.pet.l.j.C.si aduers.credi. l. iij. C. quando ex fact.tut.sed & hoc verum est, vbi mutuum datur administratori ecclesiæ vel ciuitatis, prælato inquam, œconomo, aut rectori etiam nomine ecclesiæ:quod si mutuum detur prælato,& capitu.decurionibus,& præsidi,tunc nō est necessarium probari eam pecuniam expensam esse ad ecclesiæ vel ciuitatis vtilitatem.Azo & glos.in dicta authen.hoc ius porrectum.ad finem.& ibi Barto.Card.in dicto capitu. j.de deposit.ij.quæstio.glos.in dicto cap. quod quibusdam. & est communis opinio secundùm Præposit.§.hoc ius porrectum.nume.16.idem tenet Bartol. in dicta l.ciuitas.cuius opinio vera est secundùm Ias. ibi, & communis secundùm Alciat.& eam sequuntur Fulgosi.Roma.Pau.& Areti.ibidem:quibus suffragatur glos.in rubri.C.quæ sit longa consuetud.ex quo,si istha ec opinio vera est, apparet manifestè intelligendam esse Inno.Cardi.Abb.& Imo. sententiam in dicto cap.j.de deposito.cuius in hoc versicu.cæterùm. statim in initio memini:iuxta hanc Bartol. distinctionem.verùm quia hæc Barto. distinctio non omnino, nec absque controuersia recipitur,tutius erit, mutuam pecuniam ab ecclesia recipi præmissis tractatibus,& solēnitate, quæ necessaria est ad rerum ecclesiæ alienationem. Hoc etenim casu præsumendum est mutuatam ecclesiæ pecuniam in eius cōmodum conuersam fuisse.Extra hunc casum si pecunia mutuetur prælato,& capitulo, etiā si vera sit opinio Bar.ecclesia agere poterit, & vti beneficio restitutionis in integrum,& præsumetur læsio enormis,nisi probata fuerit conuersio in ipsius ecclesiæ vtilitatem, sicuti colligitur ex Cyno in d.auth.hoc ius porrectū. Alexan. in d.l.ciuitas.iij. col.Imola in d.c.j.de deposit.nu.17.& ibi Barbat.nu.5.

Qualiter autem probetur pecuniam mutuatam ecclesiæ vel ciuitati expensam fuisse in ipsius vtilitatem,tradunt Docto.in d.cap.j.de deposit.glos.in dicta authenti. hoc ius porrectum.Abb.in cap.j.de solutio.glos.in authen.de alienat.& emphyteu.§.si verò quis.Alex.in d.l.ciuitas.col.iij.& ibi Ias.col.vlti.Abb.in cap.quod quibusdam.de fideiuf.Ripa in l.is qui bona.nu.11.ff.de pignoribus.& Doct.per text. ibi in l.vlti.ff.de exercit.

His tandem præmissis,ad quæstionis resolutionem aliquot exponam cōclusiones,quarum prima sit,† Res eccle- 4
siæ consueta dari in emphyteusim potest in emphyteusim concedi ea solennitate,qua dari consueuerit.text.in cap.ij. de feudis. quem ita Docto. communiter interpretantur. Calderin.consilio vlti.de consuet.Curtius Iunior ij.part.de feud.quæstio.iij.Carol.Ruinus consi.xlj. nume.38.lib.j.notatur in cap.vt super.de reb.eccles. non alienan.& licet solennitas à canonibus requisita in alienandis rebus ecclesiarum non possit consuetudine remitti. glos. communiter recepta in cap.cum causa.de re iudi.Abb.Imola, & Docto. in cap.nulli.de reb.eccles.Laurenti.de Rodulphis in dicto c.sine exceptione.quæst. iiij.& quæst. xvj. Rochus Curt.in cap.vlti.de consuetud.fol.paruo.48.col.j.fatentur hāc opinionem communem esse idem Laurent. in disputatione, quam ponit post cap.sine exceptione.col.penul.& Chassa. in consuetud.Burgundiæ.rub.ix.§.ix.num.32.tex.optimus in capi.j.de consuetud. id verum est quo ad alienationem propriam,& perpetuam,ex qua vtile,& directū dominium transfertur,secùs verò in datione rerū ecclesiarum ad emphyteusim,vel feudum,quemadmodū ex hac prima conclusione deducitur.tametsi verum sit,iure cōmuni in conditione ad vitam rei ecclesiasticæ,requiri solennitatē, quæ in alienatione perpetua foret necessaria.glos.& communis in clem.j.in verbo,non habeat.de reb.eccles. & Dominic. consilio xlviij.

Secunda conclusio.† Quoties res ecclesiæ datur in em- 5
phyteusim absque canonica solennitate iuxta consuetudinem,etiam si expressim detur pro hæredibus, & simpliciter,non transit in hæredes extraneos,nec vltra tertiam generationem.text.in authen.de non alienand.§.emphyteusim glos.Bartol.& Docto.in l.etiam.ff.solut. matri. vbi latè Alex.idem Alex.in l.si patroni.col.v.ff.ad Trebel. Antoni. Imo.Abb.nume.29.Feli.nume.27.Deci.nu.48.in capitu.in præsentia.de probationi. è quibus Alexā.& Deci. fatentur hanc opinionem communem esse.idem testātur Imo.in l.

ex facto

ex facto.§.vlt.ff.ad Trebelli.& Lud.Gozadin.consi. xxxix. nume.6.Nec obstat tex.in authen.de alienat. & emphy.§. licentiam.quo probatur,posse res ecclesiæ dari in emphyteusim perpetuam.id etenim intelligitur iuxta formā text. in d. §. emphyteusim. vt perpetua intelligatur ad tertiam vsque generationem,atque ita Gozadi.respondet §.licentiam.cui & aliter respōdere conantur Abb. Deci.& hi, qui huic secundæ conclusioni subscripsere:quod apparebit ex his,quæ statim trademus.intellectus autem Gozadini constat ex Alberic.in procemio C.in verbo, perpetui. & Cremen.singul.xv.

Tertia conclusio.Res ecclesiæ præmissa causa, & canonica solennitate ad veram alienationem necessariis, poterit dari in emphyteusim perpetuam & ea conditione, vt ad extraneos hæredes transeat, nam si eo casu potetat res omninò alienari, nimirum si possit in hanc emphyteusim concedi.Ant.Imo.Feli.nu.27.Deci.nu.48.in d.ca. in præsentia.Alex.in d.l.etiam.Bart.in authen.perpetua.C. de sacrosanc.eccle.glo.in auth de non alie.§.alienationis.Corne.consi.xiij.lib.iij.& Ludo.Gozadi.consil.xxxix.col.j. nu. 12.Imol.in l.quod dicitur.nu.8.& 10.ff.de verb.oblig.atque ita poterit aliter adsumi,& intelligi text. in d. §. licentiam: eritque ista conclusio facilior,si sequens iure probetur.

Quarta conclusio.Res ecclesiæ data simpliciter pro hæredibus & perpetuò in emphyteusim, seruatis tamen his, quæ ad veram alienationem iure requiruntur,etiam ad hæredes extraneos, & perpetuò defertur, siquidem sub eadē forma res illa poterat perpetuò,& in extraneos alienari:& ideò videtur, rem istam ita simpliciter datam ad emphyteusim,perpetuò hæredibus, etiam extraneis competere. quod maximè est adnotatione dignum:ac deducitur ex d. §.licentiam.& idem voluerunt Abb.nu.29.Ant.Imo. Feli. nu.27.Deci.nu.48. in d.c.in præsentia. Alex.in d.l. etiam. Gozadinus consil.lxxxvj.nu.22.idem tenēt hanc dicentes esse communem opinionem Christo. Portius in §. adeò. Instit.de loca.& Curt.Iuni.consi.iiij.col.j.& licet glos.Bart. & alij in d.l.etiam.tenuerint, emphyteusim ecclesiasticam simpliciter cōstitutam non transire ad hæredes extraneos etiam si accepta,& data sit pro hæredibus.quorum opinionem esse communem testantur hi,quorum memini in prima conclusione:& Gozadi.consi.lxxv.nu.9.ea tamen opinio,vt superiùs diximus,procedit,quando emphyteusis ecclesiastica constituitur ea forma,qua res ecclesiæ locari, & dari in emphyteusim solent absque solennitate canonica: secus verò, si detur res ecclesiæ in emphyteusim seruata forma,& solennitatē, quæ ad veram alienationem requiritur,nam tūc potest expressè dari cum pacto quòd perpetuā sit,& ad hæredes extraneos trāseat.Imò simpliciter pro hæredibus data ad extraneos hæredes pertinet.Sicuti præter alios resoluit Præposit.in c. perpetua.x.q.ij.& Parisius dicens hanc resolutionem esse communem in consi. lxxxv. lib.iiij.num. 17.& seq. Quin etsi emphyteusis ecclesiastica detur ea solennitate, qua dari cōsueuerit,quando ij etiam ad extraneos hæredes transit,nempè si data sit pro hæredibus quibuscunque. Bal.in c.imperialem. de prohibi. feud. aliena.per Frederi.col.vij.idem in l.j.q.xxxiiij. ff. de rerum diuis.Deci.consi.ccviij.col.ij,Bald.in l.cùm virum.col. vlti. C.de fideicom. & est communis opinio secundùm Curt. Iuniorem consil.iiij.colum.vltima, & Ripam in l.ex facto. §.vlti.ff.ad Trebell.num.16. Curtium item Iuniorem consil.j.colum.ij.nume.1.idem si dictum sit pro omnibus hæredibus, notatur in dicto capit. in præsentia.& per Gozadi. consil.lix.nu.15.colligitur ex Bartol.& aliis in dicta l.etiam. Quin & idem dicēdum erit,si dictum sit in contractu, pro te, & hæredibus, & quibus dederis. vt tradunt Curt. dict. consi.iiij.col.ij.& Paul.Parisius consi.lxxj. lib.iij. nume.44. passimque à Doctor. nominatim aliquot verba referuntur,quæ contractibus adscripta operantur: vt emphyteusis ecclesiastica etiam ad extraneos hæredes transeat.dubium tamen esse poterit, an vbi vel expresse,vel tacitè in extraneos hæredes data fuerit emphyteusis, requiratur canonica solennitas:nam Gozadi. consil.xxxix. nume.12. vtrumque requirit,solennitatem scilicet canonicam,& quod expressim vel verbis id tacitè significantibus emphyteusis in extraneos detur, vt eis competat. Quod non est omnino expeditum: siquidem emphyteusis ecclesiastica data absque ea solennitate,quæ ad veram alienationem requiritur, ad hæredes extraneos minimè pertinet,& tertiam generationem non egreditur.dict.§.emphyteusim.glos.& doctor. & in dicta l.etiam.qui fatentur hoc verum esse, nisi actum sit expresse, vel tacitè, quod ad extraneos hæredes deueniat. Igitur hi Doctor. sentiunt posse expressim dari emphyteusim ecclesiasticam eo pacto, vt extraneis etiam hæredibus deferatur:modò seruetur forma,& consueta solennitas: quæ in re plurimum consuetudini tribuendum est. Quod si ecclesiastica emphyteusis detur seruata solennitate ad veram alienationem requisita:hæc, ni fallor,si simpliciter concessa fuerit pro hæredibus, ad extraneos etiam pertinebit:quamuis fatear, tutiorem esse eam opinionem, quæ probat,& asserit, tunc hæredibus extraneis non deferri emphyteusim,nisi id expressum fuerit, aut verbis generalibus significatum. Ex his apparet intellect.ad text. in cap.ad aures.de rebus ecclesi.& in c.nulli.eod.tit.glos. in §. adeo. Instit.de locat.vbi quandoque in rebus ecclesiæ permissa videtur emphyteusis,& ea perpetua: quandoque omnino prohibita,aut saltem quibusdā limitibus, & conditionibus restricta.

Hinc apparet Bald.in cap.vlti.de feud. dat. in vicem legis commissoriæ.num.2.rectè hāc quæstionem intellexisse: † dum is scribit, emphyteusim rei ecclesiæ per legitimi 6
temporis vsucapionem adquisitam, eam habere conditionem,& qualitatem,vt nec ad hæredes extraneos transeat, nec perpetua sit:imò tantùm ad tertiam vsque generationem duret:præscriptio etenim eam naturam sequitur,quā res ipsa regulariter, & propriè habet. Emphyteusis verò ecclesiastica ex propria vi,& natura,nec ad hæredes extraneos transit, nec vltra tertiam generationem extenditur. dictò §. emphyteusis. Huic sententiæ Baldi accedit Iason in l.ij.nume.160.C.de iure emphyteu.

Quinta conclusio. Emphyteusis ecclesiastica simpliciter data alicui,nulla nec filiorum,nec hæredum facta mentione,ad filios,& nepotes accipientis transir.text.in dict.§. emphyteusim.sub Nouella de non alienādis.nisi aliud consuetudine,& moribus obtentum fuerit. idque Bald. fatetur in d.capit. vlti. & idem Bald. in Speculo, titu. de locato.ij. colum.versi.& in tertiam generationem quem Ias.sequitur in l.certi condictio.§.si nummus.ff.si cert.petat.colum.iiij. versicu.facit ad hoc.& post ipsum Catelli. Cotta, dictione, emphyteusis. Imol.in dict.l.quod dicitur. nu.8. ff. de verb. obligat. Bald.in l.ij.col.ij.& ibi Ias.nu.160.C.de iure emph.

Et quia à plerisque dubitatur, an sit necessarium filios, seu nepotes illius,cui concessa fuerit emphyteusis ecclesiastica,esse etiam illius hæredes:& an ad filios hæredes,vt hæredes,transeat emphyteusis: operæpretium duxi sequenti capite aliquot ex Bartolo deducere conclusiones ad huius dubitationis faciliorem expeditionem.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis accepta simpliciter, ad mares & fœminas defertur, siue ea priuata sit, siue ecclesiastica.*

2 *Quando emphyteusis ad filios hæredes, non ad alios pertineat.*

3 *Pater potest quandoque emphyteusim vni hæredum, vel filiorum prælegare.*

4 *Traditur interpretatio tex. in c.j. an agna. vel filius &c.*

in feudorum constitutionibus.

5 *Institutus in re certa non habet ius, nec nomen hæredis ad obtinendum hæreditariam emphyteusim.*

6 *Ius patronatus ecclesiasticum ad hæredes, etiam extraneos ex propria natura pertinet.*

7 *Ius patronatus ecclesiasticum non transit in patroni filium, qui eius hæres non sit: etiam si fuerit patrono, & eius filijs delatum.*

8 *Vendita hæreditate ius patronatus ad emptorem etiam extraneum defertur: & ibi qualiter ad fideicommissarium non transeat?*

9 *Ius patronatus non pertinet ad filium institutum in legitima: nec vendita legitima transit in emptorem.*

10 *Ius patronatus ecclesiasticum nõ potest per patronum in aliquem transferri in præiudicium eorũ, qui ad id, & si hæredes non sint, ex prima institutione vocantur.*

Rursus de emphyteusi ecclesiastica, & priuatorum, qualiter intelligenda sit.

CAPVT XVIII.

FREQVENTER contingit controuersia circa interpretationem clausularum, quæ contractibus emphyteusis inscribũtur: & præsertim quo pacto post obitum accipiẽtis, eius filiis, vel hæredibus competat. tradit enim Bart. in l. & iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. liber. quam quæstionem sequentibus propositionibus absoluam.

Prima cõclusio. Emphyteusis † simpliciter recepta, siue ea sit priuatorum, siue ecclesiarum, post obitum accipientis, eius filiis, & nepotibus defertur, masculis, & fœminis absque vlla sexus distinctione. probat text. in §. emphyteusim. in authen. de non alien. reb. eccle. Alex. in l. quod dicitur. nu. 24. ff. de verb. obl. Ias. in l. ij. C. de iure emphyt. num. 394. Salicc. ibi, q. xij. & xvij. Ange. in l. item videndum. §. j. ff. de peti. hæred. & Augu. Bero. in q. xviij. Ex quibus apparet æqualiter ad emphyteusim admitti filios masculos, & fœminas. tametsi Bald. in c. j. nu. 4. quib. mod. feud. consti. possit. ex eo tex. & glo. deduxerit similitudine feudi, & emphyteusis, emphyteusim simpliciter concessam, minimè ad fœminas pertinere, sed tantùm masculis competere. cui subscripsere Alex. consi. cvj. nu. 6. lib. iiij. Catelli. Cott. in dictione, Emphyteusis. Gozadi. consi. xxxix. num. 14. Quibus responderi congruè, & verè poterit: in his, quæ per leges feudorum aduersus ius commune statuta sunt non procedere argumentum à feudo ad emphyteusim: sicuti adnotarũt Alex. d. num. 24. & d. nu. 6. idem in l. diuortio. §. si fundum. col. ij. ff. sol. mat. Io. Baptista de S. Seuerino in c. j. de feu. cognitio. part. v. reg. xxxij. Decius in c. cæterùm de iudic. col. vj. Corneus consi. lxvij. col. ij. lib. ij. optimè Carol. Molin. in consue. Paris. §. j. glo. v. nu. 71. hoc ipsum Bart. scribit in d. §. si liberi. nu. 5. & Curtius in tract. de feud. in princ. q. iij. vnde mihi verior videtur opinio contra Bal. aduersus quem est & authoritas Imolæ in d. l. quòd dicitur. nu. 10. quo in loco tractat Alex. num. 24. quid si emphyteusis data sit Titio, & eius filijs? & asserit ad filias nõ pertinere: quia masculinum non comprehendit fœmininum. citatque plures id asserẽtes in hac specie: nempe Imolam in c. potuit. in fi. de locat. & in l. si ita scriptum sit filiabus. ff. de legat. ij. Sed & in hoc casu ipse adhuc admitterem fœminas. quod & Saliceto visum est in d. q. xvij. & q. xij. C. de iure emphyteu. & ibidem Iasoni nu. 394. Decio in l. ij. nu. 108. ff. de reg. iur. Alciat. in l. j. ff. de verb. signi. Carolo in consue. Paris. §. xij. nu. 2. & seq. ex eo quòd etiam in contractibus masculinum sub appellatiuo nomine fœmininum contineat. Hanc eandem Saliceti opinionem sequitur Tiraquellus lib. j. de retract. §. j. glos. ix. nu. 206. quamuis prior sententia magis communis sit: vt apparet ex pluribus, qui nuncupatim ad eam partem citantur à Decio in d. l. ij. nu. 106. Carolo Molin. d. §. xij. nu. 2. omnium latissimè Tiraquello d. glos. ix. num. 181. Nam & Alexand. eandem Imolæ opinionem probat in consil. lxj. lib. vj. & consi. cxxiij. lib. ij. idem & Ias. post Roma. in l. sed si hac. §. qui manumittitur. in versic. liberos. ff. de in ius voc. Guido de Suzaria in l. quicunque. C. de seru. fugit. Archid. in capit. si quis suadente. xvij. quæst. iiij. Imol. consi. xxxviij. Francisc. in cap. generali. colum. j. de electio. in vj. & Augustin. Berous dicta quæstio. xviij. ea ratione, quòd in contractibus masculinum non comprehendat fœmininum: cùm imputandum sit contrahentibus, qui legem apertiùs dicere potuerunt, verbis ambiguis contractum cõcepisse: quæ quidem ratio non omnino probat cùm satis apertè contractus conceptus sit: appositis verbis, quæ iuxta iuris congruam, & veram interpretationem masculos & fœminas complectuntur, aut complecti possunt. & profectò potest opinio Salic. deduci ex mente Bartol. in dicta l. j. ff. de verbor. significationib.

Secunda conclusio. Patre accipiente emphyteusim pro se filiisque suis masculis, & fœminis pariter mortuo patre defertur emphyteusis fœminis, & masculis absque vlla sexus distinctione. l. maximum vitium. C. de liber. præt. notãt Barto. in dict. §. si liberi. nume. 5. Salic. in dicta l. ij. quæstio. xvij. & ibi Ias. num. 187. Imo. in cap. potuit. de locat. in fine. nisi ea in prouincia statutum sit, extantibus masculis fœminas non succedere: eo etenim statuto præmisso, dicendum est, dictam emphyteusim primùm filiis masculis, ac demum eis deficientibus filiabus competere. quod Barto. Imol. & Ias. tenẽt in dictis locis. & idem Barto. consi. lx. Anchar. consi. cxxv. Alexand. consi. xliiij. lib. j. colum. j. latè Albert. Brunus in tractat. de statuto. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic. viij. quæstio. xxij. qui fatetur, hanc opinionem communem esse. quamuis Salic. in dicta quæst. vij. in hoc vltimo contrarium teneat, scribens, etiam stante statuto, fœminas simul cum maribus admittendas esse ad emphyteusim. Cuius opinio iure defendi non potest, propterea quòd contrahentium clausulæ, & dispositionis interpretationem adsumunt ab statutis, & consuetudinibus, quæ in ea regione, vsu, & sanctionibus stabilitæ sunt. Sed & opinionem Salic. sequuntur Curtius Senior consi. xlv. col. x. & August. Berous dict. quæst. xviij. num. 6.

Tertia conclusio. Emphyteusi † accepta per patrem pro se, & filiis, ita ad filios pertinet, vt pater non possit eam vni ex eis in aliorum præiudicium prælegare. Bar. in dicto §. si liberi. nume. 6. & probatur: quia filiis competit hæc emphyteusis, ratione concessionis factæ à vero domino, à quo eam adquirunt filij: non à patre. capit. j. in princip. de succes. feud. eandem opinionem Bar. tenet Speculat. tit. de locat. §. nunc aliqua. vers. lxxviij. Fred. cons. ccxxviij. Bal. in l. item videndũ. §. nunc videamus. ff. de petit. hære. Dinus, Albe. Imol. Angel. & Paul. de Castr. in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de legat. j. & ibi Ias. Alexand. consil. cxxiiij. lib. iiij. col. iij. idem Alex. cons. viij. num. 15. lib. iij. vbi Carol. asserit hanc esse cõmunem sententiã. idem Alex. cons. lxxxix. lib. iiij. nu. 11. Roma. in l. vnica. quæst. xij. C. quando non pet. par. Ioan. Crott. in l. si constante. ij. lect. col. vij. ff. solu. matr. Ias. dicens, hanc opinionem esse communem in l. ij. C. de iure emphyteu. nu. 210. Zasius idem notat in tracta. de feudis. tit. de feudi alienat. fol. 6. tradunt latè Curt. de feud. iiij. part. regu. j. quæst. penul. versic. ex prædicta. & Andreas ab Exea in rub. ff. de pact. nu. 211. ipse etiam obiter hanc partem probaui in rubri. de testament. iij. part. nu. 26. & colligitur ex his quæ tradit Carol. Ruinus consi. j. lib. j. num. 16. Ex his etenim plura colliguntur, quæ ad huius conclusionis intellectum mirè conducunt.

Quarta conclusio. Accepta per patrem emphyteusi eo pacto,

pacto, vt post eius obitum filiis hæredibus vt hæredibus deferatur, poterit pater eam vni ex filiis in aliorum præiudicium prælegare: ea ratione, quòd filius hæres patris prælegantis teneatur stare parentis volũtati, aut hæreditatem repudiare. & tamen si eam repudiauerit, non potest emphyteusim habere, nec consequi. & ideò hanc opinionem sensit Bart. in dict. §. si liberi. colum. vlti. & expressim eam asserunt Bald. consi. cclxxxix. lib. iij. Cuma. consil. clxvj. Socin. consil. cxxvij. lib. iij. colum. vj. Ias. in dicta l. ij. nume. 211. qui videtur præmittere omnium consensu eam probari. facit text. in l. nonnunquam. ff. ad Trebel.

Quinta conclusio. Emphyteusis à vero domino data alicui, & eius filiis simpliciter: eo mortuo filiis competit, etiam si hæredes non fuerint ipsi patri, aut eius hæreditatem repudiauerint. Bartol. in dicto §. si liberi. numer. 4. per text. in ibi. idem Bart. & Docto. in l. quod dicitur. ff. de verb. obliga. quorum opinionem probat, dicens eam cõmunem esse Iason in dicta l. ij. C. de iure emphyt. nume. 188. qui ad hanc rem alios authores adducit. sat enim est ita ab omnibus receptum esse magis communiter, paucis refragantibus: & procedit etiam in emphyteusi priuata ex mente Ias. in dict. l. ij. & Imo. in dicta l. quod dicitur. nume. 8. tametsi Bartol. ibi, & in l. si tibi. §. si pactum. nume. 9. ff. de pact. sentiat, & asseueret in emphyteusi priuata aliud esse dicendũ: vt filiis adquiratur si hæredes sint. Cuius opinio verior est secundùm Alex. in dicta l. quod dicitur. num. 19. idem notat Imol. in cap. potuit. de locat. num. 58. & Alciat. de præsumptio. regu. j. cap. xxxj. Præposi. in cap. j. an agnatus, vel filius. col. iij. versic. quæro. cum glo. Deci. consi. cxlix. col. j.

Sexta conclusio. Quoties emphyteusis datur Titio, eius filiis, & hæredibus: ita demum ad filios post patris obitum
3 defertur, † si & hi patri hæredes extiterint. Bart. in dicto §. si liberi. num. 4. text. in auth. de non alien. §. emphyteusim. collat. ij. vtrunq; etenim requiritur, quòd filius, & hæres sit, vt hanc emphyteusim habere possit. idem Angel. & Alex. col. iiij. in l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de liber. & posthu. Bald. & Imol. in l. filio quẽ pater. ff. de legat. j. Paul. in l. si post mortem. in princ. ff. eod. Alexand. in l. quædam. §. j. col. ij. ff. de eden. Ias. in dicta l. ij. nu. 188. Alexan. in cons. xliiij. num. 1. lib. j. Imol. & idem Alex. in dicta l. quod dicitur. nu. 15. & nu. 21. Deci. consi. clxxxv. ij. col. Ias. in l. si nõ sortem. §. libertus. nu. 35. ff. de cond. indebi. vbi scribit hanc sententiam magis receptam esse. quod & idem Ias. testatur cons. lvij. col. j. lib. j. siue sit emphyteusis ecclesiastica, siue priuata, iuxta communem omnium interpretationem: authore Alex. in dict. l. quod dicitur. nu. 21. in hunc sensum, vt non sit satis, quem esse filiũ, nisi & is hæres sit patri. At si quæratur, an emphyteusis transeat in hac specie ad extraneos, qui hæredes sint: tunc in emphyteusi, quæ ex propria vi, & natura regulariter ad extraneos hæredes minimè transit, non erit satis quẽ esse hæredem, nisi & is filius sit, in quo omnes cõsentiunt: si verò emphyteusis priuatorum sit, quæ in extraneos hæredes trãsire potest, sat erit esse quem hæredem, licèt is extraneus sit, vt eam cõsequatur. quod visum est Alex. in d. l. quod dicitur. nu. 21. verbum enim, hæredibus, conuentioni appositum non restringitur ad filios: sed ratione copulæ significationẽ auget: ita quidem vt hæredibus deferatur emphyteusis, siue sint filij, siue extranei. Idem etiam probatur ea ratione, quòd cùm scribitur, filiis, & hæredibus: filij non vocantur, vt filij, præcisè, sed vt præsumptiuè futuri hæredes, & sic quicunq; hæredes sint, vocati cẽsentur. l. ea tamẽ adiectio. ff. de leg. j. Bar. & Doct. in d. §. etiam si parente. nu. 8. ex quibus idem Alex. hanc cõclusionem deducit ibi, nu. 5. & in consi. cxx. lib. j. nu. 1. vbi Carol. Mol. eam sequitur. idẽ adnotauit Imol. in d. l. quod dicitur. nu. 8. licet Sali. in d. l. ij. q. xx. hanc opin. admittat: cùm in contractu dictum fuerit, Titio, & hæredibus: eam autem improbet, si scriptum sit, Titio, & eius filiis, & hæredibus: existimans eo casu etiã priuatam emphyteusim ad extraneos hæredes minimè pertinere.

Idem omninò dicendum est, si emphyteusis concepta fuerit his verbis, Titio & eius hæredibus: oportet etenim, filium Titij eius hæredem esse, vt ei competat res emphyteutica, quod ex præmissis constat: & præterea, quia propria huius dictionis, hæredibus, significatio est ea, quæ hæreditatis aditionem præmittit: etiam absq; iure sanguinis, sicuti iure est satis manifestum: & ideò in quacunque dispositione adsumenda est interpretatio in hunc modum. l. cùm lege. ff. de testa. & inibi Aretinus. Huic etiam opinioni suffragatur, quòd emphyteusis simpliciter accepta, nec hæredum nec filiorum facta mentione: nõ aliter ad filium pertinet, quàm si & is hæres sit patri, si emphyteusis priuata sit, vt not. Alex. in d. l. quod dicitur. nu. 20. post Imol. ibi. tex. optimus in l. cùm patronus. §. cùm libertus. ff. de oper. libert. ergo etsi accepta sit pro hæredibus, filius, qui hæres non fuerit, eam habere nõ poterit: hoc ipsum patet, siue sit emphyteusis ecclesiastica, siue priuatorum, ex eo quòd licet ecclesiastica emphyteusis ad extraneos hæredes minimè pertineat: sed ad descendentes, non tamen ex hoc sequitur nõ oportere filios, vel nepotes hæredes esse, cùm de hęredibus mentio in cõtractu facta fuerit: siquidem significatio hoc patitur: quibus quidem rationibus instrui, & probari potest hæc sententia, cui accesserunt Imol. in d. l. quod dicitur. nu. 8. Salice. in d. l. ij. num. 30. Bar. & Alex. in l. ex facto. §. vlti. ff. ad Trebel. ad finem. Cyn. & Salicet. in l. si manumissus. C. de liber. & eorum lib. Bald. per textum ibi, in c. j. iiij. colum. an agna. vel filij. Bart. in l. eum qui. ff. de interdict & releg. satis in specie Alexand. consi. xix. nume. 16. & consi. xxvj nume. 2. lib. v. Deci. consi. ccviij. num. 7. Decius in l. vnica, colum. ij. C. quando non pet. part. Gozadi. consi. ccvij. colum. iiij. Curti. Iunior consi. cxxxviij. nume. 14. quorum opinio communis est secundùm Alexandrum dicto consi. xix. Rube. consil. xviij. & Aymon consi. cxcvij. nume. 5. idem tenet Alex. consi. x. nume. 8. libr. iij. ex quibus deducitur frequentiori omnium calculo receptum esse. dictionem hanc, hæredes, etiam vbi ad filios tantùm, non ad extraneos refertur, esse de filiis simul & hæredibus intelligendam: quamuis simpliciter scripta sit absque filiorum mentione. quod & ante alios asserit Iacob. à Bello visu in cap. j. de eo qui sibi & hæred. suis. Andr. Iserni. in capit. primo, de succes. feudi. & in dicto capit. primo. an agna. vel filius. Et licet Pau. Castr. Vincenti. Hercula. & Ripa in l. ex facto. §. vltimo. ff. ad Trebellia. ad finem. Iason in l. si filius, qui patri. in fin. ff. de vulgarib. & in l. Gallus. §. quidam rectè, numero 24. ff. de liber. & posthum. & in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. indebi. & in consi. lvij. lib. j. colum. ij. scripserint, in materia, quæ verbum, hæredes, ad filios, & nepotes tantùm referendum esse dictat, minimè esse necessarium filios hæredes esse: authoritate glo. in d. l. ex facto. §. vlti. vbi conditio illa: si sine hærede decesserit: de filiis etiam non hæredibus intelligitur: cuius gl. interpretationem sequuntur Imol. ibi Bald. Cuma. & idem Imol. in l. filius familiâs. §. cùm quis. ff. de lega. j. & in hac specie de emphyteusi ecclesiast. Augu. Berous in c. in præsentia. de proba. num. 399. & idem in q. xvij. tamen prior sententia iure verior apparet, &, ni fallor, magis communis est: quemadmodum ex præcitatis constat. & præter alios eam secutus hoc asseuerat Curti. Iunior consi. j. col. v. nu. 11. cui non obest glo. in d. §. vlti. Quia Bar. & Alex. eam falsam esse censent. Imò etiã si vera sit, vti ferè omnibus placet, procedit ob mentem, & voluntatem satis præsumptam illius, qui illã concepit conditionem: si sine hærede decesserit. arg. d. l. filius familiâs. §. cùm quis. posset forsan opinio Pau. Castr. locum obtinere, vbi data esset emphyteusis Titio, & eius hæredibus masculis, vel hæredibus ex eius corpore progenitis: tunc etenim etsi filij hæredes non fuerint, poterunt ipsam cõsequi em-

phyteusim.quod respondet Deci.consil.clxxxv.colũ.ij. & consi,cccxcv.cui accessere Ludouic.Gozadi, consilio xxv. nu.30.& Ant.Rube.consi.lxxxv.nu.5.consil.cx. nu.4. qui hoc ipsum probant authoritate veterum, nempe Rayneri Forliuiensis in disputatione incipiẽti: Quidam habebat duos.Bal.in l.Caius.ff.sol.mat.Crem.sing.xiiij. quibus hoc placuisse constat, ex eo quòd verba ista:hæredibus masculis:non possunt aliis,quàm descendentibus,& filiis conuenire.tex.in c.j.de eo,qui sibi,& hæred. suis mas. quam quidem rationem veram esse opinor: non tamen ea cõuincit hæc verba conuenire omninò filiis,qui hæredes non sint. Nam etsi filiis solis conueniãt,non sequitur, filiis non hæredibus conuenire:possunt etenim filiis aptari:modò hi hęredes sint:& ideò sunt,qui aduersus Rayneri.probare nitantur etiã in hac specie oportere,quòd filij hæredes sint, ita sanè visum est Iac.à Bellovisu,Iserniæ,Aluaroto, & & Præposit.in d.c.j.de eo,qui sibi & hære.mas.dum in stipulatione,& contractu conceptis iuxta illius rubri.formam, opinantur,feudũ esse hęreditarium.eandem sententiã sequuntur Imol.in d.l.Caius.nu.6.Aymon consi.cxxxj.num. 8.& Ant.Rube.consi.xviij.vbi eam fatetur cõmunem esse. Et sanè si verùm est hãc formulam: Titio & eius hæredibus, non aliis emphyteusim deferre, quàm hæredibus hæreditatem Titij adeuntibus,ego non video,cur ista clausula, Titio,& hæredibus masculis, aptari possit filiis Titij paternã hæreditatem non obtinentibus:siquidem dictio,Masculis, ad exclusionem fœminarum, non ad licentiam repudiãdi hæreditatem, vel ad admittendos filios, qui hæredes non sint,adiicitur. Quamobrem malim posteriori sentẽtiæ accedere:nisi ex præsumpta contrahentium mente aliud colligi valeat:quemadmodum Decius sensit cõsi.xxxviij. col. v.Et pręter alios opinionem istam,quam communem esse diximus,tenet Alber.Brunus in consi.xxiiij.col.ij.cui & illud suffragatur:quòd in feudis proprium est hæc verba, & hæredibus, ad masculos esse referenda.tex.in c.j. de natura feud.Et tamen feuda his verbis cõcepta, hæreditaria sunt: vti tradunt Isernia in c.j.§. hoc quoque.ij.col.de succe.feudi.quod apparet ex paulò antè traditis aduersus Pau.Cast. igitur & verba ista, pro hæredibus masculis,feudum hæreditarium, & emphyteusim item hæreditariam significant. Verùmab Antonio Rubeo aduersus Deci.alia ratio adducitur,vt ipse opinatur,fortissima in hunc sanè modum. Feudum ex sua natura non transit ad filios, nisi sint hæredes. tex.in c.j.an agn.vel fili.eo quidem casu,quo hæredes esse potuerint,nec ex alia causa,quàm repudiationis ius,& nomen hæredum amisere iuxta Saliceti sentẽtiam in l.ij. nu. 5.C.de libe.& eor.lib.& Imol.in c.ex parte.de feud.nu.29. quod videtur satis rationi, iuribúsque feudorum conuenire,& ideò feudum simpliciter acceptum, nulla nec filiorũ nec hæredũ mentione facta:ad filios tantùm pertinet,modò hi sint hæredes,gl,in c.j.quib. mod.feud.consti. potest. & idem fatetur Bal.in d.c.j,an agna.vel fil. videtúrque magis receptum apud eos,qui de feudis tractauerunt. Igitur & acceptum pro hæredibus masculis hanc propriam feudorum conditionẽ admittit.Sed vt hęc argumentatio discutiatur (siquidem ex ea collectio fit, feudum acceptũ pro Titio,& hæredibus masculis, hęreditariũ esse)aliquot prænotanda sunt.

Primum,feudum simpliciter acceptum,ad filios tãtùm, & descendentes pertinere.gl. communiter recepta in d.c. j.quib.mod,&c.tradunt Soc.consi.xix.col.j.lib.j. Hippoly. singul.clx.notatur in d.c.j,an agnat.vel filius.& à Roma. in l.etiam,ff.solu.matri,

Secundum,hac in quæstione adnotãdum est, text.in d. c.j.an agna.&c,intelligendũ esse in feudo non hęreditario, vt in eo accipienda sit eiusdem capitis distinctio,ex qua filius non poterit hæreditatem patris repudiare, & feudum habere,agnatus verò id facere potest,peculiari quidem ratione in filiis iure feudorum statutum est,ne hæreditate parentum irreuerenter repudiata feudum etiam non hæreditarium adsequantur:alioqui si ea distinctio admittenda foret in feudo hæreditario,absurdum esset, vt contra naturã feudi,quod pars hæreditatis est, agnatus id consequeretur repudiata hæreditate. atque ita hæc interpretatio colligitur ex Isernia col.j.in d.c.j.Aluaroto,& Præposit.in d.ca.j. de eo,qui sibi & hæred.ad finem.Aret.cõsil.xiiii.colum.ix. versi.esset autem maior dubitatio.Bart.in d.l. vt iurisiurãdi §.si liberi.j.colum.Alex consi.x.num.8.libr.iij.post Iacob.à Bellovisu in d.c.j.de eo qui sibi & hæredib. mascu.eandem conclusionem in specie sequuntur,asserẽtes eam communem esse Curti.Iunior consi.j.nume.11.& consi.cxxxviij.numero 17.idem in j.parte feud.q.viij.col.v.& Alber. Brunus consi.xxiiij.in princ.Et patet,quia si tex.in d.c.j.esset intelligẽdus in feudo hæreditario, frustra ab eius interpretibus quęrereretur ratio specialis,ex qua filius non potest illud accipere repudiata parentis hæreditate: cùm ex regulis iuris communis id manifestum foret.quo fit,vt ea sit crebrior & aptior sententia:quæ docet illam decisionem in feudo nõ hæreditario accipiendam,& interpretandam esse.Ex quibus inferuntur:

Primùm,simpliciter accepto feudo,nulla facta nec filiorum,nec hæredum mentione,locum fore distinctioni prædicti c.an agnat.vel filius.vt tandem filius feudum,repudiata hæreditate, habere non possit:agnatus verò id cõsequatur etiam absq; hæreditate,quod ab omnibus receptũ est.

Secundò, feudo ita conuento,vt Titio, & eius filiis, vel liberis competat,idem esse dicendum, ac eandem distinctionem admittẽdam esse, nec posse filium feudum habere,& patris hæreditatem omittere:sicuti deducitur ex his, quæ modò nuncupatim adduximus, versi.secũdùm. hi etenim,qui inibi citantur,hanc opinionem omninò probãt & sequuntur.Etiam si Bal.contrarium scripserit in d.c.j.an agnat.nu.8.versi.ex quo collige.& Sali.in l.ij. C. de liber.& eor.libe.num.5.qui & Imol.falso testantur eius sententiam commu.esse,in c.ex parte.nu.29.de feudis.

Tertiò,deducitur,ni fallor,necessariò ex principali cõclusione,non fore locum distinctioni d. c.j.an agna.vel fil. vbi feudum conceptum fuerit his verbis,pro te, & tuis hæredibus,hoc etenim feudum hæreditarium est,sicuti superiùs ostendimus, & in feudo hæreditario admittenda non est distinctio dicti capitis:igitur nec in hac specie locũ habet ea decisio, vnde consequitur feudum ita conuentum, agnatum hæreditatem repudiantem obtinere non posse. quod proponimus contra Bal.in d.c.j. nume.8. & Zasium dubitantem in rub.de feud.success.versi. quinta conclusio. quo in loco præmittit,ac fatetur opinionem hanc, quam nos hac illatione probamus,magis communem esse. Etiã si Baldum simpliciter referant,& sequãtur Alex.consi.xxvj. nume.3.lib.v.

Quartò, præmissis diligenter examinatis, ipse opinor, maximum discrimen esse inter hæc duo,feudum fore hæreditarium,& feudum, seu emphyteusim non posse alicui, qui hæreditatem repudiauerit competere:siquidem,feudũ acquisitum ab aliquo sibi,& liberis stipulante, hæreditariũ non est,& tamen à filio obtineri non poterit,si is patris hæreditatem repudiauerit.d.c.j.an agnat.vel filius,&c.

Quintò,deducitur ex his,feudum,aut emphyteusim ecclesiasticam simpliciter acceptam,nulla hæredum, vel filiorum facta mentione,hæreditarias res non esse:eùm hi contractus ex propria vi, conditione,& natura ad filios,& nepotes pertineant,non ad hæredes extraneos, ideò simpliciter conceptis filiis deferuntur, & nepotibus non iure hæreditario,sed ex natura pacti, & cõuentionis.quamobrem feudum in hac specie etsi ad filium hæreditatem patris repudiantem deuenire non possit ex d.c.j.an agnatus, vel filius,iuxta Bal,cui in hoc alij consentiunt interpretationi,id tamen

tamen hæreditarium non est.Sic & emphyteusis ecclesiastica,quæ hãc feudi conditionem nõ sequitur,ex eo quòd hæreditaria non est,ad filium etiam repudiantem paternã hæreditatem pertinebit.quod colligitur ab his,quę Bar.tradit in d.§.si liberi.j. col.& expressim fatetur Alexan. in d.l. quòd dicitur.nu.20.post Bal.in Spec.tit.de loc.iiij. colum. & Ant.in c.in præsentia.de prob.nu.13.Scio sanè in feudo, quibusdam hanc illationem non placere: quippe qui censeant,feudum ita cõceptum hæreditarium esse. Sed lectorem admoneo,vt aduertat, hos Doctores, & eos à quibus ipsi hoc adnotarunt,id deduxisse à tex.& Bal.in d.c.j.num. 8.qui tamen tantùm probat,filium hoc feudum habere nõ posse,si paternam hæreditatem repudiauerit.

Sextò, hinc infertur, non omninò esse congruam nec conuincere aduersus Deci.Rubei argumẽtationem: cùm etsi verum sit feudum acceptum pro Titio simpliciter, vel pro eo,& eius hæredibus masculis, non posse competere filiis repudiantibus hæreditatem: non tamen inde sequitur feudum istud hæreditarium fore.

Septimò,constat ex prænotatis maximũ discrimen inter feudũ & emphyteusim, nam emphyteusis pertinet ad filios etiam si hæredes non sint, etiam si hæreditatẽ patris repudiauerint:his quidem casibus, quibus hęreditaria non est,nempe quoties data fuerit alicui,& eius liberis,vel eius filiis,aut simpliciter,& fuerit ecclesiastica.at feudum etiam si hæreditarium non sit, filiis minimè defertur,si paternam hæreditatem repudiauerint:quam differẽtiam ipse expressim deduco à resolutione Bar.in d.§.si liberi.col.j.Quando autem dicatur emphyteusis hæreditaria, & feudum item hæreditarium constat satis euidenter, si considerentur ea, quæ scripta fuere in præmissis conclusionibus: id etenim contingit,quoties diximus esse necessarium,vt filius hæres sit ad consequendam emphyteusim,atque ita isthæc difficultas est intelligenda.

Octauò infertur,filium accipiẽtem feudum, aut emphyteusim non hæreditariam, simul & patris hæreditatem cũ inuentarij beneficio, minimè teneri vltra vires hæreditarias paternis creditoribus satisfacere ex ipso feudo, vel emphyteusi.quod secùs erit,si feudum aut emphyteusis hæreditaria sit:nam etsi inuentarium solenniter confecerit, tenebitur ex ipso feudo, & emphyteusi onera hæreditaria subire:venietq; talis emphyteusis in hæreditatis petitionẽ, secundùm communem in l.item videdum.§.vlt.ff. de pet. hær.Bar.in d.§.si liberi.& in specie Alex.consil.xix.nu.8. & consi.xxvj.nu.18.libr.v.Curt.Iuni.d.consi.cxxxviij. nu.20. And.Isern.in c.j.qui succes.teneãtur.Card.Alex. post alios in c.j.de eo qui sibi,& hæred.masc.quod communi omniũ cõsensu receptum est. Eadem ratione filius accepta patris hæreditate cũ inuentarij beneficio,non tenebitur stare paternæ voluntati circa alienationem,aut dispositionem feudi non hæreditarij,at in feudo hæreditario secùs erit dicendum ex mente,& resolutione omnium, qui rem istam diligenter examinarunt: modò feudũ,vel emphyteusis etiam hæreditaria, quæ vel ex natura rei, aut pacto,& lege conuentionis extraneis etiam hæredibus competere non potest,ad extraneos non deueniat: nec contra pactorum legem alienetur.quod hac in re cautè perpendi debet.

Nonò,ab eadem radice procedit,quòd vbi emphyteusis hæreditaria sit:ipsis hæredibus pro hæreditatis portionibus obueniet,& competet.l.j.C.de impub.& aliis.l. qui liberis.§.hęc verba.ff.de vulga. At si hæreditaria non sit,quãuis qualitatem hæredis requirat,vel saltẽ nõ admittat hæreditatis repudiationem,tunc æquis portionibus diuidenda erit quo ad eius commodum,& vtilitatem: etiam si nõ æquè fuerint filij hæredes instituti.tex.in d.§.si liberis.

Decimò,ex huius quęstionis resolutione deducitur:seu dum,& emphyteusim hæreditaria esse, si data fuerint Titio,& eius hæredibus, & successoribus: licet ex his verbis non mutetur propria ipsius rei conditio, & hæc verba aduersus eam conditionem hæredes extraneos non admittant:sicuti docent Alexan.& alij in l.quædam.§.nihil.ff. de edend.Deci consi.clxxj.Curti.Senior consi penult.col.iiij. Francis.à Ripa in l.ex facto.§.vlt.nu.15.ff ad Trebel.

Vndecimò ego ex his infero emphyteusim non hæreditariam.feudum itidem non hæreditarium etiam ad † institutum filium in re certa pertinere.quod Bar.fatetur in d.§. si liberi.consentiunt alij Doct.communiter,at si feudũ hæreditarium sit,aut emphyteusis,nempe pro filiis, & hæredibus accepta:etiam si ea ecclesiastica sit, nec transire valeat in hæredes extraneos,minimè pertinebit ad filium,vel descendentem in re certa institutum,modò alius,qui habere eam possit, hæres sit vniuersalis: quod deducitur, & probatur ea ratione, qua constat institutum in re certa dato hærede vniuersali potiùs legatarium, quàm hæredem esse, atque ita in hac specie respondent Bal.in l.liberi, libertæq;. num.26.C.de oper.liber. Alex.in l.quædam.§.nihil.nume. 7.ff.de edend.idem Alex.consi.xliiij.nu.2.lib.j. Salic.in l.ij. q.xx.C.de iure emphyt. Ang.& inibi Alexan.in l.Gallus.§. etiam.col.pen.ff.de libe.& posth. Lambert. de iure patronat.i lib.ij.part.q.ij.artic.xvj.nu.11.Ripa li.ij.respon.c. xxvj. nu.18.optimè Carol.Molin.in Alex.consi.cxxviij.nu.8.lib. j.quicquid ibi,& consi.viij.lib.iij.col.ij.Alex.scripserit,perperam Bar.intelligens,cùm is minimè his,quæ diximus, refragetur, conuenit tamen inter omnes emphyteusim priuatam, quæ hæreditaria sit, ad institutum in re certa dato hærede vniuersali nequaquam pertinere.l. quoties. de hæred.in C.vbi Paul.de Castr.& aliij communiter. 5

Duodecimò, non incongruè proximè traditis accedit quæstio elegans † an ius patronatus ecclesiasticum ita institutum,vt Titio & eius liberis competat, possit iure pertinere ad filium,qui patris hæres nõ sit,aut qui institutus fuerit in re certa? Et profectò ea,quæ modò scripsimus,aliqua ex parte huic quæstioni concinnè satis aptabuntur.quamobrem adnotandum erit,ius patronatus ecclesiasticum ex propria natura ad hæredes etiam extraneos transire:& hæreditarium esse.glos.in c.considerandum.xvj.q.vij Iason in l.j.nu.71.ff.de leg.j.cui opinioni post alios accessere eã existimantes communem esse Abb.in c.j.de iure patro.Aret. in c.significauit.colum.j.de testib.Cardi.consil.cxxij. Rochus Curt.in verb.ipse vel is.q. viij. & Cæsar Lãbertinus ij.parte.de iure patro.j.lib.q.ii.num.23.& Deci.consi.cxlix. col.j.post Frederic.consi.cxj.col.v.idem glos.in c.filiis. xvj. q.vij.& in l.si operarum.ff.de oper.libert.Cardin.Anchara. Imol.& alij in clemen.ij.de iure patro.quod manifesti iuris est:cùm & in emptorem extraneũ alicuius villæ, alteriúsve vniuersitatis ius patronatus transeat.c.ex literis.ca.cùm sæculum.de iure patron. 6

Ex his deducitur primò,ius patronatus † ecclesiastici nõ transire in patroni filium, qui eius hæres non sit,aut hæreditatem patris repudiauerit. Abb.in d.cap.j.Card. in dicta clem.ij.quæst.vij.Aretin.in d.cap.significauit.col.j.Rochus dict.verbo,ipse vel is.quæstio.vj.Deci.consil.cxlix. Abb.in consi.liiij.lib.j Lambert.d.q.ij.artic.j. & artic.xvij.quorum sententia communis est.contra gloss. in dicto capitu. considerandum. 7

Secundò hinc euidenter apparet,extraneo vniuersali hęrede instituto,ius patronatus ad eum non ad filium etiam in re certa institutum pertinere. Abb.in dicto cap.j. Card. in rubr.eiusdem titu.quæstio.viij.Francus in cap.j. de testament.in vj.super glo.instituit omnium latissimè Lamberti. dicta quæstio.ij.artic.xvj.& est communis opinio quemaddum asseuerat Gulie.Benedict.in capi.Raynuntius. de testament. in verbo, in eodem testamento relinquens. in j. numer.261. idem fatetur Lambert.dicto artic.xvj.num.13. Licet Frederi.contrarium responderit consi.ccxxv.cui accessit Anch. in dict.clemen.ij.col.ij.Sed verè opinio communis

munis iure magis probatur,& fulcitur authoritate eorum qui in emphyteusi hæreditaria responderunt,eam nõ posse pertinere ad institutum in re certa dato hærede vniuersali.

Tertiò,si proximè scripta considerẽtur,simul & ea,quæ hoc capite diximus in quinta conclusione, infertur planè ius patronatus ecclesiasticum ex prima institutione delatũ Sempronio & eius filiis,non aliter filiis Sempronij competere,quàm si ipsius hęredes sint.quod in specie notauit De eius consi.cxlix.col.j.sensit Cæsar Lamb.d.q.ij.arti.xvij.ad finem. Quibus suffragatur ratio illa, quòd in re, quæ propria natura ad hæredes extraneos transit:stipulatio,aut cõuentio facta in fauorem paciscentis,& eius filiorum,filij vocantur,vt hæredes,& ea conditione, si hæredes patri exiterint.Barto.post glo.& communem ibi in l.si tibi.§. si pactus.ff.de pac.quamuis Anch.consi.lxxxj.versi.& fortè.dubius equidem cẽseat in prædicto casu,ius patronatus filiis etiam non hæredibus competere,& eo non relato dubitauerit Rochus Curt.in ver.ipse vel is.q.xxxiij.

Quartò,constat ex præmissis vera ratio,† cur hæreditate vendita,& in ipsum emptorem transeat cum ea vniuersitate ius patronatus ecclesiasticum,sicuti fatentur omnes in d.c.ex literis.Feli.in c.causam.v,col.de præscri. Rochus Curt.in tracta.de iure patrona.in verb.ipse vel is.q.xxij. & esse hanc opinionem communẽ asserit Lamb,ij.part.j. lib, q.v.art,xv.num.2. nam si ius patronatus in hæredes extraneos transit,sicuti proximè dictum est,cum ipsa hęreditate vendita,in emptorem transibit. Cæterùm Paul. Eleazar in q.incipienti,Patronus ecclesiæ sancti Martini. contrariã sententiam veriorem existimat scribens, tunc demũ vendita vniuersitate,censeri & vẽditum ius patronatus eidem annexum,cùm vniuersitas eo titulo transit in emptorem, qui non requirit singularium rerum,& sic iuris patronatus specialem traditionem : alioqui sequeretur expressè & in specie,vendi ius patronatus;siquidem eius sit specialis traditio.idem tenuerunt Rofredus in libello de iure patro. in versi.item transfertur,& Barb.in c,quanto.de iudi.col.viij. Et nouissimè Lambert,de iure patro,lib.j.ij.par.q.v.art.xv. nu.4.Quibus & alia ratio accedit, quòd ius patronatus ecclesiasticum restituta hęreditate iure fideicommissi vniuersalis,non transit in fideicommissarium,imò manet apud ipsum verum hæredem:etiam si in hæredes extraneos regulariter transeat.tex,sing.in l.quia perinde.ff.ad Treb.vbi iurisconsulto visum est,iura sepulchrorum,etiam quæ hæreditaria sint,non transire in fideicommissarium, & tamẽ hæreditaria sepulchra etiam extraneis hæredibus competũt. l.familiaria.& l.seq.ff.de reli.& sump. fune.& ita in iure patronatus ecclesiastico cẽsent Bar.in d.l.quia perinde, Imola,& Alex.in l.si patroni.ff.eod.idem Alex.consi,lxxiij.lib. vij.Pau.Castren.idem Alex.Iason,& Dec.in l.precibus. super glo.vlt.C.de impub. quorum opinio communis est secundùm Alexand.in d.l,si patroni.Decius in dicta l. precibus,numero 22.Rochus Curt.de iure patron. in verb. ipse vel is.quæst.ix,Lambert.d.ij,parte,q,ij,art.xxxv. numer.2, eandem sequitur Carol,Molin,in consil.Parisiens.titul,j.§. xxxvij.glo.x.& Guliel.Bened.in dicto c,Raynuntius.de testame.in verb.si absque liberis.ij.nume.24.licèt possit satis hac de re controuerti,cùm Roman. in dicta l.si patroni,cõtrariam sententiam veriorem esse censeat,cui præter alios diligenter respondet Lamber,d.art.xxxv. communem secutus post Paul.à Monte Pico in l. Titia cum testamento. §.Titia cùm nuberet, q.xxxix. ff.de lega.ij.

His verò rationibus, si communem sententiam sequamur, tenentes ius patronatus ecclesiasticum transire cum hæreditate vendita, respondere possumus, priori quidem non esse inconueniens,nec absurdum,iuris patronatus specialem traditionẽ fieri:ea etenim non fit iure specialis venditionis,sed ex eo quòd hæreditati venditæ,& traditæ accedat:quo fit,vt incõgruè dici valeat segregata,& particularis iuris patronatus traditio,& venditio : ea ratione, quòd specialis eius traditio fieri debeat.Posteriori autem rationi respondetur,in fideicommissarium non transire ius patronatus,nec ei restituendum esse,attenta ipsius testatoris voluntate, ex qua apud primum hæredem manet directum, & honorificum hæredis nomen,quo ipsum testator donauit : & ideò iura ad honorem potiùs, quàm ad pecuniariũ commodum pertinentia, & quæ nomen verum hæredis præmittunt,non sunt fideicommissario tradẽda. id etenim à testantis voluntate iure præsumpta deducitur. At hæreditate vendita,omnia ea in venditionem veniũt,quæ quocunque titulo quacunque ex causa ad hæredem venditorem iure hæredis spectant.ita sane actum esse videtur inter emptorem & venditorem,quod Cardin. visum est in cap. ex literis,de iure patrona.quæstio. xj.& in dicta clementin. ij. quæstio.vj, vnde constat defendi posse opinionem hanc omnium ferè consensu receptam,quæ asserit ius patronatus hæreditati cõpetens:ea vendita,in extraneum emptorem iure optimo trãsire.Imò si pars hęreditatis vẽdita fuerit,etiam tunc in emptorem transire ius patronatus, probat eleganter Cardin.in consi.xlviij.incipiẽti, Quidam nobilis.cuius sententiam miris laudibus extollit Cæsar Lambert.de iure patro.dict.q.v.arti.xvj. quod in praxi omninò est adnotandum.

Quintò, etiam si filius hæres instituatur in re certa pro sua legitima, aut simpliciter in legitima:instituto alio hærede vniuersali,manifestè probatur ad ipsum† ius hoc patronatus non pertinere, nam etsi legitima sit ius quoddã vniuersale,quemadmodum tradit Rodericus Xuares in l. quoniam in prioribus.C.de inofficio.testamen. extensione xj. 9
non tamen est vniuersitas,cui ius patronatus accedit,cùm sit legititima quota bonorum,hæreditatis pars.tex.in l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoffic.testament.l.ij.§.si quarta.ff. famil.erciscund.Barto.in l.ex facto.in magna.ff.de hæredi. instit.ij.colum.Iaso.in l.quoties.colum.iij.C.eod.tit. idem Ias.in l.Gallus.§.j.nume.15.ff.de libe.& posth.Imol.& Alex. colum.ij.in l.ita tamen.§.patronus. ff.ad Trebel. idem Ias. in l.re coniuncti.num.244.ff.de lega.iij.igitur ius patronatus ad institutum in hæreditate pertinet, non ad institutũ in legitima. Quo fit,vt si filius etiã hęres institutus,& ea ratione iuris patronatus possessor,vẽdiderit propriam legitimam, in emptorem minimè transeat ius patronatus. Item & illud hinc colligitur,posse patronum obtinentem ius patronatus hæreditarium illud ius in aliquem transmittere donationis legatiue titulo : etiam in præiudicium hæredum legitimorum,ita sanè, vt filio nulla competat querela,quasi pater inofficiosam donationem fecerit secundùm Archidiac.in cap.de iure patronatus,in vj.& ibi Docto. Alexan. cõsil.xiij.num.10.& consi.xviij.colum,ij.consi.xxvj. lib. v.Rochum in versi.ipse vel is.q.xxxiij.Lamber.de iure patro,libr.j.ij.part.q.ij.art. vij. quo in loco asserit hanc opinionem communem esse. Eadem profectò ratione adnotandum erit patronum habentem ius patronatus hæreditarium,filiis eius hæredibus institutis, posse ius hoc primogenito prælegare,& cæteris illud auferre. Nam & præter alia hoc ipsum vtile est admodum ipsi ecclesiæ,eiúsque regimini,& administrationi.His verò addenda sunt,quæ ipse hoc cap.scripsi conclusione iiij.& libro primo huius operis, ca. xiij.numero 4.

Sed quæritur, quid de † iure patronatus ecclesiastici, 10
quod ex ipsa institutione defertur filiis,nepotibus, & liberis,etiam si hi hæredes nõ sint, an & hoc possit à patrono, qui primus institutor non est,in aliquem transferri, aut alienari,in præiudicium eorũ, qui prima ipsius iuris patronatus institutione ad id vocantur?Nam Cald. consilio xix. titu.de iure patro,dubitationem hanc tetigisse videtur,ac tandem eius authoritate motus Cæsar Lambert,dicta q.ij, artic.

articu.vj.& articu.viij.nume.7. definiuit id fieri posse, ea item vsus ratione, quòd gradatim vocatio descẽdentium, & liberorum fiat, atque viuente possessore sequens in gradu, nec patronus sit,nec habeat ius patronatus.l. cùm pater.§.penultimo.ff.de legat.ij.l.peto.§.fratre.ff. eodem.quę quidem ratio probat,viuente possessore ad eius vitã,translationem istã fieri posse absque sequentis in gradu præiudicio.Et ideò mortuo possessore hanc donationem aut alienationem translationémve,non posse successori prima institutione absque hæredis titulo vocato,nocere,nec præiudicium inferre,iure verius est,& id asseuerant Franc. in dicto capitu.primo.de iure patronat.in vj.columna tertia. & ibi Anchara.Carol.Molin.in Alexan.consilio xviij.colum. ij.libro quinto.Cardin.consilio xlviij.sensit Rochus Curt. dict.quæstion.xxxiij.& Paul.Parisi.consilio xlviij. libro iiij. ac Dominic.consilio xxxij.à quibus hæc sententia contra Lambertini opinionem satis deducitur.Nam Calderi.prioris sententiæ omninò author est, siquidem in ea specie,patronus Hospitali, cuius patronus erat, ius ipsum præsentãdi dedit, quod forsan fieri potuit speciali quadam ratione, argumento text. in dicto capitulo primo, de iure patronat.in sexto.

Sextò,ab eadem, & principali radice procedit quòd si testator institutis tribus hæredibus, vni eorum iusserit propriis ipsius hæredis impensis ecclesiam constituere,eáque fuerit consensu episcopi constructa, mortuo testatore ab vno ex pluribus hæredibus, ius hoc patronatus non tãtùm acquiritur hæredi ecclesiam ædificanti,sed & omnibus testatoris hæredibus. tex.est insignis in l.is consequenter. §.j. versi.sed & cùm monumentum.ff.famil.erciscund.ex quo Bald.id adnotauit in rubric.C.res inter alios acta.colum.j. cuius mẽminit Marcus à Mantua in apophthegmate v. post iuris ciuilis commentaria. cùm hæres nomine testatoris,& eius iussu, ac mandato ecclesiam construxerit, & ideò eius hæreditatis ius patronatus acquisitum censebitur.quamobrem ex hac ratione, & iurisconsult. decisione falsa videtur opinio Rochi Curt.de iure patronat.in verb. pro eo quod.in princ.dum is opinatur, ecclesia iussu testatoris constructa ab hærede,post eius obitum adhibito cõsensu episcopi, ius patronatus hoc hæreditarium nõ esse. id etenim falsum est, sicuti & aliis rationibus, hac minimè adducta,existimat Cæsar Lambert.de iure patro.lib.j.part. j.quæstio.ij.artic.xj.numero 4.

SVMMARIVM.

1 *Venditor,qui rem ipsam possidet,præcisè cogenduseſt ad traditionem.*
2 *Eadem re duobus vendita,quorum prior dominium specialiure acquisiuit absque traditione,is præfertur posteriori,cui realis facta fuerit traditio.*
3 *Latè examinatur an princeps, venditionis, donationis, aut priuilegij titulo, dominium transferat sine traditione?*
4 *Etiam in ecclesia, & ecclesiasticis personis vendentibus locus est decisioni l.quoties. C. de rei vendic.*
5 *Bona fides secundi emptoris necessaria est, vt is possit vti dictæ l.quoties.responso.*
6 *In dubio,cui præsumatur facta prius rei vẽditæ traditio?*
7 *Res vendita cum pacto de non alienando, appositáque hypotheca, non transit per traditionem in dominium secundi emptoris.*
8 *An dictæ l.quoties.constitutio admittenda sit in contractu locationis?*

Traduntur aliquot interpretationes ad l. quoties.C.de rei vendicat.

CAPVT XIX.

QVOTIES duobus in solidum, prædium iure distrahitur, manifesti iuris est, eũ cui priori traditum est, in detinẽdo dominio esse potiorem. d.l. quoties. cui conuenit Regia l.50.tit.v. part.v. Huius constitutionis ea est ratio, quòd dominiũ regulariter nequeat in alium transferri aliter, quàm per traditionem. l.traditionibus.C.de pac.l.nunquam.ff.de acqui.rer. dom. §.per traditionẽ.Instit.de rer.diuisi.is verò, qui rem aliquã vendit,aut donat,priusquã ipsam tradat,nullum ius dominij transfert.l.pen.C.de rei ven.l alienatum.ff.de verb. sig. sed tantùm actione personali ad rei traditionem conueniri potest.l.vlt.§.Lucius.ff.de don.l.qui tibi.C.de hæred.vel act.vend.igitur ex duobus emptoribus is potior cẽsebitur, quo ad dominij acquisitionẽ, & retentionem cui prius res ipsa tradita fuerit,licet in cõtrahendo posterior fuerit.l.siue autẽ.§.si duobus.ff.de public.l.si ea res §.vlt. ff. de actio. emp.receptũ siquidem est frequentiori Doctorũ sententia † venditorẽ absolutè nec ad dandum, nec ad tradendũ teneri : sed mistam esse eius obligationẽ,ita quidem vt si dominus sit,dominiúmque per rei traditionẽ transferre possit in emptorem,aut rem ipsam tradere,præcisè ad eius traditionem cogendus sit:si verò non habeat rem, nec ipsam tradere possit,ad interesse teneatur,iuxta Martini opinionem relatam à gl. in l.j.in prin.ff.de act.emp.& Accur.in §. pretium.insti.de emp.& ven.vbi tex.hanc partem probare videtur,quã veriorem esse existimant Bar.in d.l.j. & in l. certi condictio.nu.21.ff.si cer.pet. & in l.stipulationes non diuiduntur.q.viij.nu.38.ff.de verb.obl.vbi asserit hanc opinionem communem esse.idem eam secuti fatentur Imol. Abb.nu.16.& Felin.nu.34.in c.cùm Ioannes.de fide instru. Ias.in §.actionum.nu.147. de actio. Rebuffus in l.vnica.C. de sent.quæ pro eo quod interest.in verb.quãtitate. nu.10. Ant.Burgens.in rubr.de empt.col.j. cuius examinationem omitto.scio etenim posse iure defendi,maximéque iuriscõsultorum authoritatibus probari, venditorẽ etsi rẽ ipsam habeat, non posse præcisè cogi eam tradere dominiumq; transferre:imò liberabitur is præstando interesse secũdùm Accur.in d.l.j. quæ quidẽ opinio aduersus communẽ latè instruitur ab Alciato in d.l.vnica.C.de senten. quæ pro eo quod inter.co.iij.& sequen.Sit modò satis rationem tradidisse, à quo non immeritò d.l.quoties. constitutio processit,ea verò diligenter inspecta, aliquot perpendi poterunt ad ipsius constitutionis veram interpretationem.

Primùm,eam decisionem admittẽdam non esse his casibus,quibus singulari quodam iure ex solo contractu citra traditionem transfertur dominium. tunc etenim, qui prius contraxit non expectata rei traditione,præfertur cæteris,etiam quibus traditio facta fuerit.quod Docto.communiter adnotarunt in dicta l.quoties.maximè Iason colum.secunda.glo.& inibi omnes in c.si tibi absenti.de prębend.in vj.Abb.post alios in cap.continebatur.de his,quę fiunt à prælat.Abb.in ca.suggestum.j.notab. de iure patro. Ludouic.Gozad.consi.xiiij.nu.13.Panorm.consil.xcj.num. 7.libro j.

Secundò,deducitur ex his, † re vendita duobus, quorum prior ecclesia,vel ciuitas est,in quas ex priuilegio dominium absque traditione transfertur iuxta l.vlti.C.de sacrosanct.ecc.priorem hunc emptorem præferendum esse, etiam si alteri postmodum res vendita, & tradita fuerit. ita sanè fatentur hi, qui præcedentem illationem probarunt. & Roman. consilio ccxcviij. siquidem constat primo emptori dominiũ acquisitum fuisse ex solo contractu emptionis præter traditionem, & ideò traditio secundo emptori facta non potuit eidem dominiũ tradere. & probatur in c. Abbate sanè.de re iu.in vj. gl. expressim hoc voluit in d.§.

ſi duobus.ff.de public.& Hippol.in l. qui duobus,ff. de falſis.idem glo.in verb.in rem.& ibi Iaſon poſt alios num.25. in d.l.vltima.

Tertiò,conſtat prædictam conſtitutionem non procedere in re à principe donata,vel vendita.Nam licet poſteriori donatario,vel emptori tradita ſit, prior tamen ex ſolo cõtractu abſque traditione potiora iura habebit quo ad
3 dominium,quod ex ſola donatione principis,† vel cõtractu etiam ſine traditione in eum translatum cẽſetur ſecundùm Bald.& Iſern.in cap.j.§.inueſtitura.de noua forma fideli,numero 2.Aretinum in l.iij. in princi.columna ij,ff. de acqui.poſſeſ,Ioan.Andr.in cap.olim,de verbo,ſignifi.Bald. in procemio feudo,numer.28.Ange.in l.officium,ff. de rei uendicat.Iaſon ſuper vſibus feudo,nu.72. Deci.in l.traditionibus.nu.4. Iaſon.ibi licet dubitantem,nu.5. & Roger. à Mota,nu.13,qui hanc opinionem fatetur communẽ eſſe, idem notat Alex. conſi.clxxxvij.col.vlt. li.ij,& conſi.iij.nu. 7.lib.v.& conſi.clv,nu.16,lib,vj.Abb.conſi,lxiiij.col,vlt.lib. ij. Curt.Senior conſi.xlviij.col.xv.& in ſpecie ad l. quoties. interpretationem hoc adnotarunt Iaſon ibi col.ij. Rom.in d.conſi.ccxcviij.idem Iaſon conſi.xxvij.lib.j.Gozad.d.con ſilio xiiij,nu.13.Zaſi.in tracta.feudorum,part.v.fol.3.& Pau. Pariſ.conſi.xj.nu.58.lib.j.qui aſſeuerat hanc ſententiam cõ munem eſſe poſt Iaſonem in d.l.quoties,num.10.& tamen quia Doct.præſertim Bald.in d.§.inueſtitura.idem & Iaſo, in dicto procemio feudo.Decius & Iaſ.in dicta l. traditionibus.idem Iaſ.in dictã l. quoties,num.30.Alexan. & Pariſ.in dictis reſpõſis expreſſim diſtinguunt contractum à priuilegio:vt ſanè ex contractu principis non transferatur dominium abſque traditione,ex priuilegio verò dominij translatio fiat ſtatim nondum traditione ſecuta.Et præterea Andreas Iſern.col.ij,& ibi Martinus Laudenſ.in capitulo primo,quid ſit inueſti.& omnium latiſſimè Lucas à Penna in l.vlt.C.de locat.prædio.ciuil.ij.& xix.lib,xj.apertè probare conentur,& aſſerant,ex donatione facta à principe dominium minimè transferri ante apprehenſionem poſſeſſionis:quibus ſubſcripſit Iacob.à S.Georgio de feud.§. princeps.ij.columna.exiſtimo difficilem hanc quæſtionem ita definiendam fore,vt ſi conſtet, principem voluiſſe rei dominium transferre ſtatim citra aliquam traditionem, vel corporalem apprehenſionem, id translatum eſſe dicimus, ſiue tractemus de contractu,ſiue de feudo, ſiue de priuilegio,poteſt enim princeps hoc facere, quemadmodum & ipſa lex poſſet. quod ſi dubia ſit hac in re voluntas principis,tunc ſanè in priuilegiis,aut vbi iure priuilegiis is vtitur in alicuius rei donatione,præſumendum eſt, dominiũ ex voluntate tacita principis translatum ſtatim fuiſſe abſque traditione,eadẽ voluntas conſtare potetit ex verbis à principe donationi,aut contractui adſcriptis. Si verò de ſimplici contractu tractemus,dicendum eſt,non eſſe translatum dominium abſque traditione vel apprehenſione poſſeſſionis,cùm in contractibus præſumendum ſit, principẽ iuxta iuris cõmunis regulas & deciſiones contraxiſſe, quã equidem diſtinctionem tradidere hac in controuerſia Decius in l.certi condictio.§.vlt,nume.7.ff.ſi cer.pet.idem conſil. clxxxvij.nu.4.& conſi.dclxxxix,col,vlti. Iacobinus in d.§. princeps.col.pen,verſi,viij,& Carol.Molin,in d.Alex.conſilio iij.nu.7,lib,v.atque ita intelligenda eſt prior Doctorũ opinio,quæ probatur in c.ſi tibi abſenti.de præb. in vj. eadémque ratione erit accipienda interpretatio, quã ex hac reſolutione paſſim interpretes vtriuſque iuris adnotarunt ad dictam conſtitutionem l.quoties.

Quartò, ex eadem radice diſcuti poteſt, an verum ſit quod Hoſti,& Ioan. Andr.opinantur in c.continebatur. de his,quæ fiunt à prælat.probantes deciſionem l.quoties,nõ
4 procedere in eccleſia venditrice† nec in venditore,qui eccleſiaſticus ſit,cùm in eis ſit maximè reprobata variatio,& illuſio,c.quod autem,de iure patron.cle.cum illuſio. de renuncia, & ideò in ea ſpecie prior emptor præfertur poſteriori:etiam ſi ei facta fuerit traditio, priuſquam primo emptori.idem tenent Rom.conſi.ccxcviij.idem in auth. ſimiliter,C.de l.falcid.xij.ſpeciali contract.Gozadi.conſil. xiiij. nu.14.Alex.conſi.lxxxiij.num. 5.lib.vij.Hipp.ſing.lxxxij.à quibus libentiſſimè diſſentio,perpenſa ratione ex qua deducta fuit.l.quoties conſtitutio. ſiquidem eccleſia vẽditrix non transfert in emptorem dominium abſque traditione, quod manifeſtum eſt,igitur prior emptor dominium non habens minimè præferendus erit poſteriori, cui dominiũ ex traditione quæſitum eſt,nec quicquam facit,variationẽ eſſe improbatam in eccleſiaſticis perſonis, & in eccleſiarũ adminiſtratoribus,nam idem ipſe fateor,ac demũ colligitur,malè feciſſe venditorem,qui duobus ex interuallo eandem rem vendiderit,non tamen ſequitur ob id,ſecundum emptorem,cui res tradita fuerit, in dominio potiorem nõ eſſe,quibus adducor, vt exiſtimem eſſe admittendam dictæ conſtitutionis deciſionem etiam in eccleſia venditrice,& in eccleſiaſticis venditoribus,ſecutus Ant.Anchara. Abb.& Imol.in d.c.continebatur.& ibi Cardi.Barth. Soci. conſi.xxix.lib.iiij. Iaſon in l.vlt.nu.29.C.de ſacroſan. eccle. eundem Iaſ.in d.l.quoties.nu.20.qui & Pariſ.conſi.xj. lib.j. nu.20.aſſerunt hanc opinionem communem eſſe. idem fatetur Alex.eam ſecutus in conſi.cxxij.lib.v.col.ij.

Quintò, eadem conſtitutio proculdubio intelligenda
5 † eſt vbi ſecundus emptor bonam fidẽ habet: nam ſi is mala fide,id eſt,non ignarus primæ venditionis,eandem rem emerit, licèt eidem tradita ſit, nihilominùs per primum emptorem res ab eo reuocabitur,& euincetur.gloſſ.in verbo,iure.Alberi.Salic.& Iaſon nume.26.in d.l.quoties.gloſſ. communiter recepta in dict.cap.ſi tibi abſenti.quam dixit ſingul.eſſe Ioan.Lupi.in rub.de donatio.§.lxxxj. numer.11. idem notant Bald.in rub.C.de his,quæ in fraud.credi. col. j.Iaſon in §.item ſi quis in fraudem.de action.nume.116. & illic Ange.Aretinus nume.11.Hippolyt.in d.l. qui duobus. nume.10.ff.de fal.Ripa lib.iij.reſponſ.c.viij.idem Iaſon in l. vlt.num.28.C.de ſacroſanct.eccle.illud verò admonẽdum eſt,in hac ſpecie fraudem ex eo tantùm præſumi, quòd ſecundus emptor ſciuerit,rem alteri,primo venditam fuiſſe, vt expreſſim adnotarunt Io.Lup.d.nu.11.Iaſ.in d.l.quoties. & idem in d.l.vlt.Thom.Ferrat.cautel. xlviij. idem præmittit glo.in l.in operis.ff.locat.ſenſit glo.in d.c.ſi tibi abſenti. item & Salicet.in d.l.quoties.dum bonam fidem à ſciente ius & factum excludit.Sic idem Salic.in l.pen.C.de reuoc. iis,quæ in fraud.credi,alien.ſunt,q.j. licèt dubitet de prædicta opinione Bald.ex alia ratione. manifeſtè tamen intelligit,ſcientiã ſufficere,vt ſecundus emptor particeps fraudis iudicetur,ratio verò ex qua Salicet.dubius eſt,facillimè tollitur ex eodem Salic.in l.j.C.eo.tit.poſt Bald.ibi.Cæteri autem authores,quorum modò meminimus,fraudem exigunt ſimpliciter, & tamen mihi videntur hanc ex ſcientia conſtituere,vel ex eo,quòd contrarium non ſcripſerint: & quia ſi conſideremus leges de his,quæ in fraudem creditorum fieri ſolent, ſtatutas, fraudis particeps ſecundus emptor cenſebitur,qui ſciens rem primo alteri venditam fuiſſe,eandem emerit,ac ſibi traditã acceperit, cùm ſciat, per hanc traditionem venditorẽ omninò impediri ad traditionem rei venditæ,quã emptori præcisè tenebatur, eius poſſeſſionem habens, & ex ea cauſa facultatem rei tradendæ. hanc etenim fraudem præcitati authores ſufficere cẽſent, vt minimè ſit admittenda l.quoties.reſponſio.Quod ſi primus emptionis titulum habeat, poſterior autem, cui res prius tradita fuit,cauſam donationis; tunc etſi donatarius prioris emptionis inſcius,ac bona fide rem geſſerit, potior erit is qui rẽ ipſam emerat.ſicuti Bal,Iaſon & Ioan.Lup.in præcitatis locis cenſent.Nam licèt in emptione,& alienatis titulo oneroſo verum ſit,tã venditorem, quàm emptorem,vt alienatio reuocetur, participẽ fraudis eſſe oportere.l.j.

re.l.j.ff.quæ in frau.credi. vbi tamen donationis titulo res poſſidetur,nulla fraudis ſcientia in donatario exigitur.l. ignoti.C.de reuoc.his quæ in fraud.credit.l.qui autem.§.ſimiliſque modo.ff.quæ in fraud. credit. idem Rip. in ſpecie notat in d.c.viij.ex veteri editione,& ex noua in c.iiij.nu.3. ſub tit.de dona.& grat.perfic.& reuocand.

Sextò,ſi vterque emptor probet,rem ſibi traditam fuiſſe,nec appareat † cui priùs tradita fuerit, dubitatur quam
6 in partem accipienda ſit præſumptio. & ſanè præſumetur res priùs tradita priori emptori,qui iuſtior & potior eſt ſecluſa traditione,ſecundùm Iac.Arenæ.Cyn.vlt.q. & Iaſon. nu.7.in d.l.quoties.Bald.in l.poſt ſententiam.colu.ij.C. de ſent.& interloc.omn.iudic.Bal.& Ang.in l. ſiue autem.§. ſi duobus.ff.de Publicia.Rom.in ſing.ccclxxvij.Alex.conſil. xcij.nu.12.& conſi.cix.num.6.lib.v.& conſi.lxxxj.num.4. lib.vij.Iaſon.in d.l. vlt.nume.28.Hippol.in d.l.qui duobus. nu.8.quod verum eſt, vbi vterque probat pretium numeraſſe,alioqui is potiora iura obtinebit, & præſumetur rem ei priùs traditam fuiſſe, qui probat pretij numerationem, quod Bald. ſcripſit in cap.ſi facta.col.j.ſi de feud.fuer. controuer.inter domi.& agna.vaſ.cui conſentiunt Rom.Iaſon & Hippoly. proximè citati, & Alexand. in additionib. ad Barto.in d.l.ſiue autem.§.ſi duobus. argumento deducto à tex.in §.venditæ.Inſtit.de rerum diuiſio.quod eſt animaduertendum,ſimul & conſiderandum, quis priùs hoc in dubio pretium numerauerit.

Septimò, ſi rationem principalem dictæ conſtitutionis obſeruemus,planè conſtabit, locum non fore eius deciſionis vbi res vendita fuerit cum pacto, vt non poſſit ab ipſo
7 venditore alienari,& præmiſſa ad cõtractus & pacti robur hypotheca.in hac etenim ſpecie, etſi res ſecundo vendatur,fiátque traditio ipſius emptori, dominium non transfertur, & impeditur eius translatio ratione appoſiti pacti. text.ſingul.in l.ſi creditor.§.vlti.ff.de diſtract.pignorum.cui ius ipſe memini hoc libro c.xv.nume.3.atque ita quantum ad intellectum l.quoties.Iaſon inibi nume. 28. & conſil.v. verſic.vj.lib.iij.Thomas Ferra.cautela xlviij.col.ij. adnotarunt:quos ſequitur Andr.Tiraq.lib.ij.de retract.§.iij.gloſſ. vnica,nu.4. quo in loco dum mentionem fecit Iaſonis in d.l. quoties.falſo opinatur ibidem Iaſonem hanc quæſtionem non exactè tradidiſſe.Sed aliam,quam circa hypothecam,Cyn.Ioan.Fab.Bald.Salice.& Paul.examinarunt,verè opinantes priorem in hypotheca, potiorem eſſe, licet poſteriori priùs fuerit facta traditio. Nam hoc & ipſe Iaſon nu.11.ſcripſit:id verò quod modò tradidimus ad l. quoties. dict.nu.28.diſtinctim omninò docet.

Octauò, non eſt prætermittendum, eadem re duobus ex interuallo vendita, & poſteriori tradita ab eo, qui nec dominus illius eſt, nec iure vendere poterat,ſi poſteà dominus eiuſdem rei efficiatur, ratã effici quo ad dominij translationem vltimam venditionem,traditionémque ex ea ſecutam. quod deduci poteſt à iuriſconſulto in l. ſi à Titio. ff.de rei vend.l.cùm vir prædium.ff.de vſucapio.l.ſi quis alienam.ff.de actio.emp.quibus locis ſuſtulitus Ludoui.Roman.in conſil.cclxx.col.j.hanc ſententiam probat, quem ſequitur Hippol.ſing.lxxxij.

Nonò,eadem profectò ratione quæritur, ſitne locus dictæ conſtitutioni in locationis contractu, vt tandẽ duobus eadem re locata, is potior ſit, cui priùs tradita fuerit, licet tempore poſterior:quibuſdam etenim viſum eſt, eum prior em eſſe,qui priùs conduxerit, licet alteri res fuerit prius
8 tradita, † cùm eo caſu ceſſet ratio l.quoties. quæ dominij acquiſitionem reſpicit per ipſam apprehenſionem. l. ſi ea res.§.vlt.ff.de act.emp.nec locatio ius aliquod reale transfert.l.non ſolet.vbi glo.& Barto.ff.loca. & l.emptorem. C. eod.titu. Hoc ipſum probatur authoritate iuriſconſulti in l. in operis.ff.loc.vbi operis duobus locatis ſatisfaciendum eſt priori conductori.quamobrem Iaſon in dict.l.quoties. xiij.limitatione.& nu.32.hanc ſententiam ad illius legis interpretationem elegit. Quæ dubia videtur ex eo, quòd licet in conductorem per traditionem non ſit translatũ dominium, nec ius reale:is tamen potentius ius habet, cùm habeat ſaltem rei detentationẽ,à qua ſi expelleretur, ante omnia iudicis officio reſtituendus foret ad ſimilitudinem eius,qui cùm poſſideret,fuerit expoliatus.l. Attilius Regulus.& ibi Bart.& Paul.ff.de donat.notatur in l.officium. ff. de rei vendi.text.optimus in l.xj.tit.x.part.vij. & præterea à is,qui ex ſecunda locatione detinet, iure retentionis ſe defendit à priori conductore,qui tantùm habet actionẽ perſonalem non realem, vt conſtat.actio verò perſonalis non datur contra ſecundum conductorem, ſed contra locatorem,& ideò Iaſonis opinio admittenda eſt,ſi ſecundus cõductor,cui res priùs tradita fuit,poſſeſſioni non incumbat: quòd ſi rem ipſam is poſſideat,nulla poteit actione impeti,imò præferendus erit priori conductori, ab eóque defendendus,ſicuti opinãtur Rotæ iudices deciſ.j.tit.de loc. in antiquioribus.& deciſ.dccclxxix.in antiquis.Bar.Socin. conſi.xxix.lib.iiij.& Alex.conſi.cxxij.col.ij.lib.v.

Decimò,an ſit locus d.l. quoties.vbi prior venditio iurata fuerit, à pleriſque dubitatur,eam tamen dubitationẽ 3
ipſe examinaui in Epitome de ſponſalib.part.j.c.v.num.9. Cæterùm plura ad præmiſſæ conſtitutionis enucleationẽ requirenda ſunt à Iaſone ibidem.cui adde Carol.Molin.in conſue.Pariſ.§.xxx.q.xxj.& de clauſula conſtituti Deci. in l.contractus.nu.14.ff.de regu.iur.eundem conſi.dxcviij. & Hippol.ſing.lxxxij.Andre.Tiraq.de conſtitu.part.j. nu.21. & ſequentib.vſque ad xxviij.

SVMMARIVM.

1 *An idemſint libertas, & immunitas eccleſiaſtica.*
2 *Immunitas eccleſiarum, & ſacrorum templorum,an iure naturali, vel lege diuina ſtatuta ſit? & inibi veterũ hac de re exempla.*
3 *In tractatu de eccleſiarum immunitate iura Pontificia præferenda ſunt legibus ſæcularibus.*
4 *Eccleſia etiam non conſecrata habet hanc, de qua agimus, immunitatem, & quid de hoſpitalibus?*
5 *Qualiter accipiẽdi ſint canones,quibus eccleſiæ, & quadraginta paſſibus circum, immunitas conceditur, & de palatio epiſcopi?*
6 *Fugiens ad Euchariſtiam, quam ſacerdos extra eccleſiã fert,an ſit defendendus hac immunitate?*
7 *Homicida proditorius poteſt ab eccleſia euelli, & inibi late traditur in c.j.de homicidio.*
8 *Quid de raptoribus virginum?*
9 *An Aſſaſſini ex hac immunitate ſint defendendi, ne abducantur à templis?*
10 *Latiſſimè expenditur materia de Aſſaſſinis, & vera interpretatio tex.in c.j.de homici.in vj.*
11 *Eccleſiarum immunitas licet excommunicato proſit, non tamen infideli, nec hæretico.*
12 *Fugiens ad eccleſiam,quem iudex aſpectu, & curſu perſequitur,ab ea extrahi non poteſt.*
13 *Quid de eo,qui per eccleſiam ducitur captus, & de eo, qui ſe exemit à familia iudicis, vel fugerit à carceribus ad eccleſiam?*
14 *Debitores an poſſint ab eccleſia abduci?*
15 *Intellect.c.vltim.de immunit.eccleſ.*
16 *Clerici etiam à iudice eccleſiaſtico non ſunt euellendi ab eccleſia,ſi ad eam fugerint.*
17 *An fugiens ad eccleſiam,qui ab ea iure abduci nõ poteſt, poſſit ibi vinculis ligari,aut obſideri, ne alimenta ad eum deferantur?*
18 *An à foribus eccleſiæ poſſit fugiens ad eam abduci? & an delinquens in eccleſia ex hoc fiat fori eccleſiaſtici, vel poſſit à iudice laico puniri?*

De eccle

De ecclesiarum, & sacrorum templorum immunitate.

CAPVT XX.

IMMVNITAS, quod frequentiùs est pro exemptione à muneribus, & honoribus, assumitur.l.j.ff. de iure immunit. nam authore Festo immunis est, qui præstare munia nõ tenetur. Sic† immunitas ecclesiastica dicitur ecclesiastica libertas, quæ & ad rerũ & personarũ ecclesiasticarũ libertatem & exemptionẽ pertinet, vt hæ sint ab oneribus & publicis muneribus libera, & immunes. tex. est in c. aduersus. de immu. ecc. quo in loco libertas personarum, ecclesiastica immunitas dicitur. notat Sylueſter in verb. immunitatis. in prin. nec id temerè admonemus: sed vt ad interpretationem constitutionũ quæ pœnas infligunt violantibus ecclesiasticam immunitatem, expeditum sit easdem pœnas etiam obtinere aduersus eos, qui non tantùm ecclesiarum priuilegia, & exemptiones perturbant, sed & personarum ecclesiasticarum immunitatẽ infringũt. Tametsi Caie. in verb. immunitas. §. vlt. scripsit immunitatẽ ecclesiasticam à libertate ecclesiastica in eo differre, quòd libertas ad personas, immunitas verò ad ecclesias, res & templa pertineat. adducit text. in extrauag. j. de priuileg col. iiij. versi. incendiarios. inter communes. qui tamen immunitatem ecclesiarum à libertate ecclesiastica distinxit, non autem ecclesiasticam immunitatem & libertatem ecclesiasticam differre probat. Nos verò hoc in capite aliis omissis, de ecclesiarum immunitate tractabimus, inquirentes, quo iure statutum sit, neminem vtcunque sceleratum ab ecclesia inuitum extrahendum fore: ac deinde examinantes qui iura circa hoc tradiderint. quamobrem tribus duntaxat conclusionibus prænotatis, plura ad hanc rem pertinentia deducemus.

Prima conclusio. Hæc templorum, † & ecclesiarum immunitas iure naturali statuta non est, nec ex eo vetitũ criminum authores etiam inuitos ad punitionẽ à templis extrahi, quod probatur: hæc etenim immunitas nõ est de primis principiis iuris naturalis, quæ dictant nulli nocendum esse, ratione viuendum fore. Nec ab his necessariò deducitur, nam licet Deum colendum esse ad ius naturale pertineat, non ex hoc sequitur homicidam fugientem ad templum, vel ecclesiam, non esse inde deducendum vt puniatur, siquidem criminum punitio iure naturali, diuino & humano stabilita est. Et prætereà ius naturale tolli, aut mutari humanis constitutionibus non potest, licet ab his declarari possit, sicuti probauimus in epitome de sponsalibus. ij. part. c. vj. §. ix. nu. 2. & tamen ecclesiarum immunitas non tantùm quo ad declarationem: sed & quo ad nouam constitutionem humanis iuribus, & legibus subiicitur, quod nemo negabit. igitur consequens est, eam iure naturali statutam non esse.

Secunda conclusio. Immunitas hæc ecclesiarum iure diuino, quod vt lex diuina in ecclesia Christi custodiendum est, minimè statuitur. leges etenim veteris testamenti aduentu Christi expirarunt. c. trãslato. de constit. tradit Thomas j. ij. q. xcviij. art. j. & q. ciiij. art. iij. Magister in iiij. sent. distinct. iij. & ideò quamuis lege Mosaica ab altari nullus ad punitionem criminis euellendus esset, non deducitur ex eo hanc immunitatem diuina lege sancitam apud ecclesiã esse: lege verò Euangelica non est hæc immunitas statuta, quemadmodum ex sacris Euangeliis apparet, & ratione probatur, quia à Christo Iesu nulla lex instituta fuit præter naturalis iuris præcepta, nisi de his, quæ ad sacramenta & articulos fidei pertinent omninò, authore Tho. j. ij. q. cviij. art. j. & ii. & quodlib. iiij. art. xiij. sed ist hæc immunitas iuris naturalis non est, nec ad sacramenta, nec ad fidei articulos attinet, ergo non est de iure diuino Euangelico instituta.

Tertia conclusio. Immunitas ecclesiarum iustè, sanctè, & legitimè, ad Christianæ religionis vtilitatem, sacrorum Canonum, Ecclesiæ vniuersalis, sanctorúmque virorũ authoritate, humano & positiuo iure fuit, & est statuta. Hæc probantur. Num. etenim c. xxxv. iussit Deus quasdam ciuitates constitui in præsidia homicidarum, fugitiuorum. idẽ legitur c. xx. Iosue, & Deutero. c. xix. atque Exodi xxj. altare ipsum Dei hoc priuilegio instituitur, vt ad id confugiẽs extrahi, aut diuelli ad punitionem inuitus non posset. tametsi in his locis probetur delictis, & homicidiis non voluntariis refugium fuisse aras, & templa. Quod & de Gentilium templis fatetur Thucydides li. vij. quibus expressim conuenit ius ciuile ex Iustiniani Nouellis in auth. de mandat. princ. §. sed nec homicidis. & Regia l. vlt. tit. xj. par. j. de quibus statim nu. 7. sed & de templorum immunitate ferè in vniuersum, & generaliter multa sunt ex libris Regũ testimonia. Nam idem traditur iij. Regum c. j. ij. & iij. quibus veteris testamenti authoritatibus hæc templorum, & ecclesiarum immunitas comprobatur, & ostenditur iustissimè lege humana statutam esse. Sunt & ad hãc partẽ comprobandam diui Aug. aliorúmque sanctorum virorum testimonia, quorum Gratian. meminit xvij. q. iiij. præsertim c. miror. c. reum. c. constituit. & c. definiuit. vbi & concilia ad id citantur. tex. celebris in c. inter alia. c. pen. & fi. de immunit. eccl. c. id constituimus. xvij. q. iiij. l. ij. iij. & l. præsenti. C. de his, qui ad eccle. confu. Regia l. ij. titu. xj. part. j. His accedit quod & apud veteres, quibus veri Dei cognitio deerat, aris & templis honos hic habebatur. Nam & apud Plautum in Mostellaria actu v. scena j. Tranio seruus ne à Teuropide & Lorariis puniretur ad aram confugiens, inquit, Interim ego hanc aram occupabo. Te. Quid ita? Tra. Nullam rem sapis, ne enim illi huc confugere possint, quæstioni quos dabit & rursus ipse Tranio. Sic tamen hinc cõsilium dedero, nimio plus sapio sedens, tum consilia firmiora sunt de diuinis locis.

Item apud eundem Plautum in Rudente, Act. iij. scena iij. Trachalio admonet Palestrã, & Ampeliscam vt in ara assideãt, ne per vim abducantur: sic enim inquit, Ne, inquã, timete. assidite hìc in hac ara. Ampelis. Quid ista ara plus prodesse nobis potest, quàm signum Veneris in phano hìc intus, quod amplexæ modò, vnde abreptæ per vim miseræ? Et scena iiij. Labrax inquit, mihi nõ liceat ancillas meas Veneris de ara abducere? Dæmones. est lex apud nos. Hactenus apud Plautũ. Athenis etiam erat ara misericordiæ, quam Herculis nepotes postquam is è terris migrauit, collocarunt, vt esset eis Asylum, à qua nemo abduci posset, timentes insidias eorum, quos auus afflixerat, authore Statio lib. xxj. Thebaidos:

Vrbe fuit media nulli concessa potentum
Ara Deum, mitis posuit clementia fidem.

Eum legito, apud quem satis constat hanc aram misericordiæ, omnium confugium fuisse, nullíque Deorum nominatim dicatam.

Huc victi bellis, patriáque è sede fugati,
Regnorúmque inopes, scelerúmque errore nocentes,
Conueniunt, pacémque rogant.

Huius aræ ignoti Dei meminit Paul. Apostol. Act. c. xvij. secundùm Nicol. Lyranũ inibi. & Gerso. tract. vj. super Mag. Aræ itẽ Misericordiæ meminit & Pausanias li. j. in Atticis, qui eã in foro fuisse tradit. idẽ scribit in Phalera portu Atticorũ aras constitutas, & dicatas esse heroibus, & diis, qui ignoti vocãtur. Templum quoq; Dianæ Ephesiæ eiusmodi fuit, vt ex eo nemo quouis crimine dãnatus educi posset. Cuius Cic. in Verrẽ actio. meminit. scribit & ad hæc Iusti. li. xxviij. in hunc modũ, Laodamia autẽ cùm in arã Dianæ confugisset, concursu populi interficitur. Quod facinus Dij immortales assiduis cladibus gentis, & propè interitu tot

tu totius populi vindicauerunt, nam sterilitatem, famémque passi, & intestina discordia vexati externis ad postremum bellis penè consumpti sunt. Miióque Laodamiæ percussor in furorem versus, nunc ferro, nunc saxo, in summo dentibus laceratis visceribus, duodecimo die interiit. Hactenus Iustinus, mentionem faciens Aræ Dianæ non Ephesiæ, sed Epirotæ. Hinc & Pausanias in Atticis existimat, non ob aliam causam Syllam in diram incidisse calamitatem, quàm quòd Aristonem, quiin Mineruæ templum confugerat, vi extractum interfici iussisset. idem Pausanias in Achaicis Helices vrbis excidium commemorans multa profectò tradit exempla, quibus apparet, implacabilem fuisse numinum iram ob violata deorum templa. Quo in loco refert Dodonæi Iouis oraculum Atheniensibus redditum, his sanè versibus,

Ara tibi Eumenidum fumans, & curia Martis
Sint cordi: hinc bello domiti: nam forte Lacones
Supplices ter tristes venient. tu proijce tela
Supplicibus parcens, diuum quos iura tuentur.

Apud eundem Pausaniam in Corinthiacis mentio fit Hebæ deæ, cuius templum erat sacrosanctum, & hunc honorem habebat, vt qui supplices in id confugissent, cuiusuis criminis impunitatem consequerentur. Idem Pausanias in Laconicis tradit, apud Tegeatas Mineruæ templum vniuersæ Peloponneso fuisse antiqua religione sacrosanctum, nec violari eos fas fuisse, qui illuc confugissent. quæ sanè religio in Pausania semel, antea verò in Leotychide est ab Argiuis conseruata. Cùm enim illi supplices se in illud templum tanquam in Asylum recepissent, nec postulatum quidem est, vt dederentur. Erat & apud Lacedæmonios templum Palladis Chalciœcæ, quò confugit Pausanias proditionis accusatus, cuius & nos statim mentionem habebimus. Traditum etiam est, Orestem matre occisa, cùm à tribus furiis infestaretur, in templum Apollinis cõfugisse, nec ausas ingredi Eumenidas, sed expectasse dum exiret. hinc Vergilius lib. iiij. Aeneidos,

Aut Agamemnonius scenis agitatus Orestes
Armatam facibus matrem & serpentibus atris
Cùm fugit, vltricesque sedent in limine diræ.

Quod Statius Aræ Misericordiæ: & ignoti Dei tribuisse videtur, dum scribit,

Et à misero matrem summouit Oreste.

Asyla item apud veteres passim constituebantur, erántque loca sacra, vnde fas non erat quenquam rapere, ex a, particella priuatiua, & συλάω, rapio, vel συράω, itidẽ rapio, ac mutatal. in l. auctore Seruio lib. viij. Aenei. cuius meminere Catelli. Cotta, dictione Asylum. & Lud. Viues lib. j. Aug. de ciui. Dei. c. xxxiiij. vnde Liu. ab vrbe cond. lib. xxxvj. author est templum Apollinis Delium Asylum fuisse. Primus omnium Asylum condidit Cadmus, vt Thebas quas nuper ædificauerat maiore populo compleret. Huius exemplum Romulus imitatus est, cùm Romam condidisset. Asylum enim constituit authoribus Liuio lib. j. Dionysio Halicarnassæo, lib. ij. August. d. c. xxxiiij. Iuuenal. Saty. viij. ad fi. Strabo. lib. v. Patritius de regno li. viij. tit. xvj. cuius quidem Asyli frequentissimè authores meminerunt, præsertim Ouid. lib. iij. Fasto. Romulus vt Saxo lucum circundedit alto: Quiibet huc, inquit, confuge, tutus eris. Verg. viij. Aeneidos.

Huic lucum ingentem, quem Romulus acer Asylum
Retulit, & gelida monstrant sub rupe Lupercal.

Erant in Græcia & Asia plura Asyla, quæ nominatim traduntur à Cornelio Tacito libr. iij. Thucydide li. j. belli Peloponnesiaci. & Verg. Polydo. lib. iij. de inuentor. rerum. c. xij. Plutarcho in Thesco, & Romulo, Ioan. Coras. lib. v. Miscellan. c. xxiij. Alexandro lib. iij. c. xxx. [Meminit & Dion. lib. 47. templi in honorem Iulij Cæsaris dicati, quod Asylum erat apud Romanos.] Fitque Asyli mentio apud iurisconsultum in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædilit. edict. vbi eleganter Budæus explicat Asyliam dici ius hoc libertatis, & veniæ, quod quis apud Aras consequitur, quam immunitatem ecclesiarum vulgò vocamus. Asyli etiam secundùm eundem dicebantur homines sacrosancti, quos attingere sine piaculo non licebat, nec prehendere, vt apud Romanos Tribuni plebis. atque ita Philostratus statuã Tyberij Asylum fuisse perhibet ex eo, quòd ad eam confugientes, inuiti inde abduci non poterãt. Quibus tandem satis ostendimus, apud Christianæ religionis cultores, sanctissimum esse, vt templis ius hoc Asyliæ, & immunitatis religiosissimè seruetur & firmiter statuatur, quãdoquidem & illo seculo, quo vana Deorum celebrantur simulachra & idola, eorum Aris ius hoc cõcessum fuit. Quo fit vt constitutiones canonicæ, quibus hæc immunitas stabilita est, veteris diuini iuris sacrorum conciliorum, ex authoritatibus, exemplísque Gentilium comprobentur, licet iure diuino, quod modò lex diuina dicitur vímque legis habet, statuta non sit, quamuis Io. Igne. in l. j. in prin. ff. ad Syllan. nume. 26. & sequentibus, probare conetur, immunitatem ecclesiarum, iuris & legis diuinæ esse: ex his tamen plura deducuntur.

Primum, in materia, & tractatu † immunitatis ecclesiarum etiam apud iudices seculares, standum esse potiùs iuris Pontificij decretis, & statutis, quàm iuris Cæsarei sanctionibus: pertinet enim hoc ad honorem, & reuerentiam exhibendam locis sacris, quorum cura ad Pontifices, & prælatos ecclesiasticos spectat, & ideò eorum leges hac in re secularibus præferendæ sunt, quemadmodum voluere gloss. in dicto capit. inter alia, & in capitu. sicut antiquitus. xvij. q. iiij. Oldra. consilio cliiij. Imol. in clemen. j. in fine. de pœnitent. & remis. & ibi Cardina. & Bonifaci. de Vitalinis. Abb. in dicto capit. inter alia. numero 24. Fulgos. in l. fideli. C. de his, qui ad eccles. confug. Ioan. Fabr. in §. sed hoc tempore. Institu. de his qui sunt sui vel alie. iur. Alexand. consil. cxliij. lib. vij. colum. ij. & iij. Chassanæ. in consuetu. Burgun. rubr. j. §. v. versicu. Archidiaconus. numero iii. Petrus Belluga in Speculo principum, rubri. xj. §. sed quia. numer. 12. quorum opinio communis est, & omnino tenenda aduersus Salic. in authen. ij. qui. C. de adult. in fine. Ange. Aret. de malefic. §. fama publica. versic. quarto quero. Practi. Ferrari. in forma inquisitionis. nume. 31. Carol. Molinæ: in d. Alex. consi. cxlv. & Alciat. regu. iij. de præsump. præsump. xxxiij. quibus minimè consentiendum est, modò sacrorum canonum decisiones, rectè, & iuxta authorum sensum intelligantur.

Secundum, ecclesiam cultui & ministerio † diuino dicatam, & in qua diuina officia celebrantur etsi consecrata nõ sit, hoc immunitatis priuilegium habere, text. expressim id probat in cap. ecclesiæ. de immunit. eccle. & tamen dubitatur, an idem sit vbi ecclesia dicata est cultui diuino, nondum consecrata, & in qua hactenus officia diuina celebrata non sunt? Nam glo. in dicto cap. ecclesiæ. requirit diuinorum officiorum celebrationem, sed frequentiori interpretum sententia obtentum est, ecclesiam authoritate Episcopi constructam, hac immunitate gaudere, licet nec consecrata sit, nec in ea adhuc diuina officia fuerint celebrata: quod ita visum est Guliel. Imolæ, & aliis in dicta clement. j. Hostien. Ioan. Andre. Card. Henrico col. ij. in dicto cap. ecclesiæ: & Sylueſt. in verb. immunitas. j. q. j. tametsi plurimũ hac in re valeat consuetudo secundùm Abb. ibi, & Guliel. Mainerium in l. nemo de domo, numero 21. ff. de regul. iur. quæ quidem potissimùm est inspicienda. & prætereà præcauendum ne hisce temporibus, canones ipsos extendamus, cùm oporteat audaciam reprimere eorum, qui passim crimina hac immunitate freti committunt, qua ratione aliquot in vrbibus prælati immunitatem istam tantùm admittunt: & tutantur aduersus iudices seculares in his ecclesiis, quæ sanctissimam Eucharistiam ad publicam

cam venerationem,& adorationē continuò habent.

Tertiò, constat & idem immunitatis ius hospitalibus authoritate Episcopi constructis competere secūdùm Archid.in cap.definiuit xvij.q.iiij.Bal.in l.si quis ad declinandam.C.de epis.& cler.§.in omnibus.nume.21. Alex.consil. ix.ij.colum.lib.ij.Felin.in c.de quarta.de præscript.colum. iij.& Xuares in l.ij.tit.de los gouiernos.q.v. Gulielm. Maineri.in d.l.nemo de domo.nu.21.tex. optimus in l.omnia. C.de epis.& cler.Quibus addit Panorm.in d.c.ecclesiæ.nume.7.standum esse hac in dubitatione consuetudini,quod verissimum esse censeo. possunt & ad hanc illationem adduci plura,quæ Curti.Iunior tradit consil.xx.

5 Quartò,deducitur ex his † hanc immunitatem non tantùm ecclesiis concessam esse, sed etiam quadraginta passibus circum ecclesiam matricem.c.sicut antiquitus. xvij.q. iiij,& triginta passibus circum alias ecclesias.cap.definiuit. & cap.quisquis,eadem caus.& q.Oldr.consi.lv.Abb.Henric.& Doctor.in d.cap.ecclesiæ.Sylvester in verb. immunitas.iij.in prin.Hoc tamen moribus receptum non est,sicuti & Ioannes Ignæus testatur in l.j in princip.num.38. ff. ad Syllan.Nam & Archid.scribit in cap.quisquis.xvij.q.iiij. ecclesias intra muros ciuitatum constructas non habere hāc immunitatem quo ad horum passuum circuitum,quod ad consuetudinem maximè accedit:sed id videtur accipiendum quo ad ecclesias intra castellorum muros cōstructas: tex.in d.c.quisquis.Passus verò quinque pedes habet. glos. in l.iij.ff.de verb.sign.glo.in c. sicut.xvij.q.iij.Regia l.iiij.tit. xiij.par.j.Columella lib.v.de re rustica.c.j.Isidor.& alij communiter, ex eo sic dictus quòd passis & extensis brachiis hanc mensuram cōficiamus,vt Isidorus existimat,cui subscripsere Alciat.in libr. de quinque pedum præscriptione. & in l.mille passus.ff.de verbo.signifi.Corasi.in l.j.ff. de seruitu.nume.107.Oldendorpius de actionib,tit.de rei vendi catione.Pes decem & sex digitos transuersos continet secundùm Alcia.Corasium,& Oldendorpium,ac Constanti.Harmenopul lib.ij.tit.ij.Epitomes Iuris ciui :Budæ.lib.j. de asse.Nebris.in Lexico iuris ciuilis,dictione digitus.Isidorum lib.xv.Etymologi.c.xv.tametsi gl.in d.c.sicut antiquitus. Doct.in l.j.ff.si quis caut.& d. Regia l.iiij.errore forsan numeri quindecim tātùm digitos pedi tribuant. Hinc pes in vncias,vt as, diuisus constituit semissem, est enim semis octo digitorum. Hispani vulgò,xeme, diximus paululum corrupta dictione.Sic duodecima pedis pars vncia dicitur, & est crassitudo pollicis vnius vulgò pulgada palmus, est quarta pedis pars:habētq; quatuor digitos, ac dicitur quadrans,dodrās verò habet duodecim digitos,appellatúrque Græcè παλαμὴ, cuius & Plinius meminit li.vij. c.ij. & item Latinè Palmus maior, quem ita Hispani vocamus, id est, mensuram, quæ fit extensis articulis à minimo vsque ad pollicem,habētque nouem pollices.Hæc & alia poterit lector ab iis petere,quos paulò antè citauimus,& à Georgio Agricola libr.de mensuris,quibus interualla metimur,atq; Budæo in l.j.ff.si mens.fal.mod.dix.

Olim itinera distinguebantur per milliaria,lapidibus erectis mille quibusque passibus : vnde quintus ab vrbe lapis dicebatur locus distans ab vrbe quinque miliaribus.l. propter litem.ff.de excusa. tuto.§. qui autem. Instit. de excusat.tuto. quod & Nebrissensis adnotauit in Lexico iuris ciuilis,dictione,lapis.quibus addendum est, leucam dictionem Gallicam esse inspecta eius prima origine,& significare mille & quingentos passus,authore Ammiano Marcellino libro xix.Hispani tamen tribus miliaribus leucam definiunt.Regia l.iij.titu.xvj.part.ij.cui addē Hostiē.& Abb.in cap.ex parte B.de foro competen.numer.1. qui duodecim leucis tribuunt viginti miliaria.sunt & qui censeāt;passum inde ita dictum, quòd spacium significet dimensum passis & extensis pedibus,vno inquam anteriori,altero verò posteriori,& tribus intermedius.

Quintò,infertur, palatiū episcopi hoc ius immunitatis habere.tex.in c.id constituimus.xvij.quæst.iiij. quo in loco glos.id procedere existimat. etiam si domus episcopi sit extra quadraginta ecclesię passus constituta. quod probāt Innocen.& Hostien.in d.c.inter alia. Abb.in c.ecclesiæ. numero 9.& ibi Henric.colum.vlt.de immun.eccle.quorum opinio communis est : etiam si aliis visum fuerit hanc immunitatem non aliter palatio episcopi iure concedi,quàm si constructum sit intra quadraginta matricis ecclesiæ passus.quos Oldra.sequitur consi.lv.& praxis forensis frequēti omnium consensu recepit.

Sextò,apparet dubiam esse opinionem illorum qui censent † fugientem ad sacerdotem Eucharistiā manibus portantem,hac immunitate gaudere, vt inde euelli inuitus nō possit : immunitas enim templis à canonibus concessa est propter honorem,& reuerentiam, quæ locis sacris, diuinóque cultui dicatis debetur:& ideò maiori profectò iure idem priuilegium sacratissimo Dei Maximi corpori datū esse existimandum est.sicuti existimarunt Archid. in capi. quæsitum.xiij.q.ij.Abb.in c.sanè.de celeb.missar. & ibi Doctor.Roma.singul.cccxxxv. Catellianus Cotta, dictione, rationis identitas.Albert.in cap.j.de hæret.in vj.q.xiij. nu. 18.& est hæc opinio communis secundùm Ludou. Gomezi.in §.pœnales.de action.nu.50. qui quidem omnes & Io. Lupi in rubr.de donation.§.xxxviij.nume.5.fatentur secus esse dicendum, vbi captus in carceribus ad Eucharistiam, quæ ad eum adducitur,fugerit. Ego sanè fateor maiorem honorem exhibendum fore Eucharistiæ, quàm ipsis templis:quibus ob ipsam Eucharistiam plura priuilegia concedunturattamen cùm immunitas hæc à canonibus statuta sit,& nullibi Eucharistiæ hoc ius extra ipsas ecclesias datū fuisse legamus,dubius sum,an vera sit interpretum frequentissima sententia,cui etiam aduersatur glo. celebris in dict. c.quæsitum. Tametsi olim authore Plutarcho in Numa, qui ad supplicium mortis ducebatur, huius pœnæ immunis erat, si eidem Vestalis virgo fortè, nulla data opera obuiam iret.

Septimò,deducitur ex his,quæ præmisimus, neminem ab ecclesia violēter,& per vim abducendum fore, etiam si graue crimen perpetrauerit.hoc probatur in d.cap.inter alia.& canonibus, qui ad hanc immunitatem comprobandam hoc capite adducti fuerunt. Item & Regia l.secunda, tit.xj.par.j.quamuis Iacob.de Rauennis,& Pet.à Bella Pertica in l.ij.C.de his,qui ad ecclesi.confu.opinentur,immunitatem istam non prodesse his, qui graue delictum commisere.quibus refragantur Panor.in d.ca.inter alia.nu. 24. & Alex.consi.cliiij.lib.vij.& frequentissimè omnes qui materiam istam tractauere.

Octauò,constat,homicidam † proditorium,quíque aliū 7
insidiosè occiderit,ab ecclesia inuitum,& publica vi ad punitionem criminis abduci posse.tex.sing.in cap.j.de homicidio.quem in hunc sensum interpretantur glo.Anania,& Felin.ibi,Aret.in cap.cùm non ab homine. colum.x. Guido Papæ decis.cxxj.Regia l.vlt.titu.xj.part.j. Stap.cap. xxj. Exodi.Alexan.in d.consi.cxlv.lib.vij.nume.5.Specu. in tracta.de concilio.ij.part.tit.xlv.Eleganter Nicolaus Boerius decis.cix.asseuerans opinionem hanc apud Gallos admissam fuisse.& planè hic est verus sensus prefati capitis:quod deductum est ab ea lege,quæ Exodi c.xxj.refertur.Nam & Ioab,qui duos principes insidiosè occiderat, cùm ad altare confugisset, iussu Salomonis apud ipsum altare occisus est.iij.Reg.c.ij.& narrat Iosephus lib.viij.antiqui.c.j. idem tenent Anchar.in d.c.j.& in d.c. inter alia. Practica Ferra. in tit.de forma inquisitionis.Alciat.de præsumptio. regul. iij.præsumpt.xxxiij.& lib.vij.Parerg.c.vj.Chassane.in consuetu.Burgund.rub.j.§.v.versi.Archidiaconus, numero 113. Quæ quidem interpretatio communis est:& consuetudine Christiani orbis admodum recepta.Imò & idem esse in eo,qui

eo, qui alterum proditoriè animo occidendi percusserit: tametsi ex percussione mors sequuta non fuerit : explicat eleganter Ioan.Igne.in l.j.§.si dominus.numero 7. ff.ad Syllan.dicens num.20.ita iudicatum fuisse,licet Boeri.in dicta decis.cix.& Rebuffus ij.tomo Regiarum constitutio.tractatu de immunitate.articul.j.q.v.minimè admittant, simplicem percussorem ex proditione, morte quidem nō sequuta,ecclesiarum immunitate priuari. Vtitur sanè Rebuffus Boerij testimonio. Et tamen,ni fallor,Boerius potius probat saltem apud Gallos Ignei sententiam. Verùm opinio contraria placuit potius Panorm.qui in dicto cap.j.probare conatur, etiam homicidam ab ecclesia inuitum, abduci non posse:ex eo,quòd inter casus exceptos à regula in dicto capitulo, inter alia expressa hic, minimè contineatur. idem probant Henric.in cap.vltimo,col.ij.de immunit.ecclesi.& Alberic.in cap.primo,de hæret.in vj.quæst.xj.num. 69.quæ ratio minimè conuincit,cùm ex sequentibus appareat alios casus à regula excipiendos fore,præter nominatim expressos in dict.cap. inter alia. Respondet tamen Panor.ad text.in dict.cap.j. dicens, eam decisionem non esse intelligendam in homicida laico ad ecclesiam confugiente:sed in clerico proditoriè alium occidente:vt is causa cognita à iudice ecclesiastico,actu & solenniter sacris ordinibus exautoratus, & degradatus,iudici sæculari tradatur,vt per eum occidatur:quasi propter hoc crimen,& similia,ratione grauissimi excessus clericus in sacris constitutus sit degradandus,& tradendus iudicibus sæcularibus,non expectata eius contumacia, etiam si incorrigibilis non sit, ad exemplum, & imitationem grauissimorum quorundam scelerum,in quibus id à iure canonico statutum esse apparet,vt in hæretico,falsario literarum Apostolicarum, assassino,& reliquis.eandem sententiam repetit Panorm.in dicto cap.cum non ab homine. & in cap.at si clerici. in prin. numer.39.de iud.Ancha.in consil.clviij.& in reg.ea quæ.q. xix.de reg.iur.in vj. Felin.in cap.j. de constit.nu.49. Guid. Pap.q.cxxj.Alc.in cap.cùm non ab homine.nu.22. Guliel. Bene d.post repe. c.Raynūtius.de testa.in q.de homicidio. qui testatur hanc opinionem frequentiori Doctorum calculo receptam esse,& eam plerunq;,ac sæpissimè seruatam fuisse in praxi,asserunt Alciat.d.nu.22.Deci.in d.c.at si clerici.vlt.col.Ioan.Bernard.Callagurritanus Antistes in practica criminali canonica cap.xc.& pleriq; alij iuris vtriusq; professores.cui opinioni suffragatur text. in cap.nouimus. de verbor.sign.dum inquit,de falsario,vt clericus,qui propter hoc vel aliud flagitium graue,fuerit degradatus. Ea tamen maximam dubitationem habet ex ea,& præcipua ratione,qua traditum est,clericum nō aliter tradendum esse post degradationem iudici sæculari,quàm si is incorrigibilis sit.text.in d. c. cum non ab homine. text. optimus in c. tuæ.de pœnis.à qua quidem regula pauca excipiuntur crimina. Igitur in his criminibus,quæ excepta non sunt, nullo pacto post degradationem traditio fieri debet.idem probatur in cap.clerici.de excess.præla.vbi ob crimē Sodomię, quod procul dubio grauissimum est, clericus post degradationē in monasterium detruditur:nec iudici sæculari traditur.his item suffragatur text.in d.c.cum non ab homine. qui in principio docet,in omni crimine quantuncunq; grauí & enormi, iudicem sęcularem clericos punire non posse, eos tamen deponendos esse,& si incorrigibiles fuerint, tradendos fore curiæ sęculari.ecce Romani Pontificis apertam authoritatē:ex qua etiam ob enorme crimē,nisi accesserit pertinacia,traditio fieri non debet. Quamobrem aduersus Pano. non esse clericum homicidā proditorium sæculari iudici tradendum post degradationem existimarunt verius esse Doct. communiter in d.c.cum non ab homine. quos sequuntur,eorū sententiam asserentes cōmunem esse,Aret.inibi col.ix.Deci.in d.c.at si clerici.col.vlt.Alberti. in c.j.de hæret.q.xj. nu.55.libr.vj.& Io.Bernardus in d.c.xc. ad fin. Quibus ipse libenter accedo:non enim video, posse hanc traditionem iustè fieri post degradationē:nisi clericus sit incorrigibilis,aut in his criminibus, quæ expressim iuxta canonicas sanctiones,eam punitionem admittunt:nec tamen inficior,posse cōtingere homicidiū,aliúdve crimen ita perniciosum reipublicæ,inspectis loci,temporis,& personarum qualitatibus,quod arbitrio discretorum iudicum hanc traditionem iustissimè patiatur, qua in re maturo cōsilio opus erit. Etenim responsio Romani Pontificis in d.c. nouimus.non tantùm exigit ad hanc traditionem damnabile flagitiū,sed & damnosum requirit:quasi esse debeat ex iis,quæ expressim in iure Pōtificio nominātur,vel ex ipsius clerici incorrigibilis cōditione reipu.damnosum,aut criminis grauitate atrocissimū. Hinc sanè colligitur, an verum sit,quod Abb.scripsit in c. j. de his qui filios occid. dicens, clericum parricidā esse post degradationem tradendum iudici sæculari.itē & illud,quòd præmissa disputatione indefinitum atq; indecisum dimisit Alber.in c.j.q.xj.nu.87.& q. xv.nu. 12.sit ne clericus post degradationem tradendus iudici sæculari ob crimē læsæ maiestatis aduersus principem laicum cōmissę.Nam iuxta regulam iuris,& cōmunem sententiam nisi natura rei, & alia quæ negotio & crimini accesserint contrariū suadeat, traditio non est aliquo pacto facienda.quod sentiunt in hac specie Matth. de Afflit.in cōsti.Neapo.lib.j.rubr.xliij.& Ioan.Bernar.in praxi,in cap.cx.

Tandē his prænotatis deducitur text. in d.c.j. de homi. cōmodè non posse accipere Pan.interpretationē. Imo verè is canon intelligendus est in laicis homicidis, vt hi ecclesiarum,& templorū immunitate minimè se tutari queant, cùm per insidia ,& proditoriè aliquem occiderint. Quod si ita verum est, hic octauus intellectus cōtra Pan.omnino est admittendus.Pro eius tamen examinatione admonendum est,eum dici proditorium homicidā,qui veneno alterum occiderit secundùm Bald.in l.nemo.col.iij. de summa Trin.Anan.& Feli.in dict.cap.j.de homicidio.item is proditorius homicida est,qui occiderit eum,qui eius inimicus non est:nihilq; tale præcauentem: cùm nulla esset præcauendi causa,sicuti colligitur ex glos. in c. clericus.xlvj.dist. Bal.in c.j.in prin.col.quib.mod. feud amitt. Bart.in l.respiciendum.§.delinquunt.ff.de pœnis.& Felin.in cap.j.vbi est text.optimus:dum eum proditorem appellat,qui per industriam,& insidias aliū occiderit,id est per insidiosam industriam:ita equidem sunt illius c.verba exponēda ex gl.Bar. & Ias.in l.j.in prin.ff.de pact.in verb.placitus,& consensus. Id apertius cōstat ex Græca dictione, qua vsi fuere Septuaginta interpretes in d.c.xxj. Exod.legitur etenim ἐπιβούλως, id est,industria aggressus fuerit. Scribit tamē Bar.in d.§.delinquunt.eum , qui proprium inimicum etiam à tergo , & incautum occiderit,non esse proditorium homicidā:quia inimicus debuerat cautè præuidere,& præcauere ab inimico:sequitur Gerard.sing. xiiij. aduersus quos ego animaduerto id homicidium commissum fuisse per industriā insidiosam:quod sufficit,vt homicida proditorius dicatur:tex. in d.cap.j.& præterea ex iure Regio expressim hæc Barto li opinio corruit,perpensa l.vltī.titu.vij. ib. viij.ordina.quāobrem mihi potius placet hunc homicidam proditorium omnino esse.

In his profectò casibus vbi quis alium proditoriè occiderit,& vt Hispani vulgò dicimus:à traycion,y aleuosamēte,communis opinio contra Panormi.potior est:nec templorum immunitas hunc homicidam,iure defendere poterit:imò ab ecclesia is erit abducendus, vt dignam patiatur pœnam.Sed illud dubium est,an idem sit obseruādum,vbi quis absque vlla proditione,consulto tamen,& præuia deliberatione post repentinum iræ motum alium occiderit: nam hunc ab ecclesia abduci posse responderunt ferè omnes,qui aduersus Abb. cōmunē opinionem tenuerūt:& præsertim Ancha.Specula. Alex.Guido Papæ,Boerius, Practica

ctica Ferrariens. Chassanæ. Alciat. quibus adstipulatur text. in d. §. delinquunt, & ibi glo. ae Barto. Angel. item de male. §. appensatè. quibus in locis traditur grauiùs esse puniendum delictum homicidij, quod ex proposito, & deliberatione præuia commissum est, quàm quod repente suborta rixa, iracundiæ calore, & impetu perpetratur. adhuc tamen cùm hoc homicidium manifestè distinguatur ab eo, quod proditoriè contigerit, ipse hoc in casu iure veriorem esse censeo Panor. sententiam: secundùm quam non est hoc homicida ab ecclesia abducendus: tametsi propter Doctorũ authoritatem, & eorum communem opinionem contrarium sæpissimè fiat.

Nono, ab eisdem conclusionibus deducitur: homicidam simplicem, etsi sponte, non fortuito iniuriosè aliquem occiderit, non esse ab ecclesia per vim abducendũ. quod apparet: quia iure canonico is gaudet ecclesiarum immunitate: sicuti apud omnes satis compertum est: & colligitur adsumpta argumentatione ex casibus exceptis in d. cap. inter alia. & in c. vlt. eo. tit. & in d. c. i. de homicid. per quæ & alia hanc opinionem communẽ approbat Alex. consi. cxlv. lib. vij. Nec obstant huic illationi text. in auth. de mãdatis principum. §. nec autem homicidis. & l. Regia vlt. tit. xj. partit. j. gl. in l. fideli. C. de his, qui ad ecclesi. confugi. vbi contrariũ apertè probatur: siquidem hæ constitutiones quantùm ad hoc iure Pontificio antiquantur, & tolluntur.

8 Decimò, hinc expediri poterit, quid in †raptoribus virginum dicendum sit: iure etenim Cæsareo cõstitutum est, eos non gaudere ecclesiarũ immunitate: & ideo ab eis per vim, & inuitos extrahendos fore. tex. in d. §. neque autẽ homicidis. Rursus iure pontificio id expressim vetitũ est. tex. in c. de raptoribus. xxxvj. q. j. notãt Panor. in d. c. inter alia. & ibi Docto. dum censent neminem præter publicum latronem, & nocturnum depopulatorem agrorum ab ecclesiis ad punitionem criminis abducendum esse: & existimãt gl. ibi iura ciuilia contrarium statuentia omnino tolli iure canonico. atque ita in specie de raptore cõmunis est conclusio secundum Henri. in c. ecclesiæ. de immunit. ecclesi. col. iij. quam sequitur Petr. Bellug. in Speculo principũ. §. sed quia. nu. 12. à quibus ipse libentissimè dissentio: video etenim hoc crimẽ raptus virginũ, esse grauissimũ, & reipublicæ admodũ perniciosum, ac simillimũ his quæ in d. c. inter alia. excipiuntur. Deinde animaduerto iura pontificia, post veterũ patrũ decreta, nõ cõcedere ecclesias indistinctè hãc immunitatẽ: imò eam denegare aliquot in criminibus: nõ alia ratione, quàm quòd ea grauissima sint: & reipublicæ maximè incõmoda. quæ quidẽ ratio, virginũ raptui omnino cõuenit: & ideo virginũ raptores ab ecclesia, & templis extrahi posse arbitror etiã iure canonico post Hippo. in l. vnica, nu. 109. C. de raptu virg. Nã & hoc expressum est l. vlt. tit. xj. part. j. id verò, quod statutũ fuit in d. c. de raptoribus. ad iura vetera, quæ hanc immunitatem licẽtiùs largiebantur, pertinet.

Vndecimò, eadem ratione, frequẽtissima Bernardi, Panor. & aliorũ sentẽtia respondebitur, † Assassinos, cùm hi in d. c. inter alia. non fuerint excepti, ecclesiarum immunitatem, si ad eas cõfugerint, in tutelã criminis habituros: quod non est tolerandum, perpensa insigni Romani pontificis cõstitutione in c. j. de homicid. lib. vj. pro cuius interpretatione adnotandũ est Assassinos dici quoscunque qui pecunia, aliòve pretio cõducti homines occidũt percutiũntve, nihil tale ab eis præcauentes: sicuti explicãt Domi. Ancha. Imo. Vanchelius, & Philippus Probus in d. c. j. eam cõstitutionẽ intelligẽtes in his, qui aliquẽ hominem Christianum mandant occidi per homicidas pecunia ad id conductos, etiã si hi mandatarij Christiani sint. idem præmittunt Bar. in l. non solum. §. si mandato. ff. de iniur. nu. 14. idem Bart. in l. Cicero. ff. de pœnis. Paulus Cast. in l. j. §. vlti. ff. de eo per quem fact. erit. Alex. cõs. clxvj. lib. vij. Bal. & Sali. in l. nõ ideo minus. col. pe. C. de accusatio. Ang. in l. qui sepulchra. C. de sepul. viola. Hippo. in pract. crimi. §. examinanda. nu. 21. & §. diligenter. nu. 156. & in l. vnica. C. de raptu virgi. num. 103. Ludo. Carrerius in pract. crim. tit. de homi. §. circa tertium. in princip. & plerique alij passim idẽ, vti expeditum, fatentur: quorũ opinio communis est, & consuetudine recepta, teste Aret. consi. clxv. col. xj. Sic sanè crimen istud Assassiniũ vtique dicitur: tam quo ad mandantẽ, cõductorémve, quàm quo ad mandatarium, & locatorem. † His accedit, grauissimum, & crimen esse: pecunia conductum aliũ occidere incautum quidem, & insontem: siquidem cùm alioqui is, qui potũ causa abortionis dederit, sequutúsque fuerit aborsus infantis iam animati, pœna mortis puniẽdus sit. l. pe. C. de sicar. l. Diuus. ff. de extraordi. crimi. l. viij. titu. viij. part. vij. si verò aborsus sit infantis nondum animati, pœna extraordinaria exilij sit puniẽdus. l. si mulierem. ff. de sicar. & ibi Hippol. ac Ioan Igne. in l. j. §. occisorũ. col. iij. ff. ad Syllania. notatur in c. si aliquis. de homicid. Quòd si nec mors, nec aborsus fuerit ex potione sequutus: vilis damnandus sit in metallum, & honestus in insulam relegandus amissa parte bonorum. text. in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis. tamen fœmina, quæ ob pecuniam fœtũ etiam nõdum animatum potionibus sumptis abegerit, vt locum faciat ventris substituto, mortis pœna est puniendа. tex. insignis in d. l. Cicero. cuius ad hanc rem meminere Felin. & Anania colum. i. in d. cap. si aliquis. Cardi. in capi. sicut. el ij. de homicid. Deci. in consilio dxxxv. quibus addendus est Anani. & inibi Bologninus consi. j. col. vlti. Extat amplior, & elegantior d. l. Cicero. species apud ipsum Ciceronem in oratione pro Aulo Cluentio, vbi inquit, eam fœminam ita punitam esse, nec iniuria, quæ spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, hæredẽ familiæ, designatum reipublicæ ciuem sustollisset. Hactenus Cicero. Sed vt ad Assassinos redeam, mihi non admodũ placet hæc communis interpretatio: opinor etenim ea, quæ iure statuta sunt aduersus criminis Assassini auctores, nõ esse recipienda, nec ad praxim deducenda contra eos, qui cõductis pecunia ad id homicidis, alios occidunt, nec eos, qui proprias operas pecunia in hoc scelus locauerint, ídq; commiserint: sed tunc his constitutionibus locum fore, vbi quis aliquẽ Christianũ occidit, opera & industria hominũ quorũdam infidelium, qui Gentilicio, Patrióve nomine Assassini dicuntur, sicuti asserunt Archidiaco. & Ioan. Andre. in d. c. j. de homi. in vj. Areti. cõsi. clxv. col. xj. Sylvest. in verb. Assassinus. & Caieta. eodem verbo. & in verb. excommunicatio. casu xvj. Scribunt etenim Archid. & Ioan. And. & post eos Alberic. in Dictionario in verb. Assassinus, hos Assassinos esse quosdam infideles, qui subsunt principi itidem infideli: à quo ita edocti, & instructi sunt, vt quos ille occidi iusserit, facillimè occidant, atque arbitrentur mortem ex hoc non esse timendã, nec vllam pœnam ob crimen istud post obitum passuros, imò se obsequium præstare Deo opinentur. His conuenit, quod Raphael Volateranus testatur lib. xj. c. de sectis Syriæ, dicens, Assassinos esse Syriæ homines à pueritia ita instructos, vt inimicos Regis, aut domini, cui obediunt, eius mandato audacter incautos opprimãt. Idem fere de his tradit eleganter Pau. Æmilius, de rebus Francorum lib. v. qui lib. vij. meminit, Arsacidæ Assassinorũ Principis, qui quosdã Assassinos miserat pecunia accepta, vt Regem Diuum Ludouicũ occiderent, sicuti historici quidam scripserẽ i. idem cõmemorantes, cruenti consilij pœnitẽtia ductum eos reuocasse. Vanum tamen Æmilio visum est, à tali hoste missos eosdẽ mox ab eodem contra patrios mores reuocatos. Sed & idẽ author huius Arsacidæ & Assassinorũ iterũ in eodẽ lib. meminit. Quo factũ est, apud Christianos, hos admissos frequenter fuisse, & pecunia conductos, vt audacter quemcunque occiderẽt. hæc verò interpretatio apertissima fit, si pensitemus verba, ceriémque tex. in d.

in d. capitu. j. Præsertim, inquit Innocentius quartus, cùm nonnulli magnates taliter perimi formidantes, coacti fuerint securitatem ab eorundem Assassinorum domino impetrare, sicq; ab eo nõ absque Christianæ dignitatis opprobrio, redimere quodammodo vitam suam. Quibus verbis apparet crimen hoc Assassinij non ita latè accipiendũ esse, sicuti Docto. existimant, tametsi eorum opinio procul dubio communis sit, atque adeo recepta, vt admodum pauci refragentur. Et præter alios eandem sequuntur ex iunioribus Tho. Grammat. voto viij. ix. & xj. & Capicius decis. Nea polit. clv. quibus non omnino adstipulatur Regia l. iij. titu. xxvij. part. vij. quæ sub obscurè tractat, qui fuerint hi Assassini. Et profectò cùm iuris vtriusquẽ interpretes iuxta eorum sentẽtiam frequentissimè plura de Assassinis tradiderint, operæpretium me facturum opinor, si lectorem hac de re tantisper admonuerim, communẽ opinionem proculdubio falsam esse opinatus.

Primùm, verè censeo, Romanum, Summúmque Pontificem aduersus laicos, & sæculares, qui ei subditi non sunt, quo ad temporalem iurisdictionem, nihil in eo capite statuere, etiam si aliquem Christianum occidi iusserint pecunia conductis homicidis, qui Assassini non sint. huius equidem criminis punitio ad principem sęcularẽ pertinet, non obstante dicti capitis constitutione, quæ tunc laicos pœnis inibi expressis punit, quando hi Christianum aliquem occidi mandauerint, ministerio & opera illorum infidelium, qui Assassini dicuntur. Nam licet iurisdictio temporalis, & sęcularis ab ecclesiastica distincta sit. c. nouit. de iudic. c. causam quæ. in ij. qui filij sint legi. cap. Regum. xxiij. q. v. potuit tamen Summus Pontifex eam constitutionem edere nominatim contra laicos, ex eo quòd crimen hoc sit admodum atrox, enorme, & Christianæ religioni perniciosum: siquidem opera infidelium fideles occidebantur passim in ignominiam Christianæ reipublicæ: sic equidẽ illum text. adnotarunt Panor. in cap. si duobus. ij. col. de appellatio. & Barbat. in cap. j. nu. 11. de probatio. tex. optimus in clem. j. de testibus. Imol. & Imperator ipse sub dictæ constitutionis pœnis cõprehenditur, si id crimen perpetrauerit, vti Ioan. Andre. inibi opinatur.

Secundò, infero, mandantem aliquem occidi, pecunia conductis hominibus, qui Assassini infideles nõ sunt, etiam si mors secuta fuerit[3], canonis illius excommunicatione minimè affectum esse: cùm ea excommunicatio tantùm in eos lata sit, qui industria & opera Assassinorum infidelium Christianum aliquem occidi mandauerint. Quòd si communis interpretatio admittenda foret: hi essent excõmunicati, qui industria alterius Christiani pecunia conducti, Christianum aliquem interimi mandarent: quod, ni fallor, alienum est à dictæ constitutionis mente.

Tertiò, eadem ratione existimo, eum qui alterum occidi iusserit, pecunia conducto homicida, & scelere secuto, nequaquam diffidatum censeri, nec exbannitum, nec publicum hostem esse existimandum: vbi conductus homicida fidelis est & alienus à gente Assassinia. Nec enim hoc casu admittenda est illius canonis cõstitutio, quæ diffidatum esse pronunciauit eum, qui fidelem opera Assassinorũ occidi iusserit. Ea verò diffidationis pœna, vt interim hac dictione vtar, ita est accipienda, vt diffidatus à quocunque impunè occidi possit. l. iij. §. vlt. ff. de sicariis. l. iij. titu. xxvij. part. vij. Ange. consi. xiiij. Cynus in l. reos. C. de accus. vj. q. notatur in authent. nauigia. C. de furtis. authen. item quæcunque. C. de epis. & cleric. optimus text. in cap. fœlicis. de pœnis. & in capi. j. de schismat in vj. Nec mirum ira à Romano Pontifice statutum fuisse contra laicos crimen hoc Assassini committentes: quandoquidem licet pronũciatione, & iudiciali sententia princeps ecclesiasticus mortis pœnam non inferat, cap. per venerabilem. qui filij sint legi. ad finem. legem tamen statuendo eam potest infligere, vt Bal. notat in c. ij. de maiorit. & obedien. cui accedit Ioan. Bernar. in pract. c. lvj. quo in loco addit posse clericum absque metu irregularitatis cõsulere principi, vt pro certo crimine mortis pœnã lege statuat infligendam fore: eídémque legi condendæ, clericus, aut prælatus suffragium exhibens: licet postea ex lege ipsa aliquis occidatur, irregularis non est. quod & Domi. scribit in c. vlti. iij. dist. post Archid. in c. officia. xxiij. q. v. Bal. in authen. habita. in princi. C. ne filius pro patre. Anani. in cap. ad audientiam. colum. iij. versi. tertiò quæritur. de homicid.

Quartò, eadem ratione constat cuiusdam dubitationis definitio: dubium etenim est, an sicuti per dictam constitutionem puniantur mandatores: ita & ipsi interfectores & percussores puniantur: quibusdam existimantibus mihi minimè puniri ipsos mandatarios. quod visum est Aretin. in dicto cõsi. clxv. colum. xj. quem sequitur Alberti. in cap. j. de hæret. in vj. q. xj. ad finem. Aliis ex aduerso existimantibus dictæ constitutionis pœnas etiam mãdatarium comprehendere perspecta legis ratione: sicuti asserunt Angelus de maleficiis. §. & Sempronium mandatorem. in princ. Ang. in l. j. C. de sepulc. viola. Paris de syndicatu. in verb. inquisitio. Thomas Grammat. dict. voto ix. in fine. Anto. Capicius decis. clv. Hippo. in locis à me expressis in initio huius vndecimæ illationis. Imò ipsos interfectores, & homicidas pecunia ad id conductos, in pœnam tanti criminis frustratim scindendos, ac dilacerandos fore scribit Panor. in cap. at si clerici. in prin. nu. 41. de iudi. idémque sensit Chassanæ. in consue. Burg. rub. j. versi videndum. nu. 7. hãc item opinionẽ, ipsum, scilicet, homicidam, ita vt mandatorẽ puniendũ esse, tenet Euerar. in Topicis c. lxxvj. & probat Regia l. iij. tit. xxvij. part. vij. Nã si vera est cõmunis interpretatio huius criminis Assassinorum: itidẽ & vera erit hæc posterior opinio: at si adsumenda est Assassinorum significatio iuxta eum sensum, quem aduersus communem probauimus. constabit planè prior sententia: cùm ex pœnis in d. cap. j. statutis. plures infidelibus Assassinis minimè conueniãt. Quin ipsos homicidas ab eodem canone prætermissos fuisse, facilis est coniectura, ex eo quòd infideles essent, nec eis pœnæ ab ecclesia statutæ cõuenirent. Et nihilominus, si iidẽ Assassini caperentur, crudeliter forẽt puniendi.

Quintò, hinc apparet ratio, cur ab eodem canone exigatur, occisum opera Assassinorum Christianũ esse: vt pœnæ ibidem expressæ obtineant aduersus mandatorem: sicuti tradunt Io. And. & Doct. ibi cõmuniter. Bal. in l. si quis non dicam rapere. col. iij. C. de epis. & cleri. Sylvest. in verb. Assassinus. Soci. Iunior consi. vj. col. vlti. tenentes hac in re, oportere quòd constet, occisum Christianum fuisse: vt sit locus his, quæ de Assassinis cõstituta sunt. hoc etenim ideò ab ecclesia exigitur, quia grauem ignominiam Christianæ reipublicæ fieri existimauit, si catholici viri, opera & ministerio infidelium occidantur.

Sextò, deducitur ex prænotatis, an verum sit, quod plerique docuerunt, censentes sacerdotẽ, clericúmve crimen hoc Assassinij committentem, eo ipso absque actuali & solenni depositione, & degradatione, posse per iudicem laicum puniri: quasi ob criminis immanitatem sit speciali ratione hoc obseruandum, secundùm Lapum, & alios in d. c. j. Hippo in d. l. vnica. nu. 107. & in d. §. diligenter. nu. 160. & in d. §. examinanda. nume. 25. quorum opinionem sequuntur, eam esse communem asseuerantes, Albertinus in cap. j. de hæret. in vj. q. xj. nu. 88. & Ioan. Bernard. in Prac. crimi. c. xcj. idem notat Stepha. Aufreri. in cle. j. de offi. ordi. reg. j. fall. xviij. & optimè Capic. decis. cxij. Nam & ipse idẽ opinor, & id admittendum censeo, vbi clericus ministerio Assassinorum infidelium, aliquem fidelem occiderit, aut percusserit. alioqui admissa Doctorum communi interpretatione, qua dictionem istam, Assassinus, explicant, falsum existimo, quod plerique tradidẽre, nempe absque vlla de-

gradatione clericum ob crimen istud puniri posse à iudice sęculari. Imo an & tunc sit degradādus, & exauthoriandus, tradendúsque iudici sęculari, pendet ab his, quæ diximus hoc in capite, versi. viij.

Septimò, vt ad institutum regrediar, hinc colligendum est, verum assassini crimen committētem iuxta eam significationem, quam ipse probaui, non gaudere ecclesiarum immunitate, imò ab ecclesia inuitum etiam per iudicē laicum auelli posse, quemadmodum palam deducitur ex d.c. j. de homi. in vj. At si crimen Assassini iuxta cōmunem sensum quis commiserit, tunc demum ab ecclesia extrahi poterit, cùm & simul proditionis crimē, & scelus perpetrauerit, quod frequentiùs contingit. Et tamen qui communem interpretationem huius Assassini criminis sequatur, consequenter & eius authorem ab ecclesia extrahi posse opinabitur ex d. c. j. Sic & Specu. ij. part. de cons. cap. xlv. scripsit, Christianæ reipublicæ conuenire lege lata declarari, Assassinos posse ab ecclesiis, & templis ad punitionem euelli.

Duodecimò, vt primam huius capitis materiam repetamus, † opinor hanc ecclesiarum immunitatem, cùm ea ecclesiis, non delinquentibus hominibus concessa sit, etiam excommunicatis prodesse, nec fugientem ad templum ob aliquod crimen, posse inde inuitum abduci, eo quòd excōmunicatus sit: secundùm Host. in summa huius titu. Guliel. & Imol. in cle. de pœnit. & remiss. Henri. in c. vlti. de immunit. eccle. col. v. Cosmam in pragmati. sanctione. titu. de interdictis. §. statuit. in versi. inde. quorum opinio communis est, teste Boërio decis. cx. nu. 7. licet contrarium probare conentur, & teneant Summa confessorum, tit. de immunita. ecclesi. q. v. & Feli. in c. ij. col. ij. de exceptio.

Decimotertiò, quamuis excommunicato prosit ecclesiarum immunitas: non tamen proderit infideli: qui si ob scelus ab ipso commissum ad ecclesiam confugerit, poterit ab ea iure extrahi, vt condigna puniatur pœna. glo. in l. j. C. de his, qui ad eccle. cōfug. per tex. inibi, gl. item in authen. de mādat. princip. §. publicorum. Abb. in d. c. inter alia. nu. 6. Hēri. in c. vlti. col. ij. gl. in d. pragm. sanct. versi. inde. Boëri. d. decis. cx. Ana. in cap. Iudæi. in j. de Iudæ. Oldra. consi. liiij. Sali. in d. l. j. Cynus in l. præsenti. j. q. C. eo. tit. quorum opinionem communē esse fatetur Hippo. in l. ex senatusconsulto. ff. de sicar. nu. 10. Contrarium tamen notant gl. in d. c. inter alia. & ibi Host. Ioan. And. & Cardi. q. j. And. Tiraq. in tract. de primogeniis. q. lxvj. nu. 8. Huguitio in cap. diffiniuit. xvij. q. iiij. Felin. in d. c. Iudæi. Imola post alios in clem. j. de pœnit. & remiss. Sylueſt. in verb. immunitas. iij. §. iij. Hippol. in l. vnica. C. de rapt. virgi. nu. 114. quæ quidem sententia fortassis videbitur frequentiori authorum calculo recepta. tametsi ipse potius priorem probauerim: non enim par est ab ecclesia defendi eum, qui eius gremio, tutelæ, & fidei committere seipsum recusat.

Decimoquartò, eadem ratione, & profectò fortiori: hæreticus non est ab ecclesia defendendus: imò is poterit inuitus ad punitionē criminis à sacris templis abduci, quod in specie adnotarunt Gonsalus à Villadiego in tract. de hæret. q. xj. num. 15. & Hippoly. in d. l. ex senatusconsulto. ad finem. Boërius dict. decis. cx. dicens idem esse in blasphemis, atque ita apud Gallos pronunciatum fuisse.

Decimoquintò, ex his discuti poterit: an fugiens ob aliquod crimen ad ecclesiam, † quem fugientem iudex aspectu & cursu persequitur: possit ab ipso iudice euelli & à tēplo deduci ad punitionem: siquidem id posse iure fieri existimarunt Cynus in authen. si quis ei. C. de adulte. Alexan. consi. xxiiij. nume. 26. lib. ij. Hippo. in d. l. vnica. numero iii. quibus aliqua ex parte suffragatur Iurisconsultus in l. quod ait lex. §. vlti. ff. de adul. Ego sanè nō video, qua ratione hæc sententia defendi possit, nec legi apud ius canonicum, imo nec ciuile, locum aliquem, quo ea probari valeat: & ideò verè, ni fallor, opinor, fugientem ad ecclesiam, minimè posse inde per vim extrahi: ex eo quòd fugiens à iudice sęculari, vel ab eius familia, eum ad oculum & prope persequente, fuerit ecclesiam ipsam ingressus: iura enim Pontificia, quibus in hoc tractatu standum est, nequaquam patiuntur exceptionem istam: imò hac in specie eorum ratio firma, & valida est: quamobrem aduersus Cynum hanc opinionem asserunt iure veriorem esse Baldus, Romanus, Alexander, & Iason, in l plerique. ff. de in ius vocan. Henric. in cap. vlti. colum. iij. de immunit. eccles. Chassanæ. in consuet. Burgund. rub. j. §. v. ver. Archidiaconus. nu. 116. Ioā. Lupi. in rub. de donatio. §. xxxviij. nu. 4. Rod. Xuares in l. ij. tit. de los gouiernos. q. v. & Ioan. Igneus in l. j. in princi. col. ij. & iij. ff. ad Syllani. quin & Carol. Moli. in dic. Alex. consi. scribit, Alexandrum in eo responso locutum fuisse argumentando, non autem affirmando: sentiens planè Cyni opinionem veram nō esse. Sic sanè aduersus eam pronunciatum fuisse testatur Boërius dict. decis. cx. col. penult.

Decimosextò, oportet ex his probare Archidi. sententiam: is inquam in cap. sicut antiquitùs. xvij. q. iiij. scribit, captum à iudicis sęcularis familia † dum per ecclesiā ad carcerem publicum ita captus ducitur, posse ab eadē ecclesia inuitū abduci. Nec enim verè is à templo violēter euellitur: sed per id templum, captus extra ecclesiam ad carcerem ducitur, nec liber templum ingressus est: quamobrem secuti Archid idem tenent Ioan. Lupi. in d. §. xxxviij. nu. 4. & Ioan. Igneus in d. l. j. in prin. colum. iij. quibus suffragatur text. singu. in l. si quis post hanc. C. de ædif. priuat. item notat Oldra. consi. liiij.

Decimoseptimò perpensis primis huius capitis principiis, ipse arbitror, nō posse iustè ab ecclesia euelli eum, qui dum captus esset à iudicis familia, ab ea seipsum exemit: & ita liber ad ecclesiā fugerit: sicuti in specie asserit Ioā. Igne. in d. l. j. col. iij. Boëri. dict. decisio. cx. col. pe. Nec Archi. in d. c. sicut antiquitus. contrariū probat: quamuis Chassanæ. in dict. versi. Archidiaconus. nu. 115. id ex ipso Archi. falso deduxerit: & asseueret ita apud Gallos iudicatum fuisse.

Decimooctauò, ex his constat iure canonico, cui stādum est, non posse quem inuitum ad criminis punitionē ab ecclesia extrahi, etiam si is captus in carceribus, ipsum carcerem cōfregerit, & ad ecclesiam fugerit. quod in specie tradit Boërius d. decis. cx. col. pen. qui refert, Arresto lato hanc sententiam probatam fuisse. eandem Chassanæ. dicto versicu. Archidiaconus. nume. n6. probat, etsi testetur cōtrarium in Gallia iudicatum fuisse, & seruari frequenter: quæ quidem praxis ex eo etiam improbatur, quod si quis existens in carceribus præstito iuramento de redeundo exierit obtenta custodis licentia: & fugerit ad ecclesiam, non poterit inde inuitus extrahi: secundùm Bart. Brixi. q. Dominicali xxxviij. Alberic. in l. fideli. C. de his, qui ad ecclesi. confug. Henri. in c. ecclesiæ. in fine. de immunit. eccle. Præpos. in cap. ius gentium. nu. 10. j. didim. & Aufrer. in additionibus Capellæ Tholosanæ cccxxij. qui tamen permittendū esse censent, hūc de quo hac in specie agitur, abduci ab ecclesia, si iustè captus, & in carcerem detrusus fuerat, modò cautum ei sit quo ad corporis pœnam: ita quidem, vt ad eam patiendam, & quoties ea timetur ab ecclesia euellendus non sit, etiam si captus iustè fuerit.

Decimononò, oportet perpendere crimina excepta à regula generali in dicto cap. inter alia. nempe nocturnum depopulatorem agrorum: is etenim periculosior est, grauiúsque peccat, ac delinquit: huícque difficiliùs resistitur. argumento eorum quæ de fure nocturno notantur in cap. ij, & iij, de homicid. & in l. itaq. ff. ad l. Aquil. & in l. furem. ff. ad l. Cor. de sicar. Sic etiam excipitur famosus latro, cuius meminit iurisconsultus in l. capitaliū. §. famosos. ff. de pœnis. eiúsque cognitionem obiter & nos attigimus hoc lib. cap. ix. numero 7. quem & in hac materia, viarum grassatorem interpretantur Regia l. pe. titu. xj. part. j. Oldra. consi.

cliiij. Belluga in dicto §. sed quia. numer. 13. in Speculo principum. Quasi secūdùm eos simplices fures ab ecclesia extrahi non possint: quod iure probari facillimè poterit. Consuetudo tamen consensu clericorum, & laicorum instituta, obtinuit, fures etiam simplices nō gaudere templorum immunitate: atque ita passim ab ecclesiis abducuntur inuiti à iudicibus sæcularibus.

Vicesimò, principaliter oportet expendere quid agendum sit de simplicibus † debitoribus ære alieno grauatis: qui hac ex causa ad ecclesias confugiunt? Nam eos posse ab ecclesiis inuitos extrahi, aliquot rationibus forsan persuaderi poterit. & primo ex eo quòd debitor fugitiuus capi potest die feriato, temporéque celebrationi speciali diuorum publicè sancto. gloss. celebris in l. vlt. C. de feriis. quam sequuntur Bald. in cap. fin. eod. titu. Baptista de S. Seuerino dicens eam singularem esse in tract. de debit. susp. & fugit. q. viij. tenet Bart. in l. ait prætor. §. si debitorem. ff. si quid in fraud. credit. Bart. idem in d. l. vlt. Ang. Aret. & ibi Iaso. nu. 77. in princ. de actioni. Alberi. dicens ita communiter obseruari in l. feriati. ff. de feriis. Nec id mirū, cùm & fugitiuus debitor ob fugæ periculum capi possit à iudice incompetenti, vt existimat Ancha. consil. cxcij. cui accesserunt Soc. & Iason col. vlt. in l. ij. ff. de iurisdi. omni. iudi. & Carol. Moli. in consuetu. Parisien. tit. j. §. vj. glo. vj. nu. 7. quòd si debitor fugitiuus tempore feriato in honorem diuinum capi potest, poterit sanè & in loco sacro, argumēto sumpto de tempore ad locum. l. vinum. ff. si cert. pet. l. vlt. ff. de triticar. l. ratio. §. si per venditorem. ff. de actio. empti. qua ratione debitorem fugitiuum ab ecclesia abduci posse, tenent Ias. in d. l. vinum. nu. 5. & Euerardus in topicis in c. de loco à tempore. His suffragatur, maximè in his Hispaniarum Regnis, quòd lege Regia debitores tradēdi sunt, si soluere nequeāt, ipsis creditoribus in seruitutem quandam, sicuti capite j. huius libri ostendimus: & ideo videtur posse debitorem extrahi ab ecclesia ad exhibendum creditori seruitium istud: quēadmodum in hac specie, præmissa lege ista, visum est Oldr. consil. liiij. & Aufrerio in Capel. Tholos. cccccxxij. & Panor. in d. c. inter alia. nu. 22. Albert. in j. part. statut. q. xxxix. & in rub. C. de his, qui ad eccl. confu. Boër. decis. ccxv. nu. 7. cum seruus fugiens ad ecclesiam possit ab ea abduci vt domino seruiat. text. in d. c. inter alia. l. si seruus. C. de his qui ad eccles. confugi. quam legem Honorius & Arcadius Imperatores tulerunt Eutropij eunuchi consulis iudicio & persuasione, eámq; iniquo animo diuus Chrysostomus tulit, eóq; nomine graues inimicitias cum Eutropio exercuit. At cùm fortuna tulisset, vt ob iram Cæsaris Eutropius ad ecclesiam cōfugisset, & in ara sederet, diuino iudicio factū esse Chrysostomus dixit, vt eo auxilio quod abstulerat, ipse indigeret, vt scribit Otho lib. iiij. chronicorum cap. xix. quem & Alciat. refert libro secundo parerg. c. xlv. extat ipsius Chrysostomi in Eutropiū increpatorius sermo. Cuius rei etiam meminit Nicephorus Historiæ ecclesi. lib. xiij. cap. iiij. Qui tamen scribit, Eutropium persuasisse Imperatoribus, vt legem ferrent, ne quis ad ecclesiam cōfugeret: Quod si quis ad eam confugisset, & supplex Deo factus esset, atque in templis metus causa versaretur, vt inde extraheretur. Idē prius scripserant Socrates lib. vj. cap. v. Sozomenes lib. viij. cap. vij: Cassiodorus lib. x. Tripart. cap. iiij. & Prosper. 3. parte de promiss. c. 38. Nec lex ista de seruis ab ecclesia extrahendis lata est, sicuti ex his authoribus constat, & præ cæteris ipse Nicephorus tradit adiiciens, post supplicium Eutropij legem istam ex publicis monumentis sublatam, & nomen Eutropij ex catalogo consulum expunctum fuisse. quorum prius ex Sozomene, posterius ex Socrate accepit. vnde nihil hoc pertinet ad dict. l. si seruus. Quicquid Alciato visum fuerit. Nec enim Diuus Chrysostomus indignè tulisset legem maximè iustam, vt seruus à domino ad ecclesiam fugiens inde aboduceretur, vt domino seruiret.

Sed profectò, debitorem fugitiuum ab ecclesia minimè abduci posse: templorúmq; immunitate gaudere, iure verius est. Nec enim alicubi expressum est, in hac specie ecclesiarum immunitatem non prodesse his, qui ad eas confugiunt, & ideò regulæ standum est. sic sanè hanc partem sequuntur Docto. communiter, præsertim Abb. in dicto cap. inter alia. nume. 22. Oldra. in dict. consi. liiij. tex. singula. in l. præsenti. C. de his qui ad ec. conf. Regia l. ij. tit. xj. par. j. etiam si debitor fugiēs ad ecclesiam sit obnoxius publicis tributis, secundùm Abb. in dict. cap. inter alia. Cynum in dict. l. præsenti. Aufreri. in dicta Cape. Tholos. cccccxxij. & Sylueſt. in verb. immunitas. iij. §. iij. idē expressim cautum extat Machabæo. j. cap. x. licet contrarium in Cæsarum Nouellis statutum fuerit. in authent. de mand. princip. §. publicorum. is enim text. tanquam iuri pontificio hac in re contrarius recipiendus nō est. Imò & in Hispaniarum Regnis non obstante lege Regia de tradendis in seruitutem debitoribus ipsi creditori, non possunt ab ecclesiis debitores abduci. quod eleganter ostendit Roderi. Xuares in dict. l. ij. de los gouiernos. q. v. quia dict. l. ij. si seruus. obtinet in vero seruo, & in iure veræ seruitutis, quod equidem etiam lege Regia non datur creditori in ipsum debitorem, vt manifestum est. Sic & olim ab Asylo, quod Romulus instituit, minimè debitor abducebatur, authore Plutar. in Romulo, sed & in Epheso Diana obæratis, cùm in illius tēplum confugissent Asylum ac securitatem à fœneratoribus præstabat, vt idem Plutarchus scribit in libr. de vitanda, vtur. fuit & Mineruæ Calydoniæ tanta religio, vt capitalē fraudem ausi, aut pecunia iudicati, qui ad illam confugissent, noxa, pecuniáque soluerentur. quod item Pergami in Asia receptum erat, si quis ad Aesculapij ædem confugisset: vt Alexander Polyhistor scribit.

Nec Iasonis argumentatio sufficiens est, siquidem hac in specie minimè licet de tempore ad locum argumētari propter disparem rationē, quæ manifesta est, & constat. Nam tempore feriato licitum est homicidam, aliósve delictorū reos capere, quod Iason ipse non negabit, & probatur in l. prouinciarum. C. de feriis. & tamen hos non licet ab ecclesia abducere. qua ratione à Iasone recedunt inibi Deci. numero 8. Purpura. numer. 10. & Alciat. qui Panormit. & eom munem sequuntur. posset fortasse Iasonis sententia apud Hispanos admitti in mercatoribus, & campsoribus qui maximo reipublicæ dispendio, ex pecuniis, & rebus alienis dum negotiationem quæstuariam exercent, operam vsuris & fœnoribus strenuè dantes, lautè, & opiparè viuentes, decocti tandem versuram faciunt, & ad ecclesiam fugientes creditores omnes miserè fallunt. quod grauissimum crimen est, & ob id famosi latrones appellantur, ac vt tales, grauissima pœna puniuntur, pragmatica lege octuagesima. hos etenim vidi ab ecclesiis violenter ad criminalem punitionem à iudicibus euelli, quod an iuste fiat, aliorum esto iudicium, id etenim posse iure fieri probat, & tenet Boërius decis. ccxv. nu. 7. quo in loco plura de his mercatoribus tradit.

Nec tamen me latet in supremo Regis & Cæsaris prætorio quæstionem hanc anno Millesimo Quingentesimo Tricesimo controuersam fuisse, & ob id datas literas Regias, rescriptúmque esse iudicibus ecclesiasticis, vt præstita per iudicem sęcularem cautione de non puniendis criminaliter debitoribus, ipsosmet debitores quoscunque ab ecclesiis abducerent, & eorum bona, si quæ debitores in ecclesiam detulerint. Alioqui ipsis iudicibus ecclesiasticis præuia monitione nolentibus, aut negligentibus debitores ab ecclesiis abducere, id munus delegatum est eodem Regio rescripto, & iniunctum iudicibus sęcularibus. extat hoc principis decretum inter alia quæ Granatæ anno quinquagesimo primo excusa fuere Regij senatus inibi commorantis iussu. idem ad iudices ecclesiasticos

rescripserant Catholici Reges Ferdinandus, & Elysabeth anno quadringentesimo nonagesimo octauo. quemadmodum inter huius Regni pragmaticas sanctiones refertur ad finem ipsius operis: idémque lege Regia apud Gallos sancitum fuit authore Rebuffo, Tomo ij. de Regiis constitut. tit. de immunit. ecclesia. artic. ij.

Vicesimoprimò ex canonum constitutionibus apparet, quodcunque crimen committẽtem in ipsis diuinis templis, & in ipsa ecclesia, ab eis iustissimè euellendum fore. † cap. vltimo de immunit. eccle, cuius ea est potissima ratio, quòd indignum sit ecclesiam auxilium exhibere ei, qui intra ipsam delinquens iniuriam templis intulit: capit. quia frustra. de vsuris. accedit ad hæc & secũda ratio, cùm in ecclesia delinquens, ea fiducia & spe deliquisse videatur vt ab ipsa ecclesia defenderetur, alioqui crimen non commissurus: & ideo grauem iniuriam ecclesiæ facit, ab ea adsumens ansam & delinquẽdi occasionem. atque ita passim omnes cõueniunt in hũc casum: licet Ludo. Rom. consi. ccxxxiiij. contrarium teneat authoritate glos. in capit. frater. xvij. q. iiij. quæ vt vulgò in omnibus ferè codicibus legitur expressim asserit, delinquẽtem in ecclesia ab ea auelli non posse, eiúsque immunitate gaudere. at si tollatur à gl. dictio, non, quæ procul dubio expungenda est, attenta ipsius glos. intentione, potius probat decisionem text. in dicto cap. vlti.

Vicesimosecundò deducitur, eum qui in ecclesia crimen aliquod commiserit, etiam sine spe, & absque fiducia consequendæ immunitatis ab eadem ecclesia, adhuc abduci iustè posse. nam ex prædictis rationibus etsi posterior hoc in casu deficiat, prior tamen omnino obtinet. Quamobrem hanc illationem tenet Panormit. in dict. ca. vlt. col. ij. quæ verissima est, & seruanda secundùm Aufrer. in dicta Capel. Tholosana cccxxij. probabitúrque ex sequentibus illationibus, quæ ad interpretationem dicti capitis vltimi statim expressim tradentur.

Vicesimotertiò, delictum committens in ecclesia non tãtùm illius ecclesiæ immunitate priuatur, & ab ea abduci poterit, sed & à quacunque alia propter crimẽ intra ecclesiam perpetratum, sicuti post Doctor. antiquos Henricus probat in cap. ecclesiæ. col. iij. de immunit. ecclesi.

Vicesimoquartò, fortiùs asseritur, crimen in ecclesia cõmissum non tantùm eius authorem priuare immunitate ecclesiarũ quo ad illud delictum, sed & quo ad omnia alia crimina, quæ commiserit extra diuina templa, quasi ob iniuriam ecclesię illatam dignus sit hac generali immunitatis priuatione. quod expressim tenent Capella Tholosa. de cisi. cccccxxij. & Chassanæ. in consuet. Burg. rub. j. §. v. versic. Archidiaconus, num. 112. contraria tamen sententia verior apparet ex regula iuris Pontificij, quæ in hac specie minimè reperitur sublata, atque ita respondet Boërius dict. decisio. cx. columna vltima.

Vicesimoquintò, ita sunt hæc intelligenda, vt delictum in ecclesia commissum, causa potissima sit vt delinquens iure ecclesiasticæ immunitatis priuetur: modò crimen grauе sit. Nam si sit leue etiam intra ecclesiã cõmissum, nõ est ab ipsa ecclesia abducendus ipse delinquens, sicuti existimant Abb. in dicto capitulo vltimo, post Hosti. & Doctor. ibi, Henric. in d. ca. ecclesiæ, col. iij. Aufreri. d. deci. cccccxxij. Sylues. in ver. immunitas. iij. §. ij. & Angelus Castrensis Pauli Castrensis filius in cons. cccclix. col. j. ij. lib. consiliorum patris, vbi asserit hanc opinionem communem esse.

Vicesimosextò, attenta ratione tex. in dict. cap. vltimo, si quis prope ecclesiam ex proposito delictum commiserit ita deliberatè, vt cõiectare possimus eum spe ecclesiasticæ immunitatis deliquisse, ab ecclesia is abduci ad criminis punitionem poterit secundùm Ancha. in d. c. vlt. Henric. in dict. cap. ecclesiæ col. iij. & Alciat. in regul. iij. de præsumptio cap. xxxiij. Hinc scribit eleganter Ioan. Lupi in capit. per vestras. §. x. de donationib. inter vir. & vxor. peccantem spe consequendæ absolutionis virtute & ratione indulgentiarum, & apostolicarum literarum, non posse ex vi ipsarum absolui. quod probari item potest per text. in capit. quando. in j. de consecrat. dist. iiij. & in capitulo, illud. de cleri. excom. minist. & in l. j. §. hæc autẽ actio. ff. si quis testa. liber esse iuss. fuerit. quibus mirè conueniũt pulchra verba Lactantij Firmiani, qui lib. vj. diui. Insti. ca. xiij. ita de Eleemosyna inquit: Nec tamen quia peccata largitione tollun tur, dari tibi licentiam peccandi putes: abolentur enim si Deo lagiare, quia peccaueras. Nam si fiducia largiendi pecces, non abolentur. [His verò, vt Lactantij verba cautè intel ligas, adde S. Thom. & Caiet. ij. ij. q. xxj. articulo ij. ad iij.]

Vicesimoseptimò, ex his opinor non gaudere ecclesiarũ immunitate eum qui ex loco profano sagitta, iaculo, aut scloppo, existentem in ecclesia percusserit: non enim potest commodè negari crimen istud in ecclesia commissum fuisse, cùm id scelus etiam si initium habuerit à loco non sacro, in ecclesia tamen executionem & perfectionem habuit. quamobrem non possumus inficiari ecclesiæ factam fuisse iniuriam. quod probari potest authoritate Bald. in l. si quis non dicam rapere. colum. iij. C. de episc. & cleric. Pauli Castrensis in l. si vt proponitur. ff. de fideiuss. item Bald. in l. multum interest. pen. colum. vers. sed hic quæro. C. si quis alteri vel sibi. quibus & Hippo. accedit in l. vnica. C. de rap. virg. numero 250. & sequentibus.

Vicesimooctauò, examinanda est hoc in loco opinio Angeli Castrensis, qui in dict. cons. cccclix. lib. ij. inter Pauli sui parentis responsa: existimat furem qui rem furto ablatam intra ecclesiam contrectauerit, eáque vsus fuerit, posse ab ecclesia abduci, nec eius immunitate gaudere, ac si furtum in ecclesia cõmisisset, quod tamen extra ecclesiã perpetrauit, quasi hæc contrectatio, quę in ecclesia fit, nouũ furti crimen vere dici valeat. Nam licet regulariter delinquens sit ad locum delicti, & ad vrbem vbi deliquerit remittendus, vt inibi puniatur. l. si cui. §. vltim. & l. vltim. ff. de accusat. & in auth. vt nulli iudic. §. si quis vero comprehensorum. collat. ix. Regia l. ij. titul. xvij. lib. viij. ordi. & notatur in l. j. & in auth. qua in prouincia. C. vbi de crimi. agi opor. glo. in capit. vlt. de for. compe. & in cap. j. de raptori. & cle. pastoralis. de re iudic. in verb. de more. & in l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iud. si tamen quis Toleti rem furto abstulerit, eámque Hispalim deferat, poterit à iudice Hispalensi ob nouam contrectationem puniri, nec is tenebitur furem ad iudicem Toletanum remittere. quod Bart. notat in l. si dominum. ff. de furt. & ibi Alex. Guido q. xxij. Bald. in l. vnica, columna vij. C. de cõfes. idem Bal. cons. cccclxij. libro iij. Angel. Castrensis in dicto consilio cccclix. quorum opinio communis est secundùm Nicol. Boërium decis. xiij. nu. 47. sed quia hæc sententia dubia quibusdam visa fuit: siquidem contrarium tenet Fulgosi. consilio cxlix. colum. ij. & Bald. in dict. consi. cccclxxj. asseuerat Bartoli opinionem non seruari, nec admitti in praxi, eámque latè reprobat pluribus rationibus Marcus à Mantua apophthegmate ciij. ex ducentis posterioribus: ego maximè dubius sum, an verum sit quod in hac materia de ecclesiarum immunitate Angelus Castrensis adnotauit: imò, vt ingenuè fatear, eius opinionem falsam esse censeo: licet concedam rem ipsam furto ablatam posse ab ipso fure etiam intra ecclesiam per vim auferri vt domino restituatur, ne ecclesia occupantem rem alienam tutari videatur, atque ita arbitror intelligendam esse decisionem text. in dicto capitulo vltimo de immunit. ecclesi.

Vicesimonono, constat non tantùm laicos, sed & maiori ratione † clericos inuitos ab ecclesia euelli non posse, etiã 16
à iudice ecclesiastico. quemadmodum post Innoc. Card. q. vj. & alios in dicto §. inter alia. Roma. respondit in consilio ccxxxiiij. & cons. ccxxvij. cui Panor. refragatur in d. c. inter alia. nume. 13. scribens, iudicem ecclesiasticum posse clericum

cum inuitũ ab ecclesia abducere ad criminis punitionem, quod consuetudine & moribus obtinuit, vt testatur Ioan. Bernar. in pract. crim. c. cxv. qui tamen asserit Ro. opinionem magis communem esse: & opinatur eam seruandam fore vbicunque crimen, quod clericus commiserit, sit dignũ degradatione, & traditione curiæ sæculari: tũc etenim vel clericus non est ab ecclesia abducendus: aut si abductus fuerit non est curiæ sęculari tradendus: qua in re ipse considerandum esse censeo in criminibus, quæ digna sunt degradatione & traditione iudici sęculari facienda, non obtinere locum, ecclesiarum & templorum diuinorum immunitatem, cùm atrocissima sint. Et ideo si crimen à clerico perpetratum exigat degradationem, & traditionẽ, ac præterea eiusmodi sit, vt fugientem ad ecclesiam priuet iure immunitatis ecclesiasticæ, non video qua ratione clericus ab ecclesia extrahi non valeat, ac demum curiæ sæculari post degradationem tradi: alioqui iustissimum est, traditionem minimè fieri: in quo oportet maturiùs cogitare.

Tricesimò, apparet ex præmissis, † fugientem ad eccle- 17
siam, qui ab ea iure abduci non potest, minimè esse intra eandẽ ecclesiam, neruis, compedibus, aut catenis vinciendum, ligandúmve, ne fugere quò libuerit, ei liceat. hoc etenim contra ecclesiasticam libertatem, & immunitatem fit: & ob id fieri non debet. quod deduci potest ex cap. definiuit. xvij. q. iiij. l. præsenti. C. de his qui ad ecclesiam confug. l. secunda. titul. xj. par. j. tenet in specie Guido Papæ decisione cxxj. scribens contrarium moribus receptũ esse, & id permitti potest, vbi ambiguum sit, debeátne gaudere delinquens ecclesiæ immunitate, modò vincula ab vtroque iudice ecclesiastico & sęculari iniiciãtur, sicut tradit Belluga in Spec. princ. rub. xj. §. sed quia. nume. 21.

Tricesimoprimò, eadem ratione infertur, vbi immunitas ecclesiastica iure seruanda est, nõ posse ecclesiam ipsam obsideri, vt ad eam fugientibus alimenta, victus, & vestitus minimè deferantur, cùm hoc sit immũnitatẽ omnino violari. quod probatur in dicta l. præsenti. & in dicta l. ij. secundùm Hostiens. Abb. nu. 13. & cõmunem in d. cap. inter alia. Guido d. q. cxxj. nec contraria cõsuetudo valet, vt latè ostẽdit Ioan. Ign. in l. j. in princ. ff. ad Sylla. scribit tamẽ Andreas Alciat. libr. vij. parerg. cap. vij. Pausaniam Lacedæmonium proditionis accusatum, cùm in templum Palladis Chalciœcæ confugisset, à matre obstructa pariete, tẽpli ianua, coactum fame mori. citat huius historiæ authorem Aemylium Probum. sed & Ioan. Stobæus sermone xxxvij. eiusdem meminit, ex Gesneri interpretatione in hunc sanè modum, Cùm Persæ Græciam vastarent, & indigenæ omnes perturbati essent, Pausanias Lacedæmoniorũ dux quingentis auri talentis acceptis à Xerxe Spartã proditurus erat. Cæterùm, interceptis epistolis Hegesilaus eius pater, cùm rem intellexisset ab illis, qui in epistolas incidẽrat, persequutus est filium ad templũ vsq; Mineruæ, quæ Chalciœca ab ædẽ ænea cognominatur. ibi foribus templi obstructis per lateres, vna cum vxore sua Pausaniæ matre, introitum custodiuit, & proditorem fame necauit, quẽ mater mortuum sublatum extra fines Spartæ proiecit. Hactenus Stobæus ex Chrysermo in ij. lib. Historiæ Persicæ. Plutarchus itẽ in parallelis cap. xxj. Persis, inquit, Græciam discursationibus, ac prædis infestantibus, Pausanias Lacedæmoniorum Imperator quinquaginta auri talenta, vt Spartã proderet à Xerxe acceperat. Quod vbi deprehẽsum est, pater Agesilaus vsq; ad Chalciœcæ Palladis templiũ filium insectatus, cocto latere ita templi fores obstruxit, vt eum inedia consumpserit, mater autem insepultum eiecit: quemadmodum Chrysermus historiarum secundo refert. Hęc Plutarchus. cuius testimonio adducor, vt existimẽ apud Stobæum corruptam esse vocem in talentorum numero. Sed & Diodorus Siculus lib. xj. idem ferè de Pausaniæ morte scripserat. [eiusdem Leocraten, & Aelianus libr. 9. de varia historia.] Ad hanc Pausaniæ occisionem putat Alciatus allusisse Ouidium in Ibin:

Obstructóque necem patiaris limine templi,
Vt legem pœnæ cui dedit ipsa parens.

Idem Plutarchus cap. xxij. in parallelis scribit: Romanis aduersus Latinos bellum gerentibus, quendam patricium genere, inopem tamen adolescentem Cassium Brutum nomine, dicta mercede portas aperire volentem, deprehensum ad auxiliare Palladis templum confugisse, tandem ab eius patre Cassio signifero occlusis templi foribus fame necatum fuisse, insepultúmque à parente eiectum esse: quod adducit ex Clytonymo in lib. nono rer. Italicarũ. Paulo aliter Pausaniæ mortem, & quòd is fugiens ad templum Palladis Chalciœcæ impunitatem solus non meruerit tradit Pausanias lib. iij. in Laconicis, & Thucydides lib. j. de bello Peloponnesiaco. quo in loco Laurentius Valla è Gręco vertit, Palladem Chalcidoniam, cùm vertere debuisset, Chalciœcam. Huius etiam templi Chalciœci mentio fit à T. Liuio lib. v. decad. iiij. & Polybio lib. iiij. vt obiter lectorẽ admoneam, Nicolaum Perottum non satis huius dictionis cognitionem habuisse, qui templum ærario vicinum fuerit interpretatus. Pausaniæ verò matrem Alcithean nominat Thucydidis interpres, patrem autem ipse Thucydides Cleombrotum fuisse scribit.

Tricesimosecundò, dubitatur ex hoc, quid dicendum sit de delinquente, qui cùm ad ecclesiam confugisset, eam clausam inueniens, manu † portas earúmve ansam, aut vectes apprehendit, an inde extrahi possit à iudice sęculari 17
absque violatione immunitatis ecclesiasticæ? Et sane hunc abduci ab eo loco non posse, & si abducatur immunitatem ecclesiæ violatam censeri, respondit Ioan. Igne. in d. l. j. ff. ad Sylla. num. 57. dicens Rhotomagi ita sæpissimè iudicatum fuisse: nam & id à ratione sacrorum canonum super hac re statutorum palam deducitur.

Tricesimotertiò, idem dicendum erit de eo, qui cùm esset intra ecclesiam, per vestem eius extra ecclesiam extensam apprehensus fuit, & ab ecclesia abductus, violatur enim ex hoc immunitas ecclesiastica secundùm Ioan. Andream in c. vlt. de immunit. ecclesiæ. & Ioan. Igne. in dicto num. 57.

Tricesimoquartò infertur ex prænotatis, iudicem laicum iure posse abducere criminosum ab ecclesia, etiam absque licentia episcopi, quoties iuxta canonicas sanctiones delinquens ab ecclesia extrahi potest, nec immunitas ecclesiarum ex eo violatur: siquidem cùm ecclesia tunc ad eam fugientes minimè tutetur, nec tutari velit, nulla fit ei iniuria, si propria authoritate iudex etiam sęcularis eos per vim abduxerit, quod moribus & praxi Christiani orbis satis receptum est, vt asserit Guido Papæ q. cxxj. notat Guliel mus Bene. in cap. Rainut. in verbo, vxorem. nume. 444. de testamentis quamuis. Cynus & Salice. in dicta auth. si quis ei. C. de adult. & Belluga in Specu. princip. rub. xj. §. & quia. numero 27. tenent, in hac specie exigendam esse licentiam à iudice ecclesiastico, vel prælatis. per textum inibi, qui tamen non omnino hoc probant in his casibus, quibus ab ecclesia possunt criminum authores iure pontificio euelli.

Tricesimoquintò, non est prætermittendum ex capit. vlt. de immunit. ecclesi. adnotari posse si eius communem interpretationem consideremus, laicum crimen aliquod intra ecclesiam perpetrantem: posse à iudice sęculari puniri, nec eius criminis cognitionem ideo ad ecclesiasticum iudicem pertinere, quòd intra ecclesiam commissum fuerit. nam si laicus committens delictum in ecclesia potest à iudice sęculari inde inuitus abduci, textus in dicto capitul. vltimo, poterit sanè per eundem iudicem puniri: quod aduersus Cynum in l. præsenti. C. de his qui ad ecclesi. confu. Panormitan. existimat iure verum esse in dicto cap. vltim.

idem in capitulo,cùm sit generale.nu.27. de foro compet. Barto.in l.si cui.§.vltimo.ff.de accusat.idem Panor. in d.cã. inter alia,nu.29.Angelus de maleficiis.§.in scalis sancti Petronij. tametsi secundùm eum & Panormit. iudex ecclesiasticus ratione sacrilegij poterit aduersus delinquentem in ecclesia quo ad eius pœnam procedere.

Tricesimosextò,his proximè accedit iudicem laicum, etsi non possit fugientes ad ecclesiam inde inuitos abducere,posse tamen ab eis arma prohibita, & legibus vetita etiam intra ecclesiam auferre.delinquit etenim is qui fert arma prohibita,&ideò cum hoc delictum in ecclesia committat, à iudice sæculari puniendus, aut saltem armis priuandus erit.Nam regulariter arma prohibita sunt, & item eorũ vsus vetitus tam clericis,quàm laicis,tam intra ecclesias,quàm foris.text. in l.prima.C. vt armorum vsus inscio principe interdictus sit.libro vndecimo,capitulo clerici arma. de vita & honest.cleri.tradunt latè Corn.cons.xx.lib. iij. Socin. regul. xxx.Catellian. Cotta dictione,armorum. eleganter Tiraquell.de nobilitate,capit.xx.num.66.extant & Regiæ sanctiones hac de re, & optimus tex. in ca.j. §. si clericus.de pace tenend.& eius violat.in feud.pœna tamen quæ ob armorum vsum lege infertur, à clericis exigenda est apud iudicem ecclesiasticum, secundùm Ioan. de Platea in §.item lege Iulia.Inst.de pub.iudi.& Ioan.Lupi.in c. per vestras.ij.notabil.§.j.nu.13.Apud Gallos clerici arma vetita deferentes per iudices sæculares puniuntur, quemadmodum testantur Chassanæ.in cõsuetu.Burg.rub. j. §.v. ver. Archidiaconus num.79.& Carolus libro ij.Regalium Franciæ, priuilegio xvij. modò pœna sit pecuniaria, non aliâs. Apud Hispanos vsus obtinuit, vt clerici cum armis ipsis deprehensi à ministris iudicis sæcularis, armis exponantur:quod iustè fieri potest,cùm alioqui si à iudicibus sæcularibus id non fieret,liberam haberẽt clerici facultatem arma vetita deferendi,ac deinde maxima ab his scelera liberiùs perpetrarentur in reipublicæ iniuriam, & ecclesiastici ordinis,ac dignitatis opprobrium.

Cæterùm vt & hoc non omittamus, adnotandum est in Franciæ &Gallorum Regno,delinquentes statim ab ecclesiis abduci,vinctósque à laicis iudicibus obseruari: ac demum tractatur sit ne is, qui abductus fuit,dignus iuxta Canonicas sanctiones ecclesiarum immunitate : quòd si dignus ea iudicetur,remittitur,& restituitur ecclesiæ,alioqui punitur à iudice sæculari,quemadmodum asseuerat Rebuffus in procemio constit.Regiarũ,glossa v.num.40. [Sed & illud non est hoc in tractatu prætermittendum, an liceat, honestúmue sit clericis, fugientes ad ecclesiam armis defendere,ne à Iudicibus sæcularibus ab eisdem templis per vim extrahantur hi, qui immunitate ista iure vti possunt. Et Collectarius in dicto cap.inter alia. id fieri non debere, asseuerare videtur:ac satis esse censet, si ecclesiastici armis spiritualibus, id est censuris vtantur : eandem opinionem multis probat Remigius de immunita. ecclesi. quæstione decimasecunda, quod & edicto Regio nuper cautum est iussu Catholicæ Maiestatis, ac Regis nostri Philippi, vt multis obuiam eatur scandalis,quæ ea ex causa contingere solent.

HVIVS SECVNDI LIBRI FINIS.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, & Cæsareo Resolutionum, liber tertius.

SVMMARIVM.

1 *Vsuræ diffinitio latè discutitur, & num. 2.*
2 *Ad hæresim, an sit necessarium eius assertorem Christi fidem sacro baptismate suscepisse?*
3 *Traditur amplè intellectus cap. salubriter. de vsuris.*
4 *Intellectus c. conquestus. de vsur. & cap. j. de feudis.*
5 *Vsuram iure naturali, & diuino prohibitam esse ostenditur.*
6 *Vsura à iure ciuili Cæsarum prohibita non est, tametsi Regia lege sit improbata.*
7 *An licuerit vnquam Iudæis vsuras exercere erga alienigenas?*
8 *Vsura licita non est, etiam dispensatione, & priuilegio Romani pontificis.*
9 *Vsura an sit licita ex testatoris voluntate? & inibi traditur interpretatio text. in l. iij. §. vltimo, ff. de annuis legatis.*

Quid sit vsura, quóve iure prohibita fuerit.

CAPVT I.

QVi de vsurarum crimine ex professo hactenus tractauere,ab vsuræ definitione,vt par est,à rei cognitione,negotium ipsum auspicantur, varias hac in re obseruantes opiniones, quarum aliquot ipse breuiter attingam.Ioã. Andr.etenim in regu. peccatum. col.secũda. de re. iur.in vj.Innoc. Cardin.Abb.& Anani.in rub.de vsur. numero 3. Salice. in rub.eadem,C.& Carol.Molinæ.in tracta.de contractib.numero 6.in hoc conuenire mihi videntur,quòd vsuram 1 definiunt esse,quicquid sorti accedit ex pacto, vel spe præcedenti.text.ad id optimus in cap.vlt.xiiij.quæst.iij. ex Agathensi concilio.Verè tamen hi Doctores peccatum, & crimen vsuræ,de quo agimus,non definiunt:sed potiùs rem ipsam ex eo crimine partam.nempe pretium, aut æstimationem pecuniæ ipsius vsus.Est etenim vsura pecunię vsus. & item ipsius vsus pretiũ:id verò ad criminis definitionem non

non pertinet. Nec esset congrua definitio, si quis furtum esse respõderit,rem alienam domino inuito cõtrectatam: siquidem potiùs definitur res ipsa furto acquisita: materia, ac subiectum criminis, quàm ipsum crimen. & ideò licet Laurent.à Rodulphis in tract.de vsuris.quæst.j.præmissam Doctorum definitionem probauerit,mihi profectò nõ placet,qui existimo,aliud esse materiam ipsam criminis, aliud crimen ipsum : sic equidem differt res ipsa, quæ criminis materia est,ab ipso crimine,etiam si Hispani vulgò furtum appellemus rem ipsam à domino inuito ablatã, quo fit,vt sæpissimè oporteat in his, quæ ad scelerum cognitionem pertinẽt,ipsum crimẽ ab eo,ex quo crimẽ fit, & perficitur, omnino distinguere.Hinc profectò, ni fallor, dirimi poterit ea controuersia,quæ passim discutitur,sit'ne necessariũ, vt aliqua propositio hæresis dicatur,eius assertorẽ † Christianum, & catholicæ fidei professorem baptismi lauacro fuisse:Quidam enim opinãtur,hæresim esse errorem intellectus catholicæ fidei manifestè cõtrariũ ab homine Christiano pertinaciter assertum:atque ideo existimant non aliter errorem catholicæ fidei manifestè contrariũ,dici posse hæresim,quàm si ab eo,qui Christianam fidem fuerit professus,asseueretur, cùm hæresis circa materiam catholicæ fidei versetur,& ob id congruere non possit nec aptari valeat Sarraceno,Turcæ,aut infideli.nec Sarracenus hæreticus dici poterit,etiam si negauerit articulum fidei, iuxta tex.in cap.hæretici.xxiiij.q.j.cap. firmissimè. de hæreti. gl. in clem.j.§.vlti.in verb.hæreticum.de vsuris.Abb. & Doct. in rub.de hære.Thom.ij.ij.q xj.arti.ij.&Card.à Turre Cre. in lib.iiij.de eccles. ij.parte, capit.j. Alij sanè censent, errorem catholicæ fidei manifestè cõtrarium,hæresim esse, & verè ita nuncupari posse,etiam si à Turca, aut Sarraceno proponatur,& prædicetur.quod probat eleganter Alfonsus à Castro de iusta hæret. punit.lib.j. capit.j.Ex eo quòd cùm propositio catholica,à quocunque asseratur,verè catholica est, etiam si à Sarraceno pronuncietur, ita eadem ratione propositio contraria catholicæ fidei erit hæretica, tametsi ab eodem Sarraceno pronunciata fuerit. Hæc etenim assertio, Deus est trinus & vnus, catholica est, siue illam proponat Iudæus,siue Turca. ergo sua contradictoria, Deus non est trinus & vnus, erit hæretica, à quocunque dicatur.Nam isthæc posterior opinio vera est, si hæresim simpliciter assumamus pro ipsa propositione aduersus fidem catholicam asserta, pro ipsa quidem re, ex qua grauissimum crimen apud Christianos committitur, siquidem hæc propositio,Deus nõ est factus homo,etiam à Turca pronunciata,etiã in pariete descripta absque vllo certo authore, vel ab eo,qui penitus quid scriberet ignorabat, vel à catholicis eam euertentibus proposita, hæresis est, & ita verè dici potest,cùm sit error manifestè catholicæ fidei contrarius.At si hæresim pro ipso crimine accipiamus, prior sententia potior est, & magis probanda, cùm hæreseos nomen quatenus infame est, & causa sceleris notam infert, ac nefandum crimen præmittit, exigit profectò multa quidem, nempe quòd eius author Christianam fuerit fidem professus, item, quòd pertinaci animo, & errore intellectus propositionem contrariam manifestè fidei catholicæ pronunciauerit,vel asseruerit, quemadmodum constat horum prius ex dicto capitu. hæretici. & his, quæ modò citauimus. Posterius autem apparet ex capit. dixit. xxiiij.quæst.j.& in clem.j.de summa Tri.& clem.j.§.vlt. de vsur. Oldra. consi.ccx.text.elegans in extrauag.cùm inter nonnullos.Ioannis xxij. de verbo.signifi.& in capit. qui in ecclesia. xxiiij. quæstio. iij. quod alibi aptiùs tractabitur. [interim tamen non omittam, hoc in sensu accipiendum esse,quod S.Thomas in priorem ad Corinth.c. ij. lectione 4. scribit,asseuerans, de ratione hæresis esse pertinaciam. idem non obscurè tradit ij. ij. quæstio. ij. arti.vj. ad ij.& q. xj. art.ij. ad iij. explicat eleganter, ac magno cum iudicio Præsul Canariensis Bartholomæus Torres,vir & moribus, & sacræ Theologiæ non vulgari eruditione insignis,collega olim meus Salmanticæ in admodum celebri Saluatoris collegio.is inquam in commentariis,quos in S. Thomam edidit prima parte, q. xxxij.artic. iiij. de pertinacia quo ad hæresis tractatum doctissimè disserit.] His accedit, quod hæreseos nomen olim antè legis Euangelicæ promulgationem, & apud eos, qui Christianam religionem nondum acceperant,infame non erat, sed significabat electionem quandam disciplinæ,quam quisque profitebatur, ab αἱρῶμαι verbo Græco, quod Latinè vertitur, eligo. Sic Lucianus libro, quem de placitis, seu sectis Philosophorum scripsit,titulum tribuit,πρὸς αἱρέσεων,id est,de sectis.eadẽ ratione hæresim veteres dicebãt quancunq; opinionẽ,quam tenaciter quisque tutabatur. Augustin.lib. viij. de ciuitate Dei. capitulo xij.Aristoteles,inquit,vir excellentis ingenij, cùm sectam Peripateticorum condidisset, quòd deambulans disputare cõsueuerat plurimos discipulos viuo adhuc præceptore in suam hæresim congregauit. vtuntur & eadem dictione in hoc sensu Cicero ad Crassum, & in præfatione Paradoxorum ad Brutum,& iurisconsultus Modestinus in l.si duas.§. est autem. ff. de excusatio. tuto. Diuus Hieronymus in epistola ad Galatas capitulo v.capit. hæresis. xxiiij. quæstio. iij. tradunt Budæus in l.j. §. item sciendum.ff. de ædilit.edict. Corasius libro iij.Miscellane. capitulo viij.Alfonsus à Castro libro primo de iust.hære.punit. capitulo primo. Verumenimuerò quia in lege Christianorum,quæ ab ipso Deo data est,ac diuino numine inspirante ab eam profitentibus accepta,nõ electa iuxta illud Ioan. vj.Nemo potest venire ad me, nisi pater qui misit me, traxerit eum. & Ioan. xv. Non vos me elegistis, sed ego elegi vos. Christianis non conuenit electio sectæ, nec eis licet quicquam circa fidem eligere,cùm fides catholica non ex hominis arbitrio,nec ex humano ingenio pẽdeat, sed Deo inspirante ac reuelante sit hominibus manifestata. & quia in verba sacræ scripturæ, & ecclesiæ catholicæ iurauimus, nec possimus ab illarum sententia discedere,apud nos hæresis nomen infame est, quod latiùs ostendit Alfonsus à Castro in dicto capitulo primo & libro j.de hæresi. capitu. itidem j.

Hinc sanè deducitur,eum esse hæreticum, qui hæresim pronunciauerit, aut asseruerit, intelligendo hæresim, prout apud nos adsumitur pro ipso crimine, & quatenus crimen præmittit.siquidem & inibi significatur, errorem assertum fuisse ab homine Christiano,pertinaci animo,errante intellectu.At si hæresim accipiamus simpliciter, non vt crimen,sed vt propositionem falsam aduersus fidem catholicam,non statim sequitur,eum qui eam pronunciauerit,hæreticum esse,quemadmodum docet idem Alfonsus à Castro libro j. de iust.hæret.punit. cap. vij.

¶ Vsura igitur,vt crimen est,ab aliis ita definitur, vsura est voluntas capiendi vltra sortem lucrum aliquot temporale vi,& causa mutui principaliter.Voluntas, inquam, id est actus voluntatis interior,vel exterior, sicuti & in simoniæ definitione explicat Hadria.quolib.ix.artic. ij. vt hinc colligamus vsuram esse mentalem, cùm quis mutuò dat centum Titio spe consequendi ab eo vltra sortem decem, alioqui non mutuaturus.capit.consuluit. de vsuris. item & esse exteriorem,quã actualem quidam appellant,cùm quis pacto expressim apposito mutuat mille, recepturus ex cõuentione quinquaginta vltra sortem ipsam. Lucrũ ideò diximus,quia ad hoc crimen exigitur,id quod vltra sortem accipitur,verè lucrum esse.cùm alioqui si quis mutuo dederit mille,ac demũ sortẽ ipsam acceperit,& præter ea centum,quæ sibi iure debẽtur vltra sortem,vsuram minimè cõmittit,etiã si id pactus fuerit, sicuti cõstat omniũ ferè consensu,quando creditor qui mutuat, in pactum deducit,vt ipse debitor teneatur simile ei beneficium exhibere, si in egest

egestatem venerit, aut pecuniæ mutuatæ quandoque indigens fuerit, modò aliter hic debitor ex ea pactione non obligetur quàm secluso pacto ipse iure cuiusdam honestatis moralis tenebatur creditori simile beneficium rependere. quod traditum est in dict. cap. consuluit. à Panor. & aliis, atque id à nobis fuit breuiter adnotatum lib. j. harum resolutionum, cap. xx. num. 4.

Hinc iustissimè creditores defenduntur, qui à debitoribus vltra sortem principalem, aliquid recipiunt ratione interesse, vel damni emergentis, vel lucri cessantis secũdùm ea, quæ frequentissimè adnotantur in cap. conquestus. de vsur. & in l. curabit. C. de actio. emp. ad cuius interpretationem paulò pòst nos idem latiùs explicabimus. Diximus lucrum aliquod temporale, quia siquis etiam vi mutui amicitiam alterius paciscatur, aut animo adquirere intendat, aut aliam rem vtilem quidem, sed minimè æstimabilem ratione pretij, quod ei conuenire nequit, ex eo quòd non soleat ea res pecunia æstimari, vsurarius censendus nõ est, sicuti Docto. fatentur, vltimo loco proposuimus in definitione vsuram vi mutui committi, apertè intelligentes hoc crimen in aliis contractibus quàm mutui nequaquam accidere. atque ita verum est, modò accipiamus mutuum siue expressum, siue tacitum, & hoc quidem ea ratione, quia sæpissimè sub imagine emptionis, & venditionis subest cõtractus quidam pignoratitius, qui latèter vitium hoc vsuræ, maximo reipublicæ & pauperum incommodo continet. cap. ad nostram, de empt. & vendit. vbi mentio fit pacti de retrouendendo. capit. in ciuitate. de vsuris. quoties res venditur cariùs pecunia credita, quàm præsenti & statim numerata iustè venderetur, de quo aliqua diximus ij. lib. harum resolutionum, cap. iij. num. 7.

Ex his plurima possent deduci, sed præsertim aliquot attingam, quæ frequẽtiora sunt. Et primò offert sese insignis
3 Pontificia decisio cap. †salubriter. de vsuris. Cuius hæc sunt verba, Sanè generum ad fructus possessionũ, quæ sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligatæ, computandos in sortem non credimus compellendum, cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda. Hactenus Romanus Pontifex, qui planè respondet non esse generum vsurarium, etiam si præcipuos percipiat fructus rei pignori datæ vltra sortem ipsam, cùm tamen alioqui creditor vsurarius sit, si fructus pignoris vltra sortem sibi præcipuos habuerit. cap. primo. capit. conquestus. de vsur. capitulo j. de feudis. l. j. & ij. C. de pigno. actione. Sed huic obiectioni respondetur à summo Pontifice, decretum esse fructus pignoris dati pro dote soluenda in sortem minimè cõputari ratione interesse tam damni emergentis, quàm lucri cessantis: damni emergentis, vbi maritus dilata solutione dotis detrimentũ patitur lucri cessantis, quasi ea constitutio tunc admittẽda sit, cùm ipse gener attenta eius industria, & officio posset ex dote statim sibi soluta lucrari tantam quantitatem, quantam ex fructibus pignorum quotannis percipiebat, non aliàs, secundùm Hosti. Ioan. Andræ. Abb. Antoni. & alios in dicto capitulo salubriter. Bartol. in l. in insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimo. Bologni. consilio xix. Hadria. in iiij. sentent. tract. de vsuris. versi. sed dubium. Sylueſt. in verb. vsura. iij. quæ. ij. Maiorem in iiij. distinct. xv. q. xxxj. vers. tertius casus. Bald. in l. vlt. §. præterea. ij. col. C. de iure dot. Alex. in dicto §. vsuras. & in consi. clxxviij. num. 11. lib. vij. Deci. consi. cxix. nu. 4. Conrad. de contractibus. q. xxxv. consi. vij. & consi. v. Ioan. à Medina de contract. cap. de adquisitis per vsuram. §. ad c. salubriter. fatentur hanc opinionem communem esse Bal. Nouell. de dote. vij. parte. priuileg. iij. & Carol. Molinæ. in tractat. de vsuris. quæst. lxxiiij. num. 525. Ioan. Lupi in ca. per vestras. vj. notabili. §. viij. Parisius consi. lxiiij. lib. iiij. Ex his verò quidam opinantur sufficere, vt ratione interesse hoc in casu percipiãtur fructus pignoris præcipui vltra sortem, quòd is, cui dos est promissa, aut debita, interim dum ea non soluitur, sustinet onera matrimonij ex propria re, & proprio patrimonio, quæ ex dote soluta posset profectò sustinere. l. pro oneribus. C. de iure doti. quamobrem de damno euitãdo agit maritus fructus pignoris præcipuos habens, non de lucro adquirendo, nec hi Doctor. requirunt interesse lucri cessantis, quod dote statim soluta maritus consequeretur attenta eius solita industria, & negotiandi exercitio. huius sanè sensus authores sunt Anania in dicto capitulo salubriter. num. 8. Nouell. dicto priuil. iij. Alexand. consi. xxxj. colum. iij. lib. vj. sensit idem cõsi. cxlj. li. v. in principio. Ioann. Lup. d. §. viij. Carol. in d. q. lxxiiij. numero 525. Caiet. ij. ij. quæ. lxxviij. arti. ij. Qui quidem interesse damni emergentis appellant totum id quod maritus expendit in alenda vxore, & oneribus matrimonij sustinendis, & ideò permissum esse opinãtur, quòd fructus pignoris percipiat. hoc item probabitur inferiùs illatione vj. idem sensit Decius dict. consili. cxix. nume. 4. post Paul. Castrens. in dict. §. vsuras. qui temperatè loquitur dicens id procedere ex eo quòd præsumendum sit maritum, si statim dos fuisset soluta, potuisse per industriam adquirere lucrum aliquod ex quo alere posset vxorem. Ego sanè non inficior, maritum, & quencunque alium creditorem iustissimè absque vsurarum labe, posse percipere fructus pignoris præcipuos vltra sortẽ, vel ex pacto, vel ex lege ratione interesse damni emergentis & lucri cessantis, & tamen non video qua ratione possit congruè colligi damnum, & eius ratione interesse ex eo, quòd maritus onera sustineat matrimonij, siquidẽ eadẽ sustinuisset statim dote soluta, vel ex ipsa dote, vel aliunde. quod si dixeris, statim soluta dote non expenderet proprias pecunias pro oneribus matrimonij, sed ea onera expediretur ex ipsa dotali pecunia, id fateor, modò manifestè sentias, & consideres expensis in hanc rem propriis nummis, dotalem pecuniam saluam esse, quæ alioqui expensa foret. Deinde hac Ananiæ opinione admissa, maxima constaret iniquitas, aut non esset æqua Romani Pontificis constitutio, cùm sæpissimè essent maiora onera matrimonij quàm ipsorum fructuum æstimatio, & fieret non æqua damni emergentis cum ipsis pignorum fructibus compensatio.

Quamobrem verius esse censeo quod paulò antè scripsi, nempe fructus pignoris dati pro dote soluẽda, tunc nõ esse in sortem computandos, cùm interesse damni emergentis, aut lucri cessantis æquale sit verisimili, licet non exacta censura, fructibus ipsius rei datæ in pignus. Interesse autem damni emergentis id appello, quod creditori secutum fuerit ea ratione, quia dos soluta ab initio non est, & ob id damnum patrimonij & rerum, passus fuerit, coactus equidem sub vsuris licitis, aut annuis redituibus pecuniam quærere ad ea onera subleuanda, quæ ex dotali pecunia possent cõmodè tolerari. lucri verò cessantis interesse illud est, quod ipse creditor posset inspecta solita industria, & ipsius prouinciæ qualitate, & conditione ex pecunia dotali statim soluta adquirere. atque iuxta hunc sensum esse accipiendum Romani Pontificis responsum in dict. c. salubriter. ipse colligo ex mẽte Doct. inibi, & aliorum, qui rem istam tractauere, præsertim id asserunt Panor. in d. ca. salubriter. Paul. Castr. Imol. Alex. in d. §. vsuras. Conrad. dict. q. xxxv. conclus. vij. Hadrian. Ioan. Maior. ac Medina nominatim superiùs citati, & esse hanc opinionem frequentiori authorum iudicio probatam minimè ipse dubito. sensit idem latè Ludoui. Bologni. in dict. consi. xix. Imo. & Ioann. Lupi. in d. §. ix. col. iij. tandem hanc opinionem sequitur.

Hinc primò apparet summi Pontificis constitutionem in dict. cap. salubriter. non tantùm esse obseruandam in genero erga socerum, sed etiam in quocunque extraneo, cui dos promissa fuerit. quod manifestè deducitur ex ratione, cui innititur prædicta decisio.

Secun

Secundò constat, non esse id speciale in fauorem & priuilegium dotis statutum, nempe fructus pignoris in sortem minimè computari, cùm à ratione interesse id procedat, quæ quidem ratio efficax est, vt aliquid vltra sortem iustè recipi à creditore possit. id verò speciale est in hac specie fauore dotis, vt vir, cui dos fuerit promissa, dilata solutione datisque pignoribus, fructus pignorum præcipuos habeat, nec teneatur eos in sortem compẽsare, etiam si ab initio nulla pactio præcesserit de fructibus pignorum vltra sortem percipiendis. id enim iure inest ob naturam contractus dotalis, sicuti in d. ca. salubriter. visum est Panormit. & Carolo Moli. de contract. dict. q. lxxiiij. nu. 524. licet aliàs ambiguum sit, an creditor possit petere interesse ante moram ob dilationem solutionis, vel possit aliquid ea ratione percipere inuito debitore, cum quo id ab initio pactum non est. quod alibi tractabimus.

Tertiò probatur ex his, nihil referre ad hoc, vt possit maritus ob dilatam dotis solutionem fructus pignorum præcipuos habere, quod maiorem, minorémve quantitatem expendat, in oneribus matrimonij, quàm sint ipsi fructus pignorum, sicuti in specie aduertunt Hadri. in d. vers. sed dubium. Et Ioan. Medina in d. §. ad ca. salubriter. licet contrarium responderint Angel. & Sylueſt. in summa in verb. vsura. iij. quæst. ij. & plerique alij. Et ideò quod scribunt Anania in d. c. salubriter. nu. 2. ad fi. Alex. cõs. clxxviij. lib. vij. nu. 11. & Antoni. Fanensis de pignorib. v. parte memb. v. nu. 16. existimantes, fructus pignoris esse in sortem imputandos, quatenus excedunt congrua & iusta alimẽta vxoris secundùm quantitatem dotis, erit ita accipiendum, vt intelligamus id verum esse quando fructus excedunt legitimum, & verisimile interesse, quod ratione lucri posset ex dotali quãtitate à marito percipi, alioqui falsum est, quod hi Doctores opinantur.

Quartò, hinc poterit discuti, & tractari, quid dicendum sit, vbi dote promissa, & eius solutione dilata, maritus cum promissore dotis paciscitur, vltra sortem certam quantitatem quotãnis sibi soluendam, interim dum non fuerit soluta dos? Nam quidam censent hanc pactionẽ illicitam esse, nec in hac specie admittendam fore decisionẽ text. in d. c. salubriter. cum inibi de fructibus pignorũ, id est, de re incerta, vltra sortem percipiendis tractetur, & ideò secùs sit respondendum, vbi certa quantitas in pactum vltra sortẽ deducta fuerit. Huius opinionis sunt Ioan. Andr. Antoni. Card. Ioan. de Ligniano, & Ambros. à Vignate nu. 14. in d. cap. salubriter. Lau. à Rodulphis in c. consuluit. ij. par. q. liij. Alex. consil. xxvij. lib. iiij. & consi. lxxiiij. & consi. cxlj. lib. v. Florentinus ij. par. tit. j. §. vij. & xxvij. Soci. consi. lxxxviij. num. 18. & consi. cxxx. nu. 10. lib. iiij. Ioan. Lup. in d. ca. per vestras. vj. notab. §. viij. qui num. 6. & Soci. in dictis responsis existimant, hanc opinionem communem esse. Contrarium tamen verius est, siquidem attenta vera ratione decidendi, quam ab interesse deduximus ad d. c. salubriter. nulla congrua ratio exhiberi potest, cur ab initio contractus interesse verisimile in pactum deduci non possit, quod in interpretatione l. curabit. C. de actio. empti. alibi probabimus. & in hac specie ita tenet Calderi. Anchara. & Abb. in d. c. salubriter. Bal. Nouell. de dote, vij. part. priuil. iij. Alex. consi. xxxj. li. vj. Antoni. Rube. consi. cvij. Corne. consi. xlv. & consi. vlt. col. iij. lib. ij. Conrad. d. q. xxxv. conclusi. vij. Hadrian. vbi supra. Sylueſter verbo, vsura. iij. q. iij. Gabriel, Ioan. Maior, & Almain in iiij. dist. xv. tractatu de vsur. eandem opinionẽ secuti fatentur cõmunem esse Alex. in d. §. vsuras. Carol. Moli. in tract. de contract. q. lxxiiij. num. 523. Et in hanc partem inclinat Deci. consi. cxix. idem in c. cùm venerabilis. de excep. nu. 14.

Quintò, eodem iure cõstat, non esse admittendũ, quod Antoni. Butri. asseuerat in d. cap. salubriter. existimans, eam decisionem procedere, vbi nulla dilatio ad soluendam dotem data fuerit socero, quasi certum sit, non posse generum fructus pignoris præcipuos habere vltra sortem quoties dederit socero dilationem ad eius solutionem, nec socer ex eo pacto in mora fuerit. sequitur Butriũ Ioã. Lup. in d. §. nu. 3. idem tradit Alma. in iiij. dist. xv. q. de vsuris. Et ex hoc præcedentem illationem intelligendam esse putant Ant. Rub. di. consi. cviij. & Aymon consi. clxxxix. col. pen. vt tandem prior opinio vera non sit, nulla data ad soluendam dotem dilatione, at ea data eadem omnino tenẽda sit posteriori sententia improbata, & repulsa. Nam hæc distinctio, si rationẽ veri interesse consideremus, probari nequit, cùm iustiori sanè causa habeat locũ perceptio fructuum, alteriúsve quantitatis loco interesse, quando libera ex pacto datur facultas ipsi debitori fruendæ sortis, quàm si creditori licitum esset eam quocunque die petere. quod est omnino adnotandum ex Panor. in d. ca. salubriter. Imola & Roma. in d. §. vsuras. Nouello d. priuil. iij. Carolo Moli. dict. q. lxxiiij. nu. 514. in hoc tamen parum vrgent Conradi rationes in d. q. xxxv. conclus. ij.

Sextò hinc etiam constat, an matrimonio soluto, possit vxor vidua erga mariti hæredes vti priuilegio cap. salubriter. & his quæ ad eius interpretationem diximus? Innocen. etenim, quem authore Panor. inibi cõmuniter alij sequuntur, opinatur, eam constitutionem non esse accipiendam in fauorem vxoris matrimonio soluto, cùm ea nõ sustineat tunc matrimonij onera. idem tenent Bart. in l. atqui natura. §. non tãtùm. ff. de neg. gest. Ancha. consi. cl. Imola & alij in d. §. vsuras. Alex. consi. xxvij. consi. lvj. lib. iiij. Anto. Rube. consi. lv. & consi. cviij. eandem opinionem fatetur communem esse Matthæ. de Afflict. decisio. cclxxxiiij. latè Aymon d. consi. clxxxix. nu. 7. ad finem. idem notat Caiet. dicta q. lxxviij. art. ij. Et Corne. consi. lxxviij. & consi. ccxij. lib. iij. Sed profectò ratione interesse damni emergentis, aut lucri cessantis poterit vidua fructus pignoris percipere præcipuos, & præterea paciſci vt interim dum soluitur dos, certam annuam quantitatem percipiat, quod manifestum est, nec ab his authoribus negatur, & tradunt Alexan. consi. cc. lib. vj. idem Alex. consi. cxlj. lib. v. Ioan. Lupi. in d. §. viij. nume. 4. & nu. 8. dicens hanc opinionem communem post Lancelot. Dec. in d. l. diuortio. iij. col. idem notant Iason consi. xcij. lib. j. Conra. de contract. quæst xxxv. conclusione ix. Aymon dict. nu. 7. Et Matthæ. de Afflict. dict. decis. cclxxxiiij. Alex. in l. diuortio. in princ. col. v. num. 23. & 24. ac 25. & Antoni. Fanẽsis in tract. de pignoribus. v. membro. v. part. ad finem, qui quidem authores opinionem præcedentem, quam cõmunem esse concedunt, ita iure intelligendam esse cẽsent: Quod si vidua non habeat præter dotem bona, ex quibus percipere possit alimenta, poterit ab hæredibus mariti iustè exigere certam quantitatem dum dos non soluitur, loco alimentorum, cùm per eam non stet, quin ei reddatur dos. sicuti expressim adnotarunt Anchar. in regul. peccati venia. iiij. quæstio. de reg. iur. in vj. Paul. Castrens. consilio ccccxxix. num. 4. lib. ij. Imola & Alex. in di. l. diuortio. nu. 24. idem Alex. consi. lxiij. col. ij. lib. iiij. Et consi. xxxj. col. ij. & consi. cc. lib. vj. & consi. cxlj. num. 7. lib. v. Aymon consilio clxxxix. col. ij. & penult. quorum opinio passim recepta videtur. Mihi profectò non omninò placet: scio etenim eam æquitate quadã potius, quàm iure probari, & admitti. Nam inspectis vtriusq; iuris principiis constat, viduã etiam inopem ratione alimentorum non posse vltra sortem dotis aliquid recipere ob dilatam eius solutionem, tametsi præcedẽs opinio in Neapolitano prætorio fuerit iudicum sententia comprobata, authore Matthæ. Afflict. dicta decisio. cclxxxiiij. quod manifestis rationibus ostẽdam. Si quidem fauor dotis minimè permittit, nec patitur aliquid vltra sortem recipi, tex. in cap. super eo. de vsur. Nec itidem inopia viduæ: cùm ratione paupertatis vsuræ permittendæ non sint: ex eodem capit. super eo. ratione verò alimentorum eadem opinio minimè defenditur. Quia vbi alimenta ab

hære

hæredibus mariti viduæ inopi iure debentur: tunc fateor, hæc alimenta posse ad certam deduci annuam quantitatem. At vbi iure non debentur vxori viduæ alimenta, non video qua ratione possint in pactum deduci ob dilatam dotis solutionem. Debentur autem viduæ alimenta ab hæredibus mariti, si ea pauper sit, intra annum viduitatis, quo mariti hæredes cogi nõ possunt pecuniam dotalem viduæ soluere. gl. Bart. & Doct. in l. j. §. exactio. C. de rei vxor. actio. Doct. communiter in d. l. diuortio. in princi. Et ideò cautè Panormit. in di. cap. salubriter. nu. 6. scribit, ratione horum alimentorum, quæ intra annum dilationis datæ à lege debentur, posse ex statuto viduam certam quantitatem vltra sortem dotis recipere. idem ipse censeo ex pacto partium, quia eadem est ratio, modò æquè, & iustè fiat alimẽtorum æstimatio. Si dixeris, etiam idem permittendum fore post annum, cùm ab eo tempore hæredes constituantur in mora, respondeo, nullibi apud iuris vtriusque sanctiones statutum esse, licere post moram debitoris creditori aliud recipere quàm interesse damni emergentis, aut lucri cessantis. alimenta verò, etiam si creditor pauper sit, nec debentur, nec ei dari absque vsuræ vitio, alicubi est permissum: potest etenim post annum statim præcise vidua coram iudice dotem ab hæredibus mariti exigere, & ex ea sibi necessaria alimẽta ministrare. Nec quicquam facit quod à plerisque traditur: inquiunt enim, Si statim solueretur dos viduę, posset ipsa inde alimenta habere. nam id ita verum est, & tamen, si dotalem pecuniam in alimenta expenderet vidua, diminueretur ipsa dos, quæ iuxta horum doctorum sententiam salua, & integra maneret. non obẽrit dicere hanc quantitatem posse à vidua recipi iure alimentorum tanquam interesse, vt scribit Cardi. in cle. j. de vsur. in princip. nu. 8. cui prædicti Doct. conueniunt, dum etiam nomine interesse, hac in controuersia vtuntur. Nam interesse damni emergentis, aut lucri cessantis nullum hîc verè dici potest, quemadmodum tradidi in ratione principali cap. salubriter. versi. ex his plurima. nisi dixeris, interesse posse appellari ius alimentorum saltem in inope, cùm alioqui cogatur fame perire, aut mendicare: hoc autem non est pecunia æstimabile: & ideo hac in re vt interesse verũ recipiendum nõ est. Posset fortasse admitti Anchar. & sequacium sententia apud Hispanos, attento & considerato communi vsu, quo frequentissimè tractatur emptio annuorum redituum redimibilium. Est etenim facillimum habentem pecuniam, statim paratos inuenire mille vẽdit res horum redituum. Et ideo si pecunia dotalis viduæ soluta foret, posset ex ea annuum reditum emere, vnde propter hoc interesse lucri cessantis, ea opinio locum haberet in praxi. Imo idem esset in vidua diuite, si obseruemus decisionem capit. salubriter. etiam intelligendam esse matrimonio soluto quantum ad rationem interesse damni emergentis, & lucri cessantis, quod est animaduertendum.

Septimò ab eadem ratione procedit frequens illa controuersia, qua quæritur, sit ne licitum statutum, ex quo viduæ interim dum non soluitur dos ab hæredibus mariti, detur certa quantitas moderata quidem ad rationem decem pro cẽtum quolibet anno? Nam hoc statutum nullum esse, quippe quod vsuram permittat, tenent Ioan. Ligni. & Imola in clem. j. de vsur. num. 35. Abb. cons. xxxix. lib. ij. Doct. in dict. cap. salubriter. Angel. & alij in dict. l. diuortio. in princ. Et est communis opinio secundùm Socin. consi. lvj. lib. iij. col. ij. & Iason in §. fuerat. de actioni. num. 9. quorum opinio vera est proculdubio, si præmittamus, vsuram esse matrimonio soluto viduam ob dilationem solutionis lucrum aliquod accipere, aut fructus pignorum præcipuos habere, sicuti in præcedentibus explicuimus. Et ideò quidam hãc sententiam communem reprobant in eo casu, quo ratione alimentorum viduis pauperibus statutum aliquod annuatim dandum esse sanciret, interim dum dos soluta non fuerit, ex rationibus præcedenti illatione adductis. sic sanè visum est Card. in dict. cle. j. de vsuris. nume. 8. Baldo in l. vlti. §. præterea. C. de iure doti. Paulo Castrensi, & inibi Alexan. in dict. l. diuortio. col. v. Feli. in ca. consultationibus. de offi. deleg. ad finem. Ioan. Lupi. in dict. §. viij. num. 4. Aymon d. consi. clxxix. col. ij. & omnibus his quos proximè citaui ad comprobationem eius, quod retuli ex Ancha. in reg. peccati venia. iiij. quæst. de regulis iuris in vj. Iason consil. xcij. col. viij. versi. quarto principaliter. li. j. Dum verò ipse Ioan. Lupi. & quidam alij hanc opinionem tribuunt Abbati in dicto capitulo salubriter. falluntur, quia ipse tantùm tractat de viribus statuti taxantis alimenta, quæ iure debentur viduæ ab hæredibus mariti, quemadmodum ostendimus in præcedenti illatione. ex ibi etenim traditis apparet an vera sit hæc Doct. opinio: quandoquidem si hæc alimenta ex pacto recipi non possunt ob crimen, & vitium vsuræ, nec itidem poterunt ex statuto, sicuti iure satis euidenter probatur in dict. clem. j. de vsuris. Sed rursum aliis placet indistinctè posse lege, vel statuto constitui, quòd vxori viduæ interim dum ab hæredibus mariti dos non soluitur, detur certa & annua quantitas ad rationem decem pro centum, quasi ipsa lex definiat hanc in quantitatem, interesse incertum. sic etenim Bald. respondet in dicto §. præterea. nume. 5. idem consi. clxvj. lib. j. Cæpola cons. ciuilium causarum xv. Caiet. dicta quæstione lxxvj. art. ij. Caro. in dict. quæstio. lxxiij. nu. 527. qui quidem hanc partem probant, etiam non considerato nec verè contingenti lucri cessantis, aut damni emergentis interesse: sed tantùm aduertunt posse à lege taxari legitimum, ac legale interesse. ideo Carolus Moli. statutum hac in re existimat procedere iuxta vsuras per Cæsares in l. eos. C. de vsur. definitas. ego verò hanc Baldi sententiam intelligendam esse opinor vbi attento communi prouinciæ vsu, quantitas ab statuto taxata, esset verosimile lucri cessantis interesse, propter facilem & frequentissimam annuorum redituum redimibilium emptionem, quod Bald. in dict. §. præterea. & in dicto consil. clxvj. palam sensit.

Octauò hinc colligitur, sit ne validum statutum, quod sanxerit, matrimonio constante interim dum dos promissa non soluitur marito, detur eidem à promittente, vel socero certa annua quantitas, ex eo quòd matrimonij onera sustineat, quibus quidem oneribus sustinendis dotes constitui solent. Et Caiet. dict. quæst. lxxviij. artic. ij. respondet, id statutum valere omnino absque ratione damni emergentis, aut lucri cessantis. quæ quidem sententia pendet à supra prænotatis. Nam si hæc certa, & annua quantitas vsurariam prauitatem sapit, nec pacto nec statuto probari poterit eius perceptio. Quòd si vsuraria non sit, planè permitti iure, & æquitate potest. Quamobrem ego hanc Caietani opinionem admitterem, vbi ex causa frequẽtis annuorum redituum redimibilium emptionis, ea quantitas iustũ censebitur lucri cessantis interesse. Hac inspecta ratione vidi iam profectò sæpissimè in hoc Granatensi Regio prætorio soceros, aliósque dotium promissores vocatos in iudicium damnari, vt intra decem, aut viginti dies dotalem pecuniam soluant, alioqui post eam diem cõstituant super proprio patrimonio annuum reditum redimibilem ad rationem vnius pro decem, aut duodecim iuxta quantitatem dotis. iusta iane est ista condemnatio cùm propter onera matrimonij à marito sustinenda, tum ob communem & facilem horum redituum venditionem.

Cæterùm plura alia ad intellectum dict. cap. salubriter. vltra Doct. ibi, legenda sunt apud Salicet. in authẽ. ad hæc. quæst. iij. & Bald. in rub. C. de vsu. Ioan. Lupi. in dicto §. viij. Deci. cons. dlxxj. Paul. Paris. consi. lxiiij. lib. iiij. & Carol. dict. quæ. lxxiij. præsertim num. 523. qui in specie tradunt, an habens iura mariti per cessionem possit dictæ constitutionis priuilegio vti. Omittendum tamen hac in controuersia non

non est, quod Fortunius Garsias Hispanus magni profectò nominis apud Italos dum iuuenis Bononiæ in Cardinalis Aegidij Hispanorum collegio ius ciuile publicè profiteretur, ac demum apud Hispanos dum in summo regis auditorio iudicis rectissimi officium ageret, in tract. de vltimo fine. illat. vj. censet tex. in dicto capitulo salubriter. ita esse accipiendum, vt tãtùm in genero respectu soceri obtineat, non autem in extraneo. gener autem fructus pignoris præcipuos habeat vltra dotem, etiam si esset causa interesse damni emergentis, & lucri cessantis, ex eo solùm quòd nondum soluta dote matrimonij onera sustineat. atque hãc esse verè germanam illius cõstitutionis interpretationem arbitratur. cui suffragantur plura. Primũ quòd socer tenetur iure filiæ dotem dare, aut alimẽta. l. vlti. C. de dotis promis. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiar. cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimo. capitu. ius naturale. j. distin. notatur in l. prima. ff. solu. matri. at in præsenti casu licet dotem promiserit socer, eam tamen non dat, nec soluit, nec alimenta, ideo mirum non est quòd maritus, qui subit onus alendi vxorem, & socerum hoc onere liberat, fructus pignoris vltra sortem percipiat. Deinde ratio dictæ cõstitutionis dum scribitur, cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda, minimè congruit, si eam decisionem in extraneis etiam intelligamus & iuxta interesse verum damni emergentis, aut lucri cessantis, cùm fructuum perceptio tunc non procedat ab oneribus matrimonij sustinendis, nec ab eo quòd dotis fructus non sufficiant ad ea. Sed à damno & interesse secuto ex dilata solutione dotis. Præterea in hunc Fortunij sensum conuenire videtur tex. ipse qui de genero loquitur. Et passim vtriusq; iuris interpretes, qui dum hanc materiam examinãt generi & soceri mentionem faciunt. Item hi doct. qui huius perceptionis fructuum permissionem vltra sortem in hac specie ex eo solo defendunt, quòd maritus onera matrimonij sustineat, nec requirũt interesse damni emergentis, nec lucri cessantis, eandem Fortu. interpretationem facile admisisse censentur. Huc etiam accedit, quòd socer tradens genero pignus ob dilatam solutionem dotis, donare præsumitur fructus pignoris, ad alẽdam filiam, & onera matrimonij sustinenda, propter quæ dotem promisit, secundùm Ioannem à Medina de contract. q. de vsuris. §. ad cap. salubriter. Postremò hanc opinionem Fortunij eleganter probat, eo non relato, Carol. Molin. dict. q. lxxiiij. nu. 525. Et profectò mihi quantum ad generum & socerũ maximè placet. idem sanè probat Dominicus Soto lib. vj. de iustitia & iure. quæ. j. articulo ij. ad finem. Non obstat, si quis dixerit, rationem dicti capit. salubriter. minimè huic sensui conuenire, cùm ex eo constet, maritum pignoris fructus præcipuos habere, etiamsi hi excesserint dotis promissæ interesse, lucrum, & fructus, quod iniquum est. Nam respondeo id permitti ex eo, quòd quandoque & frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij: & tamen tunc maritus tenetur ea subire. l. si filia. ff. famil. herciscund. ita è contrario si fructus pignoris excedant dotis interesse, & fructus, qui ab ea poterant deduci, eos habebit gener præcipuos.

Hæc verò † interpretatio potissimum probari potest ex decisione tex. in cap. j. de feudis. capit. conquestus. de vsur. quibus statutum est, dominũ directũ rei feudalis, qui eam à vasallo in pignus acceperit, iustè posse fructus pignoris præcipuos vltra sortem habere: id enim procedit, quia frequentissimè fructus rei feudalis sunt eiusdem æstimationis, & valoris cuius ipsa seruitia, ipsæ operæ, quæ ratione feudi à vasallo domino debentur, à quibus ipse vasallus liberatur interim dum res apud dominum est iure pignoris. tandem prædictæ decisiones sanè debent intelligi, quando onus siue seruitium, quod interim à Domino remittitur, æquipollet fructibus, vel quatenus cum illis concurrit, sicuti probatur in dicto capitulo primo de feudis. quem ita in specie interpretantur Innocẽt. ibi; Hadrianus in iiij. senten. tract. de vsuris. versi. occurrit. ad finem. & eleganter Carol. Molin. in consuetud. Parisien. titul. j. §. j. glos. l. ix. numero 11. & iij. quęst. quem omnino legendum esse arbitror. eodem pacto est intelligendus text. in capit. primo, de vsuris. vnde partim ex hoc defenditur intellectus ad text. in dicto cap. salubriter. tametsi in eo casu, etiam si fructus pignoris excedant interesse dotis præcipui à genero habeantur, si verò excedant onera matrimonij, non poterit, ni fallor, hic excessus iustè percipi vltra sortem, sicuti nec in specie capit. primi. de feudis. si fructus pignoris seruitia excesserint, possunt absque vsurarum labe præcipui haberi.

Hinc apparet Hostiens. Ioan. And. Card. Abb. & alios in dicto cap. j. & capit. conquestus. Martin. Laudens. & Præpo. in capit. j. §. item si delator. quę fuit prima caus. bene amit. Angel. in summa, in verb. feudum. §. pen. & vlti. & in ver. vsura. j. §. xij. Sylues. in verb. feudum. ad finem. Conra. de contract. quęst. xxxij. conclus. iij. Ioan. à Medina de restitutione. ca. de acquisitis per vsuram. ad capit. conquestus, quorum opinio communis est, non exactè vsurę rationem expendisse dum opinantur eos text. procedere ex natura feudi, & virtute directi dominij, quod erat penes creditorem, & per dationem pignoris trahit ad se vtile, quod consolidatum cum directo iure operatur hanc perceptionem fructuum præcipuam, & ideo non esse eos in sortem computandos: hoc etenim falsum est, quia per dationem pignoris non cõsolidatur dominium vtile cum directo, imò debitor vtilis dominus adhuc manet, & eius nomine fructus à creditore percipiuntur. ca. j. de vsuris, l. j. C. de pigno. actio. Nec vllibi in iure probatur dominium vtile debitoris amitti, & transferri in creditorem habentem directum; cùm in eum solum transeat ius retinendi in pignus dominium vtile, quod non vt proprium sed in pignus habet. Et præterea etiam si fateremur, dominium vtile consolidari in hac specie cum directo, minimè labem vsuræ effugimus, si quidem lucrum hoc consolidationis vltra sortem ratione mutui accipitur, & ideo verè vsura committitur.

Rursus ex his satis liquet decisionem tex. in d. cap. conquestus. non esse statutam in fauorem Ecclesię, sed etiam in laicis procedere, imò iustiori ratione, cùm ecclesia debeat in his lucris potius quàm laici abstinere. c. suam. de pœnis. sic sane contra glo. inibi Abb. & communiter Docto. fatentur. & iidem in cap. j. de feudis.

Eodem iure conuincitur quod sensit Panormi. in d. cap. conquestus. & asseuerat Ang. in verb. vsura. §. xij. & in verb. feudum. dicens, proprietarium accipientem ab vsufructuario rem in pignus mutui causa, posse præcipuos recipere fructus pignoris vltra sortem propter dominium directũ, cui vtile fuit consolidatum. Falsa enim est hęc opinio, & apertè eius error ostenditur considerata vera ratione tex. in d. ca. conquestus. atque ita eam in specie reprobat non relato Panor. Carol. Molin. in dict. q. iij. nu. 23.

Sic examinari poterit, an decisio dict. capit. j. de feudis. obtineat in eo, qui dominium directum habens recipiat in pignus rem emphyteuticam ab ipso emphyteuta? Nam Roma. in singula. cccxxv. Imol. in dict. c. j. col. iij. Anania in dict. c. conquestus. col. vj. existimant, idem in hoc casu dicendum esse ratione directi dominij. Quod admittendum non est, nisi quatenus emphyteutica pensio fructibus pignoris ęquipollet, à qua quidem pensione liber est ipse emphyteuta durante causa pignoris, quamobrem iustè dominus fructus percipit in pensionis compensationem, non aliàs. Et ita sunt hæc ex definitione vsurę ad examen proprium deducenda, quemadmodum & plurima passim deducentur.

Superest modò † explicare quo iure prohibita sit vsura? quam quidem quæstionem breuiter absoluentes respõdemus, crimen istud iure naturali, diuino & humano, canoni

eo & ciuili veritum esse. Primùm etenim iure naturali vsuram illicitam esse constat, aliquot rationibus, quibus efficax sit huius rei demõstratio. Nam domino inuito non potest quis lucrum percipere è re aliena, imò id est contra ius naturale, & in mutuo statim transit res in dominium debitoris, ergo creditor ex hac re lucrum aliquod recipere nõ potest, iure naturali hoc vetante. Secundò in pecunia rebúsque aliis mutuabilibus, vsus est ipsius rei consumptio, sicque non potest separari à proprietate, nec ab ipsa re, igitur accipere lucrũ aliquod pro vsu ipsius rei, & demũ rem ipsam, iniquũ est, & praua cõmutatio, cùm id quod nõ est, pretio vendatur. quod tertio loco apertius fit, si specialiùs argumentemur, aut enim creditor capit lucrum istud pro sorte, aut pro vsu ipsius. Si pro sorte, ergo bis capit eius ęstimationem, vel capit iniustum sortis valorẽ. Si pro vsu rei, is non potest seorsum à sorte æstimari, & sic bis sors ipsa vẽditur. quod satis iniquum esse constat. huic rationi suffragatur Iurisconsultus in l. ij. ff. de vsufruct. earũ rerum, quæ vsu consu. Sed de pecunia, inquit, rectè caueri oportet his, à quibus eius pecuniæ vsusfructus legatus erit. quo Senatusconsulto non id effectũ est, vt pecuniæ vsusfructus proprius esset, nec enim naturalis ratio authoritate senatusconsulti mutari potuit, sed remedio introducto cœpit quasi vsusfructus haberi. hactenus Caius lib. vij. ad edictum prouinciale. idem tradit Iustinianus in §. cõstituitur. vbi Theophilus Insti. de vsufruct. passímque obseruatum est pecuniã vsu ipsius consumi. tex. in c. vlt. de pignori. authent. nouissima. C. de admini. tut. & in authent. vt hi, qui oblig. se hab. perhib. res min. l. Aristo. §. vlt. ff. de iure delib. glo. Bart. & Doct. in l. j. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. Andre. Tiraq. lib. j. de retract. §. j. glo. vij. num. 103. Non tamen intelligas, pecuniam vsu consumi, id est perire, & minui. id etenim falsum est, sicuti palam constat. siquidem eiusdem valoris censetur, ac salua manet, etiamsi millies commutetur, detúrq; vel gratis, aut in alterius rei pretium. Sed ita accipiendum est quod frequentissimè vulgò dicitur, pecuniam vsu consumi, hoc est vsum pecuniæ in sumptibus, & erogationibus consistere, atque per vsum omnino eam ab vtente discedere, & in alium transferri, ideóque quantum ad ipsum vsu consumi, & perire. Nam vt inquit Arist. iiij. Ethic. cap. j. vsus pecuniæ est eius consumptio, & datio: retentio verò, & acceptio, eius est possessio. quæ quidem verba ita Eustratius inibi interpretatur. Nec aliter eum locũ nostrates accipiunt, tametsi Tiraq. d. nu. 103. eos praui sensus & intellectus authores esse arbitretur. Quarta ratio, quæ probat vsuram esse contra ius naturale, ea est, quia pecunia de se non fructificat, nec patit, vnde accipere aliquid vltra sortem pro vsu rei, illicitum, & iniquum est, cùm potius capiatur ex industria aliena, quàm de pecunia quæ non fructificat. Sic sane vsura apud Latinos dicitur, quia propter vsum sortis accedit. Fœnus item quasi fœtus, eo quòd numus numũ pariat, apud Græcos τόκος quasi partus, & τοκίζειν fœnerari. [quod eleganter explicarunt Diuus Basilius in psalmum 14. & Gregorius Nyssenus Homilia iiij. in ecclesiast.] vnde Suidas ex Aristophane in Nubibus inquit, vsurã esse feram quandam belluã ἀργυροτόκον, quæ per menses & dies argentum semper gignit serpente tempore. Hinc & Plutarchus in problematis, capitu. cxxxj. vsurarum repetitionem παλιντοκίαν appellat, quam nos vsuram vsurarum dicimus, & Cicero lib. v. ad Atticum epist. vlt. Anatocismum nuncupauit. Clamare, inquit, omnes qui aderant, nihil impudentius Scaptio, qui centesimis cum Anatocismo contentus non erat. fit & Anatocismi mentio ab eodem Cicerone li. vj. ad Atticum episto. iij. & iiij. est & optimus text. in l. vlti. C. de vsu. rei iud. nam & Iustinianus in l. vlti. C. de vsur. hũc Anatocismum in vniuersum aboleuit. de quo multa Caro. Moli. de contract. nu. 44. Quintò apparet vsuram esse contra ius naturale, & eo iure prohibitam ex eo quod cum iure diuino Euangelico vetita sit, quemadmodum statim probabitur, deducitur manifestè, eam iure & lege naturæ prohibitam esse. siquidem lege Euangelica nihil nec præcipitur, nec vt illicitum prohibetur, quod non sit iuris naturalis legibus vel præceptum, vel prohibitum, præterea quæ circa sacramenta & fidei catholicæ articulos instituta sunt, hoc etenim sępissimè ex diuo Thoma tradidimus prę sertim in Epitome de sponsa. lib. ij. par. ij. ca. vj. §. x. nu. i. his tandem & aliis rationibus hanc sententiam asseuerant veram esse Tho. ij. ij. q. lxxviij. art. j. Ioan. And. in reg. peccatũ. de reg. iur. in vj. col. iiij. Conrad. latissimè de cõtract. q. xx. conclu. ij. Scotus & frequentissimo omniũ consensu Theologi in iiij. sent. dist. v. q. ij. Dominic. Sot. de iust. & iur. lib. vj. q. j. art. j. licet has orationes conetur euertere Carol. Molin. de contract. q. lxxiiij. num. 528. Sed in communis sententiæ fauorem plurima ex authoribus adduci possent, maximè quod Aristoteles scribit li. j. Politicorum, c. vij. his equidem verbis. Illud contrahendis rebus adcommodatũ est, idémque vituperandum, nec iniuria: nõ enim natura id genuit, sed rerum vltro citróque contrahendarum ratio, iuréque optimo in hominum odia incurrit, quoniam ipsa pecunia fructus eius est, nec ad permutandas res, cuius causa comparata est, refertur. fœtus autem pecuniam auget, & amplificat, ex quo etiam nomen inuenit. Hactenus Aristo. qui & c. vj. hoc idem vitium improbat, atque esse alienum à natura existimat. idem lib. iiij. Ethic. c. j. ad finem vsurã turpe lucrum, turpem quæstum appellat, ac fœneratores pares esse censet latronibus, lenonibus, depopulatoribus & tyrannis. Sic & Cicero lib. ij. de offi. ad finem inquit, Dare sub vsuris esse hominem occidere. Trannio seruus apud Plautum in Mostellaria, nullum inquit, ædepol hodie genus est hominum tetrius, nec minus bono cum iure, quàm danisticum. Marcus item Cato in princi. de re Rustica, Maiores, inquit, nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli. Quanto peiorem ciuem existimarunt fœneratorem quàm furem, hinc licet existimari. hæc Cato. Fuit & olim apud Romanos grauis contentio super tollendo fœnore, in qua Assellius prætor, qui id suadebat, occisus fuit à fœneratoribus, authore Appiano Alexand. lib. j. de bello ciuili. quo in loco artem fœneratoriam vituperat. Eandem appellat intolerabilem, veterémque pestem Plutarchus in Lucullo. qui & in libello de vitand. vsura eleganter eandem improbat. [Sed & Cornelius Tacitus lib. 5. omnino sublatas fuisse vsuras scribit, quæ tamen denuo variis fraudibus exortæ, paulatim cõsuetudine leges vincente ad centesimas peruenerunt.]

Iure diuino veteris testamenti probatur, vsuram prohibitam esse Ezechiæ c. xviij. vbi dominus de eo, qui ad vsuram dederit locutus ait, quod talis non viuet, sed morietur. item Psalmo xiiij. inquit propheta, non habitaturum in templo domini eum qui ad vsuram dederit. cap. quoniam. xiiij. q. iiij. & eadem q. c. si quis oblitus. Ex nouo testamento passim adducitur vulgaris ille locus Lucæ vj. Mutuum date, nihil inde sperantes. quem in hunc sensum, vt crimen vsuræ sub præcepto, & mortalis culpæ reatu prohibitum sit, Ecclesia catholica interpretatur in ca. consuluit. de vsur. & probatur, eod. tit. cap. quia in omnibus. & cap. super eo. tametsi quibusdam visum sit inibi non probari, vsuram iure Euangelico prohibitam esse. cùm Christus Iesus potius prædictis verbis consulat, quàm præcipiat. quod patet, quia in eo cap. Euangelica consilia traduntur, nempe de diligẽdo inimico, de præbenda percutienti altera maxilla. & præterea Christus non tradidit illud præceptum, vt non obtemperans puniatur, sed vt præmio sit indignus qui mutuauerit, aliúdve opus fecerit sub spe præmij, & non gratis, vtcunque tamen sit prior sensus ad vsuræ prohibitionem vtpote ab ecclesia, quæ spiritu sancto duce scripturam sacram interpretatur, receptus omnino tenendus est. atque ita

ita Theologi & Canonistæ frequentissimo omnium consensu existimant, vsuram iure diuino etiam Euangelico vetitam esse. pluráque ad hanc rem testimonia adducit Guliel. Peraldus Episcopus Lugdunensis summa de vitiis & virtutib. Tomo ij. tract. de auaritia. cap. j.

Quod verò ad ius Pontificium attinet, non est immorandum, cùm passim huius constitutionibus vsura prohibita sit, idémque crimen iure Regio satis est improbatum, maximis in vsurarios statutis pœnis, sicuti alibi tractauimus. Sed an † iure Cæsarum prohibitæ sint vsuræ à plerisque dubitatur, siquidem iure Pandectarum cõstat eas permissas fuisse. l. placuit. ff. de vsuris. & iure Codicis. l. eos. C. eod. tit. quam etiam Theologis, & canonistis refragãtibus defendere conatur Carol. Molinæ. in tract. de contract. nu. 6. & numero 36. modestiùs Bart. & post alios Ias. in l. j. C. de summa Trini. num. 48. asseuerant, vsuras non esse iure ciuili prohibitas, tametsi deberent omnino eodem iure prohiberi. idem Bart. in auth. ad hæc. C. de vsur. Imo vsuras prohibitas esse iure Authenticorum à Iustiniano Cæsare, tenent glos. in authent. ad hæc. glo. in dict. cap. quia in omnibus. & in cap. quid dicam. xiiij. q. iiij. quarum opinio communis est secundùm Abb. in c. cum sit. de foro comp. nu. 18. & eam defendit Fortuni. illat. v. de vltimo fine iuris. hi tamen ea vtuntur ratione, quòd Iustinianus professus fuerit catholicam fidem, & se admittere ac probare quatuor Cõcilia vniuersalia, è quibus Nicena Synodus vsuras prohibuit, & eas turpes esse ac aduersus sacram scripturam constanter asserit. c. quoniam multi. xlvij. distin. igitur & Iustinianus vsuras omnino vetuit.

Ego sanè vsuras legibus Iustiniani permissas, & approbatas, vt licitas, fuisse opinor, cásque leges improbas esse censeo, cùm iuri naturali, & diuino refragentur. Nam & leges sæculares vsuras permittentes nullas esse, & earum latores, fautoréque principes excõmunicari constat in cle. j. in prin. de vsur. cuius constitutionis vltimo §. explicatur, eum hæreticũ esse qui pertinaci animo dixerit vsuras licitas esse. quod & Castro adnotauit lib. de hæresibus, cap. vlt. Hinc etiam arbitror, Iustinianum Cæsarem nusquam propriis sanctionibus vsuras reprobasse, licet Doct. communiter aliud existiment, huiúsque opinionis quam ipse teneo authores sunt Panor. in dicto capitulo cùm sit. numero 18. & Conrad. de contract. quæst. xxij. conclusi. x. & xij. nec cõmunis sententia probari potest ea ratione, quòd Iustinianus quatuor Concilia ecclesiæ catholicæ admiserit, & vt sacrosancta statuta, ea fore seruãda profiteatur. Non enim sequitur ex hoc, & vsuras ipsum reprobare, quæ per concilia damnentur, siquidem id ex tacita Cæsaris lege deducitur, quæ eiusdem expressis constitutionibus non derogat. Et præterea licet Iustiniani cõstitutio approbet concilia, non censetur prohibere ea quæ à conciliis prohibentur. Lex namque diuina Euangelica præcipit obtemperãdum esse prælatis, & Romani pontificis constitutionibus, & tamen non omnia, quæ Romanorum pontificum decretis prohibentur, lege diuina prohibita sunt, vt constat de esu carnium, qui licet iustissima lege Pontificia quibusdam diebus prohibitus sit, non tamen lege diuina, & præcepto diuino vetitus censetur.

Hinc deducitur vera interpretatio text. in capitu. xxiij. Deutero. vbi scriptum est, Non fœnerabis fratri tuo ad vsuram sed alieno. quibus verbis quidã vtuntur ad probandũ, vsuram non esse contra ius naturale, nihil etenim iuri naturæ aduersum licuit vnquam Iudæis. Et ideo quibusdam placuit eum locum ita esse intelligendum, vt † vsura Iudæis minimè fuerit permissa, nec licita etiam erga alienigenas, sed tantùm dissimulatione quadam ea permissio processerit, & concessa fuerit Iudæis ad maius malum effugiendũ ob duritiam & auaritiam eorum, ne fratribus ad vsuram pecunias mutuarent. Sicuti & eis permissus est libellus repudij, atque in hunc sensum probarunt S. Tho. ij. ij. q. lxxviij. art. j. & ibi Caiet. Card. in cle. j. de vsur. §. vlt. q. xiij. & Conrad. de contract. q. xxiiij. colum. ij. Hosti. in summa titu. de vsuris. §. in aliquo. versi. viij. & Anani. in cap. j. de vsur. col. vlti. Card. à Turre Crema. in c. vlti. xiiij. q. iiij. Dominic. Soto arti. j. Aliis verò hac in re visum est inibi, vsuras permitti Iudæis propria permissione & earum approbatione, non erga omnes alienigenas, & exteros, sed tantũ erga eos, quibuscũ bellũ iustè gerebant. quia tunc non possunt exactiones istæ dici vsuræ proprièe sed improprièe, & potius iustæ exactiones, nempe ab his, quorum bona iure belli capi iustè possunt secundũ diuum Ambrosiũ à Gratiano relatũ in d. ca. vlt. xiiij. q. iiij. glos. ibi, Florent. ij. part. tit. j. c. vij. §. ij. Ioan. Maiorem in iiij. dist. xv. q. xxix. Rom. sing. cclxv. Hippol. in l. j. §. præterea. nu. 65. ff. de quæst. Socin. in regula accipere vltra sortem. ad finem. Contra. de contract. q. xlij. conclusi. ij. & Ioan. à Medina de acquisitis per vsuram. §. ad tertiũ argumentum. & licet Contra. di. q. xlij. conclu. iij. Alex. Halensi. iij. part. q. lxvj. Gabriel in iiij. dist. xv. q. xj. & Carol. Mol. in cõsue. Paris. §. j. gl. ix. nu. ii. visum sit text. in d. c. vlt. non esse diui Ambrosij, sed cuiusdã alterius hæretici, idem tamen Carol. de contract. nu. 9. asserit verè esse diui Ambrosij, locum eius minimè adducens. Est enim caput illud apud Ambrosium lib. de Tobia capitulo v. & profectò hæc secunda interpretatio si accipiatur vt eam gloss. Roma. Socin. & Hippo. accipiũt, falsa est omnino secundùm communem, authore Anania in dicto cap. j. col. vlt. Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in eo bello efficiantur capientis, sicuti alibi tractabitur, non tamen mihi licet cum hoste contractum inire, quia naturæ lege reprobatus sit potissimum, quia conuentiones istæ iam non fiunt cum hoste iure belli, sed iure pacis & commerciorum, sic non licet ab hoste emere rem, quæ illius propria est priusquam iure belli capiatur, cariùs iusto pretio: & ita est planè respondendum communi omnium cõsensu. Erit igitur hic secundus intellectus verus, quoties ab hoste accipitur vsura, & retinetur in compensationem damni ab hoste iniusto & iniquo illati: vel vbi bona ab hoste possessa, sunt ipsius mutuantis, aut ad eum pertinent, quemadmodum bona & prædia hostium incolentium terram promissionis ad Iudæos pertinebant diuina largitione. sic sanè sententiam istam intellexere Contra. & Theologi paulo ante citati.

Secundò ex præmissis infertur, nec ipsum † Romanum Pontificem posse priuilegio, dispensatione, alióve iure permittere vsurarum exercitium, ita quidem, vt ex eo licitum sit, aut vsurarius immunis reddatur à restitutione eorũ quæ malè acquisiuit. Hoc probatur, quia nec summus Pontifex potest iuri naturali refragari, nec approbatione quadam, aut eius authoritate præmissa id permittere, quod est iure naturæ, aut diuino illicitum, quemadmodum satis in specie constat in cap. super eo. de vsuris, quo in loco frequentissimo omnium consensu hoc adnotatum est. idem respõdendum esse censeo in principe sæculari, & in quacunque consuetudine, vtcunque immemorialis sit, propter eandem rationem, quemadmodum multis rationibus probare conantur Ioan. Andr. in dict. regu. peccatum. & omnium latissimè Conrad. de contract. quæstio. xxv. xxvj. xxvij. & xxviij. Iason in l. prima. C. de summa trinit. numero 54. Carol. Molinæ. in consuet. Paris. titu. j. §. j. glos. ix. numero 19. quamuis Anchar. consi. ccxliij. nume. 6. dubius tamen asserat, posse Romani Pontificis priuilegio Iudæis permitti vsurarum exercitium erga Christianos. idem satis firmiter probare conatur Alexand. consi. j. & iij. ac consi. cvij. lib. ij. post Paul. Castrensem consi. cccxcviij. lib. ij. quem & Rochus Curt. sequitur de consuetudine. folio paruo 14. columna ij. quorum sententia omnino falsa est. Sic & catholicorum Hispaniæ Regum extat constitutio, quæ iij. est titu. ij. libro viij. ordinatio. vbi priuilegia à Regibus Iudæis cõcessa

ad exercendas vſuras,penitus reuocantur,ad idem faciunt tex.in cle.j,de vſur,vbi Card.q.xv. & in c.poſt miſerabilem & in ca.quanto. de vſur.quo fit vt nec procedere poſſit reſponſum Paul,Caſtrenſ.conſ.cxcv.& ſequenti, libr. ij. ſcribentis poſſe iuſtè Principes ſæculares negare ius repetendi à creditoribus Iudæis vſuras iam per debitores ſolutas. hoc verè eſt contra text.in dict.cap.poſt miſerabilem & in di.clem.j.quidquid etiam in fauorem Pauli Caſtrenſis dixerit Alex.conſi.lvij.lib.j. eſſet enim id tacitè, & indirectè & per obliquum vſuras permittere,quod Contra. vbi ſupra late improbat.

Poſtremò illud hoc in tractatu ſatis eſt controuerſum, quod ab Vlpiano traditur in l.iij.§.vlt.ff.de annuis legat. Si cui,inquit,certa quantitas legetur, & quo ad præſtetur in
6 ſingulos annos certum aliquid, veluti vſuras iuſſerit teſtator præſtari,legatum valet.Sed in vſuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vſurarum non excedat. Hæc iuriſconſultus,qui palam inſinuat,poſſe teſtatoris vltima voluntate vſuras permitti,quæ tamen iure naturali,ac diuino paſſim improbantur. Quamobrem quidam ex noſtratibus exiſtimant hodie prædictum legatum nullum eſſe quo ad vſuras,& eam annuam quantitatem in ſortem principalem legati eſſe imputãdam, quod placet Bar. & Lancelot. Decio in d.§.vlt.Bart.in l.cum ſtipulaſti. ff. de verb.oblig.Bal.in l.cum allegas.x.oppo.C.de vſur.& ibi Salic. col.ij. Alex.in l.diuortio.in prin.col.vij.ff.ſolut. matrim. Anani.in c.ſuper eo.col.ij.de vſuris.Bart.& Socin. in l.ij.ff. de his quæ pœnæ nomi.Iaſ.in l.j.C.de ſumma trinit.nume. 59.Aymon conſi.lxxxix.Crot. in l. nemo poteſt. col. j.ff.de legat.j.Socin.conſ.lvj.lib.iij.quo in loco ſcribit,hanc opinionem eſſe communem,quam ſequitur Ioan.Lupi.in ca. per veſtras.vj.notab. numero 8.& 9. de donat. inter vir.& vxor. cùm enim hic vſura conſtituatur, vt conſtat in d. §. vlti. ſicuti nec in contractibus eſt licita,ita nec in teſtamentis. Et ſane dicti authores loquuntur quando creditor ſeu legatarius poteſt ſortem legatam ſtatim exigere, ſi velit: nam dum eius exactionem differt,eam quantitatem videtur hæredi ſub vſuris mutuo dare. ideo communis ſententia procedit,licet contrariam teneant Paul. Caſtrẽ. in rub. ff.de his quæ pœnæ nomi.& in l.j.colum.pen.C.de ſumma Trinit. Roma.conſ.510.columna x.Alciat.lib.v.parad. cap. vlt.Ioan.Gerſon in lib.de contract.col.antepen.Carol.Molinæ.in tract. de vſuris.q.lxxiij. numero 483. Quaſi in ſpecie vſura dici non poſſit hæc annua quantitas, cùm ea non recipiatur cauſa mutui,ſed ex voluntate legantis,ex qua & pœna iuſtè recipi poteſt ob non ſolutum ab hærede legatum.hæc ſiquidem ratio tunc obtinet,cùm pœna ſimplex & ſemel committenda à teſtatore iniungitur.Bart.verò loquitur vbi apponitur per dinumerationẽ temporis pœna ob dilatam legati ſolutionem, quæ vſura eſt, ſi veram eius rationem conſideremus.

Quòd ſi legatarius ratione iuſti intereſſe damni emergentis,aut lucri ceſſantis,velit hanc quantitatem annuam præcipuam ſibi habere,id meo iudicio iure ei permittendum eſt,cùm ob ambiguitatem,& controuerſiam communis opinionis,tum ob ea quæ diximus hoc capite ad interpretationem text. in c.ſalubriter.tametſi Ioan. Lupi.contrarium cenſeat in d.notab.vj.nu.9.ſecutus Areti.conſ.clij.

Sed vbi legatarius quantitatem ſibi legatam petere non poteſt,niſi poſt certum tempus,atque interim teſtator certam annuam penſionem ſolui iuſſerit, id permiſſum eſſe cenſeo abſque vſurarum labe,ſecutus Socin.in d.l. ij. ff. de his quæ pœ.nomi.& Carol. Molin.dict. q. lxxiij. qui ſcribit hunc caſum eſſe minus dubitabilem.

Eadem profectò ratione, ſi teſtator mille legauerit Titio ab hærede:ita quidem vt hæres habeat liberam facultatem fruendi, & retinendi dictam ſummam ſoluendo annuam moderatã penſionem ab ipſo teſtatore definitam,& eam item penſionem redimendi ſoluendo ſummam principalẽ,opinor eam penſionẽ licitè recipi,nec vſurãpoſſe dici, præſertim animaduerſa cõmuni annuorũ redituum emptione, quæ iure licita cenſetur. & præterea quia hîc nulla poteſt ratio mutui,nec veri,nec ficti dari. Deinde legatum iſtud eſt alternatiuum data optione hæredi ſoluendi mille aureos vel annuam penſionem. & ita equidem hanc opinionem defendit eleganter Carolus Molinæus dict.quæſt. lxxiij.ſecutus Bal.in l.vnica,q.iij.C.de his quæ pœnæ nom. & Paulum Caſtrenſem in d.l.j.col.iij. C. de ſumma Trinit. & eundem in d.rub.ff.de his quæ pœnę nomi.tametſi & in hac ſpecie vſuram committi exiſtiment. Aret. dict. conſil. clij.Iaſ.in d.l.j.nu.59.& in l.vnica.C.de his quæ pœnę nomi. col,ij.Crot.in d.l.nemo poteſt.col.ij.& Barb.cõſ.lxvj.lib. ij.

SVMMARIVM.

1 *Quanuis tutor non teneatur,nec poſſit pecuniam pupillarem in fœnus improbum dare,tenetur tamen eam expendere in emptionem prædiorum,vel in aliam honeſti lucri negotiationem.*

2 *Poteſt ſocietas ex vnius pecunia, & induſtria alterius ita coiri, vt lucrum & damnum æqua lance communia ſint.*

3 *Non poteſt pecunia alteri eo pacto dari vt lucrum ex ea adquiſitum commune ſit,periculum verò ipſius imminear exercenti negotia, & inibi traditur intell. §. de illa.Inſt. de ſocietate.*

4 *Poterit nihilominus ea pactio valere, modò ſubeunti periculum, vel ex ipſo lucro maior pars cedat, vel aliunde merces ſuſcepti periculi detur.*

5 *Nauticum fœnus etiam iure Pontificio licitum eſt. & inibi latè expenditur interpretatio capit. Nauiganti. de vſur.*

6 *An liceat fideiuſſori mercedem aliquam ſtipulari à debitore pro ipſo officio fideiuſſionis?*

7 *Pactum legis commiſſoriæ non aliter licitum eſt fideiuſſori, quàm ipſi creditori.*

8 *Pacti legis commiſſoriæ materia, etſi breuiter, compendio tamen examinatur.*

An teneatur,poſſitve licitè tutor pecuniam pupillarem fœnerare?

CAPVT II.

CÆSARVM cõſtitutionibus ſtatutum eſt, imò præceptum tutoribus ſtatim accepta tutela vel ex pecuniis pupillaribus prædia temere, vel eaſdem pecunias iuxta vſurarum modum fœnori dare.l.tutores.in ij.C. de admin.tutor.l.quoties.ff. eod.ti.in prin. quod abſurdum eſſe apparet: ſiquidem nec pietatis cauſa licet vſuras exercere.c.ſuper eo.de vſuris. Quãobrem opinor minimè licere tutoribus pecunias pupillares fœnerare, quidquid veteres iuriſconſulti, & Cæſares exiſtimauerint. Sic & Nouella Iuſtiniani conſtitutio de his qui oblig.ſe haber.perhib.res mino.§,quoniam.colla.vj.& C.de admi.tut. prima conſtitutio,permittens tutori pecuniam pupilli mutuo ſub vſuris dare ad alimenta pupillo exhibenda, admittenda non eſt. Nec itidem tenebitur tutor, qui pecuniam pupilli in proprios vſus conuertit authoritate propria, vſuras pupillo dare,etiam ſi contrarium viſum fuerit iuriſconſultis in l,qui ſine.ff.de neg. geſt. l. tutor qui repertorium. §,pecunia,l.non exiſtimo.ff.de admi.tut.l.j.C.de vſuris pupill. nam licet,vt ſtatim probabimus,teneatur tutor pupillo ad intereſſe damni emergentis,& lucri ceſſantis, non tamen ad vſuras,quanuis prædicta iuriſconſultorum reſponſa defendere conetur Carol.Molin. de contract. nume. 57. & quæſt.lxxvj. cuius ſententia admitti poſſet, ſi ipſe boni viri arbitrium in his taxandis vſuris,quod ipſe requirit,intellexiſſet eſſe exigendum quantum ad rationem intereſſe damni emergentis aut lucri ceſſantis.atque ita eodem modo eſt ad praxim deducendus tex.in d.l.tutor qui. §. idem ſolent. cùm alioqui tolerandum non ſit fœnoris exercitium etiam in fauorem pietatis.

Illud ſanè obſeruandum eſt,tutorem & curatorem, qui iuxta veteris iuris ciuilis ſanctiones tenebatur pecuniam pupillarem mutuo dare ſub vſuris.l.ob fœnus.ff.de admin. tut.l.ſi pecuniam.C. de vſuris pupil. teneri omnino hodie eam pecuniam,vel in emptionem prædiorum expendere, vel eam alicui mercatori tradere ad partem honeſti,& liciti lucri recipiendam.ſecundùm regionis,& prouinciæ mores:quibus inſpectis lucrum honeſtum poteſt abſque veriſimili damno minoris tutor accipere,& minori acquirere. text.optimus in capi.per veſtras.de don.inter vir. & vxor. cuius ratione & authoritate idem adnotarunt Barto. Paul. Caſtr.& Alex.in l.Diuus Seuerus.ff.ad l.Falcid.Bar. in l. tutor qui repertorii.§.ſi poſt depoſitionẽ.ff. de admi.tut.Roma.conſ.xxviij.& latius conſ.cxxxix.Soci.conſij. lib.j. col. vlt.Dec.conſ.cxcij.col.j.Ioan.Lupi.in d.c.per veſtras. vj. notab.§.vij.Sali. in authen.nouiſſime.C.de adminiſtra. tutor. alioqui ſi tutor hac in parte negligẽs fuerit,cùm commodè poſſet id lucrum minori adquirere, tenebitur, & condemnabitur in id quod intereſt,quemadmodum probatur in dicto §.ſi poſt depoſitionem.& in dicta l. tutor.in princ.ac fatentur præcitati Doctores potiſſimè vbi erga ſeipſum tutor diligens fuerit in hiſce lucris adquirendis. l. quidquid. C. de arb.tute.text. inſignis in l. tutor ſecundùm dignitatem.§.j. ff.de admi.tut.gl.in c.vlt.xij.q.iiij.cuius meminere Abb.in cap.j.colum.ij.de in integ.reſtit.Barb. in ca. edoceri.col.ij.de reſcriptis.idémque Athenienſium legibus olim decretum erat, vt conſtat ex oratione Lyſiæ apud Halicarnaſeum in Lyſia,& Demoſthenem contra Aphobum eius tutorem. quo fit, vt in ea prouincia, vbi frequens eſt redituum annuorum venditio, maxima dignus culpa cenſeatur tutor qui pecuniam pupilli in id negotium expendere neglexerit,ac iure optimo damnandus erit in id,quod pupilli intereſt eius pecuniam otioſam fuiſſe: abſque vllo lucro apud tutorem curatorémve.

Cæterùm ſatis controuerſum eſt,poſſitne abſque vſuræ crimine pecunia pupillaris, aut dotalis mercatori artis negotiatoriæ perito tradi,eo pacto, vt quolibet anno ex ratione lucri ſemper ſalua ipſa ſorte, certa quantitas pupillo, aut vxori detur? Quæ quidẽ quæſtio adeo neceſſaria eſt ad huius capitis integram reſolutionem, quòd omitti commodè nõ poſſit,& ideo ad magis expeditam eius cognitionem eam aliquot concluſionibus diſtinguam,quid iure verius,quid doctorum calculis receptius, quid denique animæ conſultius,& vtilius ſit, breui vſus compendio ex iuris tam humani quàm diuini profeſſoribus exponens.

Prima concluſio. Iure, & ratione ſocietatis
2 poteſt quis dare licitè propriam pecuniam mercatori hac conditione & pacto vt pecuniam accipiens mercatoriam artem exerceat, laborem & induſtriam ſubiturus. lucrum verò ex ea adquiſitum ſimul & damnum ſecutum communia ſint vtriuſque. text. optimus in l. ſocietas. ff. pro ſocio. & in §. de illa.Inſt.de ſociet.Nam & ita,inquit Iuſtinianus, coiri ſocietatem poſſe nemo dubitat, vt alter pecuniam conferat,alter non conferat, & tamen lucrum ſit commune. ſæpe etenim vnius ex ſociis diligentia tantũ præſtat,quantum pecunia ab aliis collata.quam quidem ſententiam latè explicat Petrus à Peruſio in tractatu de duobus fratribus parte iiij. quæſt. j. & ſequentibus. quod autem diximus de damno,ita accipiendum eſt,vt intelligamus de damno cõtingente in ipſis mercibus,& in ipſo negotiationis exercitio,non autem de periculo pecuniæ in ſocietatem iſtam collatæ, nam id ad eum, qui eam contulit, pertinet, licet poſſit aliud in pactum & conuentionem æquiſſimè deduci.contingit ſiquidem,induſtriam & diligentiam illius, qui artem negotiatoriam exercet,non eſſe æqualem pretio, & æſtimatione ipſi pecuniæ ab altero in ſocietatem collatæ, & ideo oportet ad æquum rem ipſam deducere,ac nõ tantùm mercatorem ipſum lucri quod ſupereſt deductis damnis,partem dimidiam conſequi, ſed & ſi quid ex ſorte & pecunia ab altero collata perierit, pro parte dimidia ſocio reſarcire.vt tandem ſicut propter eius induſtriam mercator dignus non erat dimidia lucri parte, in compenſationis vi,cùm eam ſit habiturus, & damni dimidiam partem ſoluat, fortuna ſortem ipſam inuaſa.quod eſt hac in re maximè obſeruandum,ad intellectum glo.in l. j. C.pro ſocio. & eorum quæ tradunt inibi Paul. & Salice.quæſtio.iij.Cumanus conſilio ix.& Iaſon in §.ſequent. & de actioni. numero 43.ſequentibus.Petrus Peruſi. latiùs in dicto tractatu.& Alexand. conſi. cxxxj.lib.v.Sed ſi induſtria alterius ſit æqualis pecunię ab altero in ſocietatem collatæ,proculdubio ad iuſtam ſocietatẽ,lucrum deductis expenſis, & rebus deperditis commune erit, damnum verò contingens in pecunia ad eum qui eam cõtulit,ſpectet, ſiquidem & tunc is,qui induſtriam diligenter adhibuit,operam itidem perdiderit.glo.inſignis in l.ſi non fuerint.in verbo ſolus.ff.pro ſocio.quam Doct.probant,& ſequuntur. Imo hoc in caſu, cùm induſtria,& opera vnius ex ſociis æqualiter pecuniæ ab altero in ſocietatem conſtitutæ, & finita ſocietate nullum lucrum ſuperſit, nec quidquam aliud præter pecuniæ quantitatem ab altero collatam, illa eſt vtrique ſocio communis, ea ratione quòd operam & induſtriam ſorti æquualẽtem alter perdiderit abſq; eius culpa, alioqui ſequeretur alterum ex duobus ſociis paria in eam ſocietatem deducentibus:totum id,quod contulit in communem vtilitatem,amittere,alterum verò ſaluum conſequi. hoc verò refragatur ſocietatis legibus.l.ſi id quod.in princip.& §. item Celſus.l.cùm duobus.§.quidam ſagariam.ff.pro ſocio.l.iij. titul. x. part. v, & expreſſim adnotauit gloſſ. in l. j. C. pro ſocio. Bald. in l. cum patruus. C. com. vtri. iudic. Iaſon in dicto §.ſequens.columna vltima.Abb.in di.ca. per veſtras. ij. col. Sed tamen id pluribus diſplicet: & ideo, vt & hoc obiter adnotemus,ſententia gloſſ.procedit vbi apparet pecuniæ periculum eſſe vtrique ſocio cõmune, nam alioqui ſi id ſpectet ad eum qui pecuniam contulit, vel ex pacto, vel ex iure,non erit pecunia cõmunis,nec eius aliqua pars ad alterum,qui operam & induſtriam ſubit, pertinebit, vt explicat Ioan. Lupi.in d.c.per veſtras.vj. notab. §. xij, nu.9. poſt Angel.in tract.de duob.fratrib.q.xv. nihilominus glo. opinio admittenda erit vbi opera & induſtria alterius eſſet æqualis non tantùm vſui ipſius pecuniæ, ſed etiam ipſimet pecuniæ, ſicuti tradit Petrus Peruſinus in dict. iiij. parti.ij. colum.& demum quæſt.ij. qui eleganter docet,iudicis, & prudentis ac periti hac in re arbitrio committendum iudicium,de pecuniæ & operarum atque induſtriæ valore, æſtimatione,& compẽſatione.idem tenet Soci. hanc quęſtionem diligenter diſcutiens conſi.cclxv.lib.ij.col.iiij.tex. in ſpecie in l.propoſita. ff. pro ſocio.

Quin & pecunia mutuo dari poterit ſub huius primę cõcluſionis conditionibus legibúſque,nec vſurarius hic contractus cenſebitur,cùm expactis appoſitis appareat potius initam fuiſſe ſocietatem, quàm mutui contractum, ſicuti exiſtimat Guido Papæ q.clxxxvj.argumento deducto à iuriſconſulto in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. cauſ. mort. & notatis in c.conſtitutis.de religio.domi.

Secunda concluſio. Pecunia in ſocietatem licitè dari
3 non poteſt eo pacto vt accipiens eam periculũ eius ſubeat,ſitq; ſalua & integra conferenti,lucrum verò ex ea partum vtrique cõmune.Hæc probatur,quia contra leges ſocietatis eſt,commodum & lucrum percipere, damnum verò effugere.l.ſi non fuerint.in princip. vbi Accurſius hanc

ſententiam tenet. text. optimus in d. §. quidam ſagariam, Pet. à Perusio in d.iiij.part.q.j.col.iiij.Ioan. Ligniano, Card. Anchar.& Abb. in c.vlt.de vſuris.Bald.in l.j.q.ix. C. pro ſocio. Salic.in authent.ad hæc.q.xiiij.C.de vſur.glo. ſingularis in cap.pletique.xiiij.q.iij.Roma.conſ.ccxxxviij. Abb. in cap.per veſtras. de donat.inter vir.& vxor. & ibidem Ioan. Lupi vj.notab.§.xj.dicens num.6. hanc ſententiam cõmunem eſſe, quam etiã ſequuntur & probant Florent.ij. part. tit.j.c.vij.§.xxxvij.Laurent.à Rodulphis in rep.c. cõſuluit, de vſuris.ij.par.q.xix. Angel.Aret.in §.de illa.Inſt.de ſocietate. Deci.in l.ſi paſcenda. ij. col. C. de pact. idem conſilio cxvj.Abb.conſ.lxxvij.lib.j. & conſilio cxiiij. libro ij. Diuus Thom.ij.ij.q.lxxviij.arti.ij.ad quintũ,& Conrad. de contractibus.q.xcvij.ex quibus apparet, hũc contractũ iniquum eſſe, ac reſtituendum fore, quidquid damni huius pacti cauſa alteri ſocio contigerit, nam & eſſe vſurarium pactum iſtud quibuſdam placuit, quod tamen non eſt ita ſimpliciter dicendum, cùm deficiat cauſa mutui, ac ſit ſatis ſocietatem iſtam cenſeri iniquam in damnum proximi, ſecundùm communem opinionem, quam latè tradit Socin. conſ.cclxv.lib.ij.probatur item hæc concluſio apud iuriſconſultum in l. ſi Titius. verſ. ſed nec ipſius. ff. de præſcriptis verbis.cuius præter Paul. Caſt. inibi meminerunt Iaſ. & Nouiores in l.ſi paſcenda. C.de pact.& Socin.in d. conſ. colxxv. colum. vj.

Huic concluſioni obiicitur iuriſconſulti locus in l.ſi non fuerint.ff. pro ſocio.§.ita coiri.vbi cenſet ita coiri ſocietatẽ poſſe, vt nullam partem damni alter ſentiat, lucrum verò commune ſit.idem probat Iuſtinianus in d. §. de illa. & Regia l.iiij. titu.x.part.v. conſtat igitur prædictum ſocietatis pactum licitum omnino eſſe, quamuis ea conditione initum ſit, vt tradens pecuniam in ſocietatem,& commercium exercendum ei, qui operam, & induſtriam, ac laborem ſubiturus eſt, nullum in ipſa pecunia damnum patiatur, imò ea ſibi ſalua ſit, licet perierit abſque culpa ſocij: lucrum verò commune ſit vtrique. Quãobrem his authoritatibus moti hanc pactionem licitam eſſe, & abſque vllo crimine fieri poſſe exiſtimarunt Hoſtienſ. in dict.capit.per veſtras, & quidam alij à iunioribus relati, quibus reſpõdendum erit prænotato vero ſenſu iuriſconſultorum. Ea etenim pactio vt lucrum commune ſit, damnum verò ad alterum pertineat, minimè proderit: nec obtinet vbi in ipſa negotiatione damnũ & lucrum acceſſerint: ſiquidem lucrum eo caſu deduci poteſt, quin & prius damnum deductum fuerit: cùm illa tantùm lucrum ſit quod compenſatione damni facta liquidò ſupereſt. igitur is qui lucri hoc pacto deducti, & liquidi, partem conſequitur, damni etiam particeps eſſe cenſetur: ſic & cùm lucrum tantummodo in ſocietate contigerit, prædictæ pactioni locus non erit. Quum verò ſolùm damnum acceptum fuerit, tunc ea pactio proderit. Nam ſi millenos ſinguli ſocij aureos in ſocietatem; ſubſecuta conuentione quòd ad alterũ tantùm damnum pertineat, lucrum verò ſit commune, contulerint: nullúmque lucrũ ſuperſit, imò damnũ eueniat ducẽtorum aureorum, & ſocietas diſſoluatur, alter mille aureos quos intulit, alter tantùm octingentos habebit, quemadmodum explicat Theophilus in d.§.de illa.id ipſum obſcurè tamen ſenſerunt Calder.in c.vlt.q.ij.de vſur. & Laurentius à Rodulphis de vſuris.ij.part.q.xix.vt hinc poſſit deduci, pactionem illam, cuius meminere iuriſconſulti, & Iuſtinianus, non pertinere ad ſocietatem, quæ inita fuerit ex pecunia vnius, & induſtria alterius: quaſi iniquum ſit periculum pecuniæ ad alterum, qui induſtria vtitur, pertinere, lucrum verò commune fore. Præſumitur etenim pecuniam illam mutuo dari eo pacto, vt mutuanti vltra ſortem detur pars illa dimidia lucri, quæ quidem pactio vſurã ſapit. non idem erit vbi ſocietas fuerit contracta vtrinque collata pecunia: cùm in ea ſpecie vere contractus ſit ſocietatis: nec mutuum præſumi rectè valeat. Ego ſanè etſi ſciam in hac poſteriori ſpecie non ita contingere vſuræ præſumptionem, ſicuti in priori: opinor tamen eſſe ſocietatem iniquam, ob eam conditionem quòd lucrum commune ſit: damnum verò alteri tantùm ſocio immineat, ſiquidem ea eſt Leonina ſocietas, cuius meminit iuriſconſultus in dict.l.ſi non fuerit.§.vlt.ex Æſopi apologo, quem & Eraſmus in Chiliadibus explicat. Et ideò cùm ad iuſtæ,& æquæ ſocietatis ius pertineat, æquales inter ſocios paria conferentes portiones diſtribui: omnino iura ſocietatis violantur, cùm ita pactum ſit, vt æqualia conferentes non æquè lucri & damni ſint participes. quod item probatur ex eo quòd ſocietas quædam fraternitas eſſe cenſetur. l. verum.ff. pro ſocio. & ideò contra naturam ſocietatis eſt pactum iniquæ, & inæqualis diſtributionis, idem deducitur ex l. ſocius pro filia. vbi hoc notat Paul.Caſtrenſ.ff.pro ſocio. Hoc item aſſerit Hoſti.in ſuma, tit.de vſuris.§.an aliquo.verſi. quid ſi periculum.vbi hanc ſecundam principalem concluſionem, ni fallor, aſſeuerat. Sic & pactum ſocietati appoſitum, ex quo inæqualitas ſequitur, non valere, tenent Accurſius & Azo in d.l.ſi non fuerint.& ibi Docto. quorum opinionem ſecuti teſtantur communem eſſe Corneus colum. j. & ibi Purpurat. colum.ij.in l.ſi paſcenda.C.de pact.Soci.conſi.cclxv. col.vlti.lib.ij.idem Corneus conſi.ccxij.& conſ.cccx. libro iiij.idem fatetur Fulgoſi.in d.l.ſi non fuerint. in princ. ſcribens Azonis ſententiam cõmuniter receptam eſſe.quod ſæpiſſimè Corneus profitetur: ſicuti commemorat Aymon conſi.clxxiij.num.1.Et licet Philip.Decius in d.l. ſi paſcenda.col.ij.ab Azone diſſentiat, aſſerit tamen eius opinionem communem eſſe: idem inibi Decio reſpondens exiſtimat Curt.Iuni.col.j.probat eandẽ opinionẽ Abb.cõſ.lxxvij.li.j.

Hinc primò apparet: tunc pactionem hanc de diuidendis inter ſocios lucris pro portionibus,& partibus diſſimilibus,& inæqualibus, valere, cùm in ipſam ſocietatem imparia ſocij contulerint: quia vnus maiorem quàm alter partem in eam intulit, quod præcitati authores paſſim, & frequẽtiſſimè fatentur.& ſenſit gl.in d.§. de illa. probatúrque in d.l.ſi non fuerint.vbi gloſſ.Nec enim æquum eſt, æqualem habere partem eum, qui minus quàm alter ſocius in ſocietatem deduxerit.quod & Ariſtoteles ſcribit lib.iij.Politico.c.vj.qua in re ſit ſatis hanc illationem frequentiſſimo omnium conſenſu probatam eſſe, & præter alios notat Corneus optimè conſi.cxcvj.lib. iij.

Secundò conſtat verus intellectus, veráque & propria interpretatio ad text.in d.l. ſi non fuerint.in princ. & in d. §.de illa.ad glo.in d.l.ſi paſcenda.verb.portionibus.quibus probatur, pacto fieri poſſe, vt inter ſocios diſtributio fiat pro portionibus inæqualibus. id enim verum eſt viri boni arbitrio, cùm vnus ex ſociis maiorẽ partem vel ſortis, vel induſtriæ in ſocietatem contulerit.quod expreſſim probatur in dicto §. ſi non fuerint. & eſt omnium communis ſententia.

Tertiò ex hoc dubia redditur reſponſio Philippi Cornei in conſi.clxxxvij.lib.iij.col.iij. verſi. nec obſtat. quo in loco cenſet, valere iure optimo eam pactionem, qua cautum inter ſocios ſit, vt qui ex eis minorem portionem in ſocietatem cõtulit, æqualem habeat lucri partem cum his, qui maiorem impenderunt: quaſi reprobatur ſit pactio inter ſocios paria conferentes de inæquali portionum diuiſione: non ſic ea, qua agitur vt imparia conferentes parẽ habeant lucri partem. Ego profectò non video iuſtam diſcriminis rationem, imò ex ipſo iuriſconſulto in dicta l. ſi non fuerint. cenſeo vtranque pactionem iniquam fore, cùm vtrobique contra legem ſocietatis non æqua ſit lucri diuiſio, nec congruens partibus in ſocietatem deductis, atque ita aduerſus Corneum tenet Purpurat. in dicta l.ſi paſcenda. numero 37.licet Aymon d.conſi. clxxiij. videatur Cornei reſponſum admittere.

Quartò

Quartò hinc ſcribit Roma.conſi. clxviij.vlt.dubio, contracta inter duos parem pecuniam conferentes ſocietate, quorum alter operam dederit negotiationi, eſſe omnino arbitrio boni viri maiorem lucri partem huic quàm ſocio quieſcenti aſſignandam iuxta æſtimationem operarum, laboris & induſtriæ.quod deducit ex dicta l.ſi non fuerint. idem adnotarunt poſt Roma. Gerard.à Petra Sancta, ſing. lxviij.Purpurat.in d.l.ſi.paſcenda.nume. 14. & Iaſon.in l.illud.nume.8.C.de collat.

Quintò infertur poſſe defendi opinionem eorum qui aſſeuerant, in ſocietate omnium bonorum præſentium, & futurorum nihil referre ad eius æquitatem, quòd alter ex ſociis plura bona in ſocietatem deduxerit: maioríque præditus ſit induſtria. Nam etſi, vt fieri ſolet, ex æquis portionibus, finita ſocietate ſit facienda diuiſio, omniáque & adquiſita & acquirenda pariter diuidãtur & communia ſint, iuſta tamen cenſetur ſocietas ob ſpem illam, ex qua etiamſi ſocio pauperiori ingens patrimonium obuenerit, id erit commune vtrique. ſic ſanè viſum eſt Corneo conſi. cccx. lib.iiij.columna iij. verſicu. nec obſtat. & conſilio clxxxvij. lib.iij.colum.pen. Socino conſilio clx.lib. ſecundo, colum. vij.verſicu.ex quibus.Decio in conſilio lxvj. columna pen. & conſilio lxviij.columna ſecunda,& Purpurato in dicta l. ſi paſcenda.nume.38.facit text. in l.iij.§.j.ff.pro ſocio. optimus text.in l.ſocius pro filia. ff. eodem.quo in loco traditur, an ex bonis ſocietatis omnium bonorum contractæ, ſint dos danda filiæ alterius ex ſociis. & id explicant eleganter Deci.in dictis duobus reſponſis, Corneus conſi. lij.libro iij. Soci.conſi.ccxcj.lib.ij. poſt Baldan l.ſi paruus. C. commu. vtri.iudic.nume.10.

Sextò poterit ex his perpendi ſit ne vera interpretatio, quam ad dictã §.de illa.tradidere Pano.in dicto cap.per veſtras.colum.ij.idem in conſil. lxxvij.lib.j.& Anania in d.c. vlti.de vſuris.numero 7.dum arbitrantur pactionem illam à Iuſtiniano probatam: qua actum ſit inter ſocios, quòd lucrum commune ſit, damnum verò ad alterum pertineat, tunc procedere: cùm ſocietas contrahitur inter duos, quorum vnus pecuniam, alter induſtriam exhibet in ſocietatem, & is qui induſtriæ & laboris operam daturus eſt ab altero ſtipulatur, ſe liberum fore à periculo, & damno pecuniæ in ſocietatem collatæ, lucri verò æquè participem. At ſi conferens pecuniam id ab altero ſtipuletur, & in pactum deducat, illicitam eſſe eam pactionem opinantur: alienámque à mente & ratione Iuſtiniani, & iuriſconſultorum. Fateor equidem hunc ſenſum maximè conuenire Iuſtiniano & iuriſconſulto, & tamen quia quandoque bonus vir arbitrabitur poſſe abſque vlla iniquitate pactum hoc fieri in fauorem & vtilitatem eius qui pecuniam in ſocietatem contulerit, tertiam hac in quæſtione proponam non inutilem aſſertionem.

4 Tertia cõcluſio. † Poteſt licitè dari pecunia alteri, vt per eum adhibita induſtria quæſtuaria ars exerceatur: ita contracta ſocietate, quòd pecunia ſalua ſit, eiúſque periculum ad mercatorem pertinet, lucrum tamẽ, quod alioqui æquis portionibus commune foret, maiori ex parte ad ſubeuntem pecuniæ periculum ſpectet, quaſi ea pars lucri, quæ dimidiam excedit iuſtum ſit arbitrio boni viri pretium ſubeundi periculi.

Quod probatur, nam contractus ſocietatis ſeparatim initus iuſtiſſimus eſt. Et ſimiliter contractus is, quo agitur pro periculo pecuniæ, certa iuſta merces detur ei, qui eam promiſit ſaluam fore, ſicuti paulò poſt manifeſtè oſtendemus. igitur nihil impedit, quin & hi duo contractus licitè ſimul fieri poſſint. hanc concluſionem aſſerunt Ioan. Maior in iiij.diſtin.xv.quæſtione xlviij.& ſequenti. & Syluest. in verb. ſocietas, j. quæſtione ij. quibus ſuffragantur Ioan. Lupi.in dicto capitu.per veſtras.vj.notab.§. xij.numero 8. Petrus Perusinus in tract.de duob.fratri.iiij.part. quæſtio.j. Purpurat.in dicta l. ſi paſcenda. numero 37. exiſtimantes, poſſe ſocietatem ita coiri ex vnius pecunia,& induſtria alterius, vt pecunia ſalua ſit, lucrum verò commune, vbi alterius induſtria non æquiualet pecuniæ, nec iuxta ſocietatis æquitatem alter ſocius, qui induſtria vtitur, dignus eſt dimidia lucri parte: ſed tertia forſan, aut quarta. Et ideò conſtituitur illi dimidia lucri pars in pretium ſuſcepti periculi ipſius pecuniæ,& ſortis ab altero in ſocietatem collatæ.atque ita poſſe intelligi text.in d.§.de illa.& in d.l.ſi non fuerint.Ioan.Lupi. & alij cenſent.quibus addendus eſt Caieta.lib.xvj.reſponſionum cap.xj. qui opinatur, hanc tertiam concluſionem procedere vbi hi duo contractus, ſocietatis quidem,& periculi ſuſcepti, fuerint ex interuallo initi & conſtituti.quòd ſi vnico actu & contextu fiant, eam pactionem iniquam eſſe ex eo quòd contractus ſocietatis fallæ,& veri mutui ſub vſuris iniquis tractetur. Sed tamen quicquid ipſe dixerit, mihi magis placet contraria ſententia, quam ſecundùm concluſionem tertiã veram eſſe exiſtimo. Nihil etenim refert fiant hi duo contractus ſimul, an ex interuallo, modò fraus omnis abſit. Quamobrem vt obiter & illud, quod ad periculi ſuſcepti conuentionem attinet, explicemus, tractandum erit de fœnore traiectitiæ pecuniæ.

Conſtat ſanè ex iuris Cæſarei reſponſis, & conſtitutionibus licuiſſe † nauticum fœnus exerceri, eo quidem pacto, vt qui mutuat alteri mille aureos vltra mare vehendos, aliquid præter ſortem ipſam accipiat in pretium ſuſcepti periculi, promittit enim eam pecuniam ſaluam fore, & ſi perierit, eam ſe non periturum: ſicuti probatur in l.j.l.nihil intereſt.l.periculi.ff.de naut.fœno.l.j.& ij. C.eo.titu.in hac etenim ſpecie quod vltra ſortem accipitur non datur ratione mutui, nec propter vſum pecuniæ, nec propter nudum intereſſe interuſurii temporis: ſed propter aliam iuſtiſſimam cauſam, nempè periculi contra naturam mutui ſpectantis ad creditorem. Et præterea valet pactum cum tertio à mercatore factum, quod ſi pecunia, aut merces aliæ ſaluæ venerint ad portum, habebit is certam ſummam in pretium periculi ſuſcepti, ſi verò perierint, tenebitur emendare damnum.l.in naue Saupheli.& ibi Pau. Caſtr.ff. locat. Alexan. in l.à Titio.colum.j.ff.de verb.oblig. Iaſ.in l. illa ſtipulatio.in prin. eo. titu. Lauren.à Rodulphis in cap. conſuluit.iij.part.q.iij.Ioan. Anania in cap.vlti. de vſuris. q. xiij.Ioan.Lupi.in d.c.per veſtras.vj.notab.§.ix.nu. 5. Si pactum iſtud cum tertio fieri poteſt: ergo & cum creditore, modò abſit fraus, itaque nauticum fœnus ratione ſuſcepti periculi à creditore licitũ eſſe, aſſerunt Iacob. But. in l.j.C. de nautico fœno.Bal.in l.j.col.iiij.de ſumma trinitat. Conrad.de contract.q.xxxix.cõcluſ.j.Florenti.ij. part.tit.j.c.vij. §.xxj.Thomas in tract.de vſuris.q.ix.Iacob. Almain in iiij. ſent.dict.xv.& inibi Gabriel q.xj.col.viij.& Ioan.Maio.q.iij. col.vlti.Et Syluest.verbo, vſura.j.§.xxxv.Ang.eod. verbo, §. xxxvij.Caiet.verb.in vſura exterior.verſi. duodecimus caſus.Pulchrè Carol.Moli.de cõtract.q.iij.qui idem eſſe cenſet, vbi creditor aliud mutuatæ pecuniæ periculum recipit quàm traiectitium,& marinum, ob eandem rationem, poſt Bal.in d.l.periculi.& in rub.C.de naut. fœno. Paul.in l.j.C. eo.titu. Et Ange.in verb.vſura.j.q.xxxviij.ad finem.

Quibus obiicitur tex.inſignis in c.vlti.de vſur. Nauiganti, inquit Gregorius Nonus, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quòd ſuſcipit in ſe periculum receptui us aliquid vltra ſortem, vſurarius eſt cenſendus. Hac ſiquidem reſponſione viſum eſt quibuſdam præcedentem euerti concluſionem ita vrgenter, & validè, vt nulli vnquam licitum ſit refragari ob authoritatem Summi Pontificis rem hanc ſummo decreto definientis. Hæc verò obiectio tollitur variis huius decretalis interpretationibus.

Primùm equidem Romani Pontificis reſponſum obtinet,

tinet, vbi deficit probabile dubium & periculum, cuius causa iustè aliquid recipiatur, imò vani periculi susceptio prætexitur, vt hoc colore quæsito, creditor, qui nullum iustum damni metum habet, nec periculum aliquod verè subit, certus sit de conuento vltra sortem lucro. Sic sanè existimat intelligendum esse text. in d.c. nauiganti. Carol. Molin. d.q. iij. idem tradit Adria. in tracta. de vsuris. c. occurrunt ad primum. quibus ipse non assentior, quippe qui videam maxima imminere nauigãtibus pericula, & res, quæ per maria transuehuntur, pluribus subiacere incommodis. Cuius quidem fortunæ, & periculi meminit Summus Pontifex in d.c. vlti. ideò aliter est ea difficultas excutiẽda.

Secundò tex. in d.cap. vlt. eum sensum habet, vt censeri debeat vsurarius, is qui nauiganti, vel eunti ad nundinas mutuat pecuniam eo pacto, & conditione, qua cautum sit: contractum suscipiendi periculi cum eo fieri debere, alioqui non mutuaturus: quasi in hac specie ratione mutui, & periculi simul aliquid vltra sortem capiatur, siquidem ratione mutui cogitur alter cum creditore de suscipiendo periculo sub certa mercede conuenire, hæc verò conuentio vltra sortem deducitur in pactum, & ob id vsuraria est datio mutui: alioqui licita foret iudicanda mutui datio, quæ liberè fit, & tamen debitor cum creditore conuenit sponte de periculo mutuatæ pecuniæ suscipiendo certa constituta mercede, in hunc equidem modum dictam decretalem accipiunt, & intelligunt Florent. d. §. xxj. Conrad. d.q. xxxix. Io. Maior. d.q. xxxj. Sylvest. & Caiet. in locis paulò ante adductis. atque hic sensus verè proprius est & frequentiori Theologorum iudicio probatus.

Tertiò tamen Hadrianus in iiij. sent. in tractat. de vsur. c. concurrunt. aliter existimat hanc controuersiam definiendam fore, scribit etenim, non esse vsurariam mutui dationem eo pacto factam, quod contractus suscipiendi periculi ipsius pecuniæ certo pretio fiat cum ipso mutuante, aliter non mutuaturo, modò iustum sit pretium periculi suscepti. Quamobrem intelligit Responsum Romani pontificis in dicto capitulo vlti. eo casu, quo pretium periculi suscepti est iniustum, & excedit iustam ipsius rei mercedem. Priori siquidem casu nihil verè vltra sortem accipitur: at in posteriori vltra sortem recipitur id, quod iustum pretium excedit, & tandem causa mutui: igitur vsura prauè committitur. Huius authoris opinio quoad priorem partem (nam posterior absque difficultate procedit) coadiuuatur ex eo, quòd mutuans rustico mille eo pacto vt secum conueniat de cultura agri iusta data mercede, alioqui non mutuaturus, vsurarius non est, quippe qui nihil vltra sortem recipiat: cùm iustam operarum mercedem soluat operanti: secundùm Bald. in l. rogasti. §. si tibi. colum. ij. ff. si cert. petat. Fiorent. ij. part. titu. primo, capitulo vij. §. x. Ioan. Lupi. in capitu. per vestras. §. vltim. numero 39. quo in loco similia adducit exempla. quibus accedit quod Socinus adnotauit in l. si quis. ff. si cert. peta. numero 12. scribens, contractum esse vsurarium, si quis domum conduxerit mutuans locatori centum, & ob id minus iusta mercede constituta. sentit enim vsuram in hac specie non subesse, vbi ex hoc mutuo non foret iusta domus pensio diminuta. idem probatur ex alia eiusdem Hadriani sentẽtia, qui in tractatu de vsur. super quartum sentent. capitu. sed dubium videtur. in fine. censet, nullum vsuræ vitium committi, si quis alteri mille mutuauerit eo pacto expresso, vt debitor iusta soluta mercede ad eius molendinum proprium triticum molendum ferat, cùm ex ea pactione nullũ damnũ debitori immineat, nec creditori lucrũ aliquod accedat iusto ei pretio soluto. Verùm aduersus Hadrianũ, & ea, quæ in comprobationem adducta sunt, instat ratio vrgentissima, ex qua constat vsuram committi si vltra sortem ex pacto debitor obligetur aliquid indebitum, & ad quod minimè tenebatur, agere. Est enim omnium consensu receptum, mutuantem centum non posse in pactum deducere quòd debitor teneatur ei totidem mutuo dare cùm petierit, nisi eo modo id debitor promittat, quo secluso pacto à iure cogitur creditori mutuare. quod & nos probauimus libro primo harum Resolutionum, capitulo vltimo. & præterea, quoties debitor ratione mutui vltra sortem obligatur ad aliquid, quod agere non tenebatur, vsura est. gloss. Barto. cõmuniter omnes in dicto §. si tibi. Et probatur ac colligitur ab vsuræ definitione. ergo Hadriani opinio procedere nequit, cùm in ea specie, & casibus modò adductis ratione mutui debitor cogatur id promittere, quod agere minimè tenebatur. Item & illud hanc partem plurimum cõtra Hadria. probat, quod debitor cogitur amittere libertatem quam iure habet cum alio quàm creditore paciscendi de periculo suscipiendo, frumentum ad aliud molendinum deferendi, alibi operas culturæ impendere. Hæc autem libertas pretio æstimari arbitrio boni viri potest, nec id negari poterit. igitur aliquid vltra per creditorem mutuantem à debitore exigitur, quod est pretij æstimatione dignum, alioqui frustra in pactum id deduceretur. Ex quibus Hadriani rationibus satis apertè respondetur. Quamobrem contrariam sententiam his omnibus, quæ ab eodem Hadriano, Baldo, Socin. & aliis deduxi, probant, & tenent Ioan. Calderi. Anchara. Cardinalis, Abbas, columna penultima, Anania numero 18. in capitu. vltimo de vsur. Laurent. à Rodulphis in capitu. consuluit. secunda part. quæstione xxxviij. Caietanus ij. ij. quæstione lxxviij. articul. ij. Florentinus d.c. vij. §. viij. Conrad. de contracti. quæstio. xxxvj. Ioan. à Medina de contractib. & restitu. cap. de vsura restituenda, quorum opinio communis est secundùm Sylvest. in verb. vsura. j. quæstio. vij. quibus sanè diligenter inspectis ipse opinor hanc vltimam sententiam veriorem esse, & ea ratione minimè in iudicio exteriori, nec in interiori cogendum esse debitorem pactiones, quarum modò meminimus, obseruare propter earum iniquitatem.

Quantum verò ad restitutionem attinet, aliquot sunt præcipuè notanda. Primùm, creditorem omnino teneri, & cogendum fore, has pactiones debitori remittere, eúmque ab earum obligatione eximere. Secundò, si creditor iam his fuerit vsus conditionibus, tenebitur debitori restituere quodcunque damnum ei contigerit ex dictis conuentionibus. Tertium, nullo damno dato debitori, nihilominus tenebitur creditor ei reddere quantum boni viri arbitrio debitoris interfit, coactum fuisse causa mutui, præfatas pactiones inire, libertatémque cum aliis cõueniendi sibi ablatam fuisse. Et hæc quidem debitori, non pauperibus sunt restituenda, quemadmodum probat eleganter Ioannes à Medina dicto capitu. de vsura restituenda. iustam autem periculi suscepti mercedẽ, & ea, quæ ob pactiones præmissas creditor ratione operarum, vel causa iusti pretij locationis, ac simili iure habuerit, non est etiam in interiori foro cogẽdus restituere, quia & si iniquè pactum fecerit exigens à debitore vltra sortem ea, quæ ipse liberè poterat alteri præstare, tamen ad restitutionem minimè tenetur, cùm ea acceperit creditor in iustam alterius rei compensationem, quod Hadriano placet. & ante ipsum Conradus probat, quæstione xxxix. versicu. quarta conclusio. & Laurent. à Rodulphis secunda part. quæstione xxxix. post Calde. in d.cap. vlti.

Primò ex his apparet, etiam in ea specie contractus, quæ vt vsuraria damnatur in d.cap. vlti. non teneri mutuantem restituere quod ratione periculi suscepti absque fraude acceperit, modò nihil vltra iustum pretium periculi habuerit, quod maximè est adnotandum.

Secundò constat, leges ciuiles nauticum fœnus permittentes non esse Pontificia lege sublatas, imò & hodie vim, & potestatẽ legum habere, iustásque censendas fore, tametsi

tametsi eas Canonibus correctas esse asseuerent Hostien. in summa, titu. de vsuris. §. in aliis autem. Docto. communiter vt inibi fatetur Anania columna prima. eos sequutus in d.c. vlti. Sali. in authen. ad hæc. columna iij. C. de vsur. Ioan. Faber in Rubrica. C. de naut. fœnore. Anchar. in regu. peccatũ. quæstio. v. de regu. iuris. Guido Papæ in tracta. de contract. nume. 18. Nam & præter alios fautores, quorum paulò antè meminimus, & Ioan. Lupi. d. vj. notab. §. ix. nume. 12. ad finem, nauticum fœnus, etiam hodie iure canonico, minimè prohiberi existimat.

Tertiò deducitur Conradum, virum alioqui doctissimum, deceptum fuisse dum quæstio. lxxj. de contractibus asserit, illicitam esse conuentionem, qua inter mercatorem, & alium fit, vt is accepta certa periculi mercede, suscipiat onus, & periculum mercium vehẽdarum vltra mare, quoties qui periculum suscipit nullam operam impensurus sit pro periculo effugiendo. Siquidem licitum est pactum istud suscipiendi periculi ob iustum illius pretium, quamuis qui subit periculum nullum laborem, nullã operam impendat pro ipso euitando.

6 Quartò hinc poterit discuti illa quæstio, † an liceat fideiussori, paciscí, aut stipulari mercedem aliquam pro ipsa fideiussione, Probatur etenim id licere ratione periculi, quod subit fideiubendo, cùm forsan pro ipso debitore integram quantitatem ex proprio patrimonio soluet, quod passim contingit, & ideo vt iustum boni viri arbitrio periculi pretium poterit fideiussor à debitore absque vlla ratione damni, nec lucri cessantis, accipere. Nec ambiguum est, hunc contractum fideiussionis incommodum & periculosum esse fideiubenti, qui se constituit debitorem pecuniæ ab alio acceptæ. Salomon equidem consilium dat, ne quis alterius fideiussor existat temerè, & inconsultè: ita inquiens Prouerb. cap. xvij. stultus homo plaudit manibus suis, cùm spoponderit pro amico suo. item capi. xxij. Noli esse cùm his qui defigunt manus suas, & qui vades se offerunt pro debitis. Quamobrem iustè potest ob hoc periculum, cui quis submittitur, merces constitui. quod probatur expressim in l. hoc iure. §. Labeo. ff. de donatio. l. si remunerandi. §. Maurus. ff. mandat. notant in specie Laurent. à Rodulphis in dicto capitulo consuluit. part. iij. quæstio. iij. Florent. d. capi. vij. §. xlv. Anania in dicto cap. vlti. nume. 42. Deci. consi. vij. nume. 1. Bart. Pau. Castr. & alij in d. l. hoc iure. §. j. Ioan. Lupi. in d. cap. per vestras. vj. notab. §. ix. nume. 10. Angelus in verb. fideiussor. ad finem. Ioan. à Medina de contractibus cap. de vsura restituenda. colum. viij. Conrad. de contract. quæst. xl. conclus. iiij. Caiet. ij. ij. quæst. lxxviij. arti. ij. in responsione ad quartum. Dominicus Soto libro vj. de iustitia & iure. quæst. j. art. ij. quorum opinio communis est, quamuis consultius sit ab hac pactione abstinere: & eam improbam esse cõtendat Carol. Moli. de vsuris. quæst. xxxj. qui legendus est ad elegantẽ huius quæstionis disputationem. Et præsertim quæst. xxxiiij. vbi probare nititur, licitè posse creditorem à fideiussore aliquid accipere, vt eum liberet à fideiussoria obligatione quoties dubia est exactio debitoris, alioqui si certa sit debitoris solutio, nec vllum immineat fideiussori periculum, minimè liceret creditori aliquid vltra sortem à fideiussore accipere in pretium liberationis. Sic & ipse in præcedenti dubitatione communem sententiam non admitterem in eo casu, quo inspecta qualitate & conditione debitoris, nullum imminneret periculum fideiussori, quasi tunc ea pactio fiat ficto, & simulato periculo in fraudem vsuratum. nam vt creditor pro officio mutui nihil potest exigere à debitore, sic nec fideiussor pro officio fideiussionis, imò multo minus, quia minus officij impendit. Sed in fauorem communis
7 sententiæ illud accedit, quod licet in pignoribus † pactum legis commissoriæ illicitum sit & improbatum inter debitorem & creditorem accipientem pignora, text. in cap. significante. de pignor. l. ij. & vltim. C. de pact. pignor. l. xlj. titu. v. & l. xij. titulo xiij. part. v. tamen huiusmodi pactio etiam ipsi contractui pignoris statim apposita inter debitorem & fideiussorem valida est, & absque vlla criminis labe fit. text. optimus in l. vltim. ff. de contrah. empti. ex quo hoc ipsum adnotarunt Barto. in l. quamuis. ff. de solut. Abb. in dicto capitulo significante. numero 6. Barto. & Bal. ac Salice. in dicta l. vltima. Anton. Fanensis de pignoribus. iiij. parte, numero 7. & est communis opinio, quemadmodum constat ex Carolo Molin. de cõtract. quæstio. lij. nam, & idem tenent Salicet. in l. j. C. de pact. pignor. Paul. Castr. in dicta l. quamuis. & in l. Titius. ff. de pignora. actio. Fabianus in tracta. de empt. & vendi. quæstione vij. columna iij. potest ergo pro tutela periculi, quod fideiussor subit, ei licere pactum inire, quod creditori minimè licuisset. Adhuc tamen considerandum est hanc communem doctorum sententiam vel falsam esse, vel quibusdam limitibus restringendam, ne fideiussores sub periculi suscepti titulo, illicitas & vsurarias pactiones creditoribus illicitas, exerceant, quod manifestè probabitur, si iurisconsulti verba expendantur in dicta l. vltima. Titius, inquit Scæuola, cùm mutuò acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecæ prædia, & fideiussorem Lucium, qui promisit, intra triennium proximum, se eum liberaturum: quod si id non fecerit die suprascripta, & soluerit debitum fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, quæ creditori obligauerat. Quæro, cùm non sit liberatus Lucius fideiussor à Titio, an si soluerit creditori, empta haberet suprascripta prædia? Respondi, si non vt in causam obligationis, sed vt empta habeantur, sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem. Hactenus iurisconsultus. ex quo nostrates immeritò adnotarunt, pactum legis commissoriæ licere inter debitorem & fideiussorem, & id primùm: quia res datæ in pignus creditori, non fuerunt datæ in pignus fideiussori, quod inibi euidenter constat, & ideo non potest quo ad fideiussorem propriè dici pactum legis commissoriæ, nec illius meminit iurisconsultus, sed alterius conditionalis venditionis. Imò si in specie prædicta, res essent fideiussori datæ in pignus pro indemnitatis cautela, non procederet pactum, de quo iurisconsultus tractauit in dicta l. vltima, secundùm Curti. Iuniorem ibi, numero 2. Bald. in capitulo primo, colum. prima, de feud. dat. in vicem legis commissoriæ. Alexand. Imola in consilio clxxviij. libro vij. numero 7. Sed iuxta hanc interpretationem apparet, nullum esse discrimen inter creditorem & fideiussorem: nam & cum creditore mutuante pactum fieri potest, quòd si debitum intra certam diem non fuerit solutum, res quædam debitoris quæ non extitit data in pignus, sit pro eadem quantitate empta ipsi creditori, secundùm Bald. in dicto capitulo j. columna ij. & ibi Aluarot. Tiraquel. libro ij. de retract. in fine, numero 138. sensit Barto. in dicta l. quamuis. numero 2. & ideo vt discrimen aliquod ex dicta l. vlti. inter creditorem, & fideiussorem constituatur, ego potiorem esse causam existimo illorum, qui aduersus Bald. & Aluarot. opinantur, pactum istud non valere, quò conuentum sit inter creditorem & debitorem, quòd si intra certum diem pecunia soluta non fuerit, domus quædam nec pignori, nec hypothecæ ob eam causam subiecta empta sit pro eodem pretio creditori. quod placuisse video Curtio Iuniori in dicta l. vltima, columna prima, & Carolo Molin. de contract. quæstio. lij. nume. 362. eadem etenim est ratio iniquitatis, & captionis, siue res sit pignori data siue non, quum vtroque casu creditor vltra sortẽ habeat rem minus iusto pretio emptam. Et præterea licet deficiente hypotheca, & pignore, non sit formale pactum legis commissoriæ, est tamen simile & eiusdem rationis, & ob id æquè prohibitum. l. non dubium. C. de legib. deinde nõ tantùm formale pactum legis commisso

commissoriæ prohibitum est,sed & illi simile, l. j. C.de pactis pignor.vbi hoc satis probatur.

Ex quibus tria deducuntur,Primum quoad prohibitionem pacti legis commissoriæ, & quoad eius iniquitatem non referre,sit res illa generaliter tãtùm,an specialiter hypothecæ submissa, cùm vtrobique eadem sit prohibitionis ratio secundùm Stepha.Bertrand,consi,xcvij.lib,j.aliàs iiij,& consi,clxxviij,lib,iij.Rogeri.de Mota in l. traditionibus.C.de pact,nu,53.Caro.dict.quæst,lij,num.361.aduersus eundem Bertrandum consi.ccxlv,lib,j.col,j.& Tiraquell.in d.ij.lib.de retra.in fine,nu,139.Secundum,item quoad hanc prohibitionem,& eius propriam rationem nihil interesse constat, fiat pactum legis commissoriæ directè, quod res maneat empta,an promissio rem ipsam in eum casum vendendi præmittatur,sicuti censent Caro.in dict. quæstio.lij, nume.359.& Tiraquellus d.ij.lib. in fine, nume, 141. quo in loco hanc sententiam deducit à gl,Bar,Bald,& aliis in d,l,j. C.de pact. pigno.contra Bertrandum consi, cxxxiiij. lib. j. Tertiò hac quæstione diligenter examinata,constituenda est iuxta præmissam interpretationem differẽtia inter creditorem,& fideiussorem,vt saltem responsum Scæuolæ iurisconsulti in praxi obtinere valeat, quantum ad propriam eius speciem in fideiussore,tametsi quo ad creditorẽ propter causam, & rationem mutui non idem sit admittendum. quamobrem alteram subiicio interpretationem iurisconsulti,quo res fiat apertior.

Secundò,pactum illud inter debitorem, & fideiussorem,de quo iurisconsultus tractat, ita est accipiendum,vt res empta sit iusto pretio : nam tunc id licere videtur,cùm nihil habeat fideiussor vltra sortem ipsam, ac nullum lucrum adquirat. Sic etenim eum text. intellexere Ioan. ab Imola in dicto capitulo,significante.numero 10.Isernia, & Aluarot.col.ij.in dicto capitu,j.de feudo dat.in vicem legis commisso. Alexan.cons,clxxviij. nu.9.lib,vij,& Caro.Moli. dict.quæst.lij,col.iij,quorum sententia proculdubio verior est quàm communis aliorũ opinio, quæ admittit,pactum inter debitorem, & fideiussorem vt res maneat empta pro pecunia debita,etiamsi minor sit iusto rei pretio:quod inquissimum esse censeo, tametsi Imola,& Carol.fateantur ita prædictum text, communi omnium consensu intelligi, Verùm secundùm Imolæ, Alexandri & sequacium intellectum planè apparet,adhuc non esse differentiam inter creditorem,& fideiussorem:siquidem & cum creditore pactum fieri potest legis commissoriæ, ita quidem, vt res sit empta iusto pretio,quemadmodum ex l,si fundus,§. vlt.ff.de pignori.adnotarunt Abb.Imol,& Docto.in d. cap. significante.Docto.in d.§.vlti,Barto.in d. l. quamuis. idem Barto,& ibi Salice, in l.iij.C.de pact. pignor. Cæpola cautela cccix,aliàs cclxj.incipi,Pactum pignoris, Andr. Tiraquell.optimè in d.ij.lib,de retract,in fine, nume,136, Alex. consilio ccclxxviij.Anto.de Fano in d.iiij.parte,numero 6, post alios quos ipse allegat,& Anto,Rubeus consi.cxxxiiij. Et est communis opinio, quæ probatur iure Regio in d.l, xlj.titu.v,& lege xij.titu.xiij,part.v.idem erit,si fiat pactum simpliciter,quòd res pignori data,empta sit creditori;quia intelligitur iusto pretio,vti Bart. existimat in d.l,si fundus, §.vltimo.quem alij paulo antè citati sequuntur, quibus in hoc vltimo d,Regia l.xij.obstare videtur, dum in ea decisum est pactum hoc in pignoribus nullum & illicitum esse,quando debitor conuenit cum creditore,vt si intra certum diem non soluerit, res data pignori sit creditoris pro quantitate mutuata, vel ei sit empta. ecce,quod lege Regia ad reprobationem pacti satis est conueniri, quòd res sit empta, licet dictum non fuerit, pro ipsa pecunia mutuata, nec ea conuentio intelligitur pro iusto pretio. Adhuc tamen potest Regia lex congruè intelligi in hunc sanè modum, vt vtraque pars accipiatur quando pro debito,& pecunia mutuata,res pignori data, vel datur in solutum, vel venditur creditori ea conditione, si intra certum diem pecunia mutuata soluta non fuerit. Quòd si detur in solutum simpliciter,profectò data censetur pro ipsa pecunia mutuata, sivero simpliciter vendatur, ipse iuxta communem Doctorum sententiam intelligerem, pro iusto pretio venditionem fieri arbitrio boni viri æstimando. quo fit,communem sententiam Barto,& aliorum non improbari lege Regia.Cæterùm Caro.Molinæ.in d. q. lij. numero 360. ab hac opinione communi, quam falsam esse contendit,ex eo discedit, quòd mutuans nullum lucrum pacisci possit ratione mutui, & propter officium mutuandi, etiam ratione dilatæ solutionis, sed ius vendendi, & adquirendi rem debitoris etiam ob certum & iustum pretium est ipsi creditori lucrũ considerabile.text. in l.si equo. ff. de leg. j. igitur pactum istud illicitum est, & vsurarium. Quæ quidem ratio non conuincit, nec omnino probat communem sententiam falsam esse, siquidem ipse fatear vsurariam esse eam pactionem, qua actum sit inter creditorem & debitorem, vt debitor teneatur ei vendere propriam rem, quam alioqui forsan non foret venditurus, etiamsi iusti pretij mentio fiat, vbi ea pactio fit ex causa mutui, & ob officium mutuandi,vltra solutionem sortis:at si ea pactio fiat ad cautionem certiorem, & tutiorem creditæ pecuniæ solutionem, veluti iure iustissimæ dationis in solutum,non video hic aliquam subesse vsuram,sed potius cautum esse indemnitati creditoris, quod omnino licitum est.

Quamobrem,vt disputationem istam ab ipsis principiis inquiramus,obseruandum est,rationem prohibendi † pactum legis commissoriæ,& ei similia,in eo tantùm censeri, quòd creditor sub conditione dilatæ solutionis rem debitoris acquirat,aut emptam habeat minus iusto pretio, ac tandem causa mutui lucrum percipiat: partem illam,scilicet,quæ pretio iusto deficit,nam hanc rationem leges, & earum interpretes passim obseruant, & præmittunt in his locis, quæ modò expressim adduximus. Pactum autẽm legis commissoriæ hoc proprium habet,vt pignora cadant in commissum debito ad diem præfinitum non soluto.& dicitur lex commissoria ad similitudinem commissorum emphyteuticorum, & publicanorum, quorum meminit l:secunda,C.de iure emphytheu.l.commissa.ff.de publi.& vectigalibus. 8

Hinc colligitur aduersus communem sententiam, nullam debere,nec posse constitui differentiam in legis commissoriæ pactione inter creditorem,& fideiussorem: nam sicuti pactum istud prohibetur cum creditore,eodem iure & cum fideiussore fieri nequit, atque vt permissum est fideiussori,ita creditori licitũ erit, quemadmodum ex prænotatis apparet.

Secundò, infertur, licitum esse creditori pacisci cum debitore eò tempore, quo mutuum dat captis pignoribus,quòd si intra certum diem pecunia soluta non fuerit, pignora empta sint ipsi creditori iusto pretio,tunc arbitrio & iudicio boni viri definiendo. l. si fundus, §. vltimo, ff.de pignoribus. Quòd si prius quàm pretium istud æstimetur, resq; adiudicata sit emptori,debitor mutuatam pecuniam obtulerit etiam post diem solutioni præfinitum, moram purgabit,& impediet pignorum perfectam venditionem, sicuti docent Ange.in l,cùm dominam. C. de pignoribus. Hippo,in singu.cccclxviij. Carol.Molin,d.q.lij. nume,356. quod comprobari potest ex l,fundus,ff,de rescind. vendi.l. si residuum.& l.si prius quam, C. de distract,pigno.Bald.in l. pactum vulgare, C. de pigno. actio. nam licet hæc venditio sit conditionalis, text, in dicta l. fundus, §. vltimo.& conditio iam euenerit,tamen consummata non est,donec pretiũ æstimetur. l,vltima.C, de cõtrahen,emptio.l,si merces.in principio.ff,locati,quãuis quadã proposita distinctione cõtrariũ senserit Ant.Fanens, de pignori, iiij.parte,nu.1.

Tertiò

Tertiò,hinc etiam probatur falsam esse Bart.& aliorum opinionem, qua communiter assertum est, pactum legis commissoriæ etiam cum creditore initum, ex interuallo tamen validum esse quoad retinendam rem, & excipiendum,licet nullum fuerit quoad agendum. Hæc etenim distinctio omnino falsa est:quia ratione eadem, qua nullum cẽsetur pactum istud ab initio factum, prohibetur & damnatur factum ex interuallo.cùm enim debitor minus iusto pretio,nempe pro ipsa pecunia credita vendit pignus, aut rem aliam creditori sub conditione dilatæ solutionis, verè causa mutui creditor consequitur vltra sortem id,quod iusto pretio deficit, & ideo ab vsurarum crimine immunis esse non poterit.hoc ipsum probatur,siquidem negari non poterit vsuram committi à creditore,qui ex interuallo receperit aliquid vltra sortem à debitore causa mutui,& iure dilatæ solutionis.in hac verò specie pactum istud, ex quo vltra sortem accipitur,fit causa, & ratione mutui. igitur id illicitum est.Et præterea nullibi hæc Doctorum distinctio probatur,cùm in l.Titius.ff.de pig.actio.quæ passim à Doctoribus adducitur ad probationem communis erroris, minimè tractatur de pacto legis commissoriæ, sed de datione insolutum, quæ fit à debitore creditori,& ea certo, ac iusto pretio,vt inibi expressum est, non autem pro ipsa quantitate debita. Hæc verò datio insolutum nullum habet vitium,ac iure fieri potest. l. eleganter. in fine princ.ff. de pig.act.l.si prædium.& authen. hoc si debitor. C. de solutioni.Ergo absque legis authoritate,hæc differentia,quæ fraudem non excludit,sed auget,fieri non debuit. Sic sanè hanc tertiam illationem pulchrè,& elegãter defendit Carol.Moli.in d.q.lij.nume.363:contra Bar.in l.quamuis.ff. de solut.Abb.nume.6.& Docto.ibi in d.c.significante. Alex. consilio clxxviij.nu.1.& consi.sequen.lib.vij.Anto. Fanensem de pignoribus.iiij,part.nume.6. Guido. Papæ quæstio. vj.Bar.Bal.Sali.& Pau.de Castro in l.Titius. Ripam in l.nemo potest.nu.14.ff.de leg.j.& alios, quos refert Tiraquel. libro ij.de retract.in præfatione,nu.7.& in fine nu. 134.quibus in locis dubitat de huius communis sententiæ veritate,existimans ex ea fraudem fieri prohibitioni legis, & pacti commissorij,authoritatem secutus Alberic. in l. ij.C.de pact.int.empt.& vend.versic.sed quid si emptor. & Cuma. consi.clxxxiiij.qui censent pacta ab initio prohibita in aliquo contractu, etiamsi ex interuallo fiant, adhuc habere fraudis suspicionem.

Quartò & vltimò, quamuis in praxi fori exterioris, & interioris,apposito pacto legis commissoriæ pro quantitate mutuata,cogendus sit creditor soluto debito pignus debitori reddere,etiam si omnino constet, pignus ipsum iustissimè non valere vltra quantitatem mutuatam : fortassis verius est,quod in ea specie validum sit legis commissoriæ pactum cessante ratione prohibitionis. Et sanè proculdubio in eo casu creditor nihil tenetur restituere debitori in foro interiori nihil petenti,cùm nihil vltra sortem ratione mutui perceperit. qua in re oportet diligenter rem istam perpendere,iustúmque pretium examinare, ne fraus, aut dolus sub imagine iusti pretij lateat.

SVMMARIVM.

1 *Crimen vsurarum,an sit merè ecclesiasticum,latè discutitur.*
2 *Vsurarius pœna infamiæ punitur iure ciuili, & quæ pœna lege Regia sit puniendus.*
3 *Clericus vsurarius qualiter iure Pontificio puniatur?*
4 *Quis dicatur vsurarius manifestus ad interpretationem c.quanquam.de vsur.in vj.*
5 *Testes singulares,an probent quem vsurarium esse?*
6 *Cautio idonea quæ sit? & an bona vsurarij sint hypothecæ titulo obligata pro restitutione vsurarum?*
7 *Hæredes vsurarij coguntur vsuras restituere. & inibi, an ex delicto defuncti hæres teneatur?*
8 *Hæredes vsurarij non confecto inuentario, non tenentur ad vsuras restituendas vltra vires hæreditarias.*
9 *Testamentum vsurarij manifesti nullum est, nisi fiat seruata forma c.quanquam. & ibi traduntur hac in re aliquot interpretationes.*

De pœnis contra vsuratios iure Pontificio,Regio & Cæsareo statutis.

CAPVT III.

OMNIVM consensu in eam à nostris itum est sententiã,vt existiment iuris vtriusque professores † vsurarum crimẽ merè ecclesiasticum esse:ita etenim opinantur gl. & omnes in c.cùm sit generale. de foro cõpet.& in c.j.de offic.ordi.& in clc. dispendiosam.de iudic.Alexã.consi.xxix.nu.6.lib.iiij. Deci.consi. clxx.Iason consi.cliij.lib.iiij.colum.vlt.quorum opinionem communem esse testatur præter alios Alberi. in rub. C. de vsur.nu.3.Imo vsurarum causam esse quasi spiritualem asserit gl.in c.ex literis.de iureiur.His suffragantur text.in cap. j.& ij.cap.præterea.de vsur.vbi laici vsurarij à iudicibus ecclesiasticis puniuntur excommunicationis pœna,qua quidem & aliis pœnis etiam laici iure Pontificio ab hoc crimine coërcentur.Quo fit,vt de vsurarum scelere minimè valeat cognoscere iudex laicus,etiã inter sęculares,quemadmodum nec de hæresis crimine,cùm & id absque vlla cõtrouersia merè ecclesiasticum sit.Hanc tãdem opinionem & nos in Epitome de sponsalibus.ij.parte.capit. viij.§.vlti. num.3.probauimus quoties quæstio iuris tractanda contigerit,nam vbi tantùm facti quæstio inciderit,communiter receptum est eius cognitionem posse iudici sæculari iure competere,sicuti ex Barto.& aliis in l.Titia. ff.solut. matri. inibi explicuimus. 1

Rursus aliis placuit,crimen istud vsurarum esse misti fori,& ideo laicum iudicem posse inter laicos causam istam iudicare,ecclesiasticum verò inter clericos.quod tenuerũt Salice.in l.eos.§.vlti.nu.8.C.de vsur.Archidiac.in cap.quid dicam.iiii.q.iiij.Gaspar. Calderi inter consilia Ancharani, responso ccxxxvj.Barb.in d.c.cùm sit generale. nume.173. quibus minime citatis Caro. Moli.in tracta. de contract. q.x.animo in canonistas irato existimat,huius criminis cognitionem non minus ad iudicem laicum pertinere,quàm homicidij,furti, similiúmque delictorum, quæ mere ecclesiastica minimè censeatur.

Ego vt liberè quid senserim hac in controuersia proferam,censeo vsurarũ crimen non esse merè ecclesiasticum, & ideo eius cognitionem inter sęculares & laicos,ad iudicem laicum posse pertinere,siue sit quæstio iuris,siue facti, eundémque iudicẽ rectissimè hac de causa inter sibi subditos cogniturum, quidquid communis Doctorum traditio hactenus obseruauerit. Nam eam sententiã erroneam esse,nostrámque iure verissimam manifestè probatur.Primò,quod nullibi ius Pontificium vetuit, iudicem laicum hac de causa cognoscere,imò permisit iudicibus sæcularibus super vsuris iura dicere: iúsque litigantibus reddere.c. post miserabilem. de vsur. Quod si hoc crimen merè ecclesiasticum foret, profectò ius canonicum alicubi, laicos iudices id tractare prohibuisset iuxta cap.tuam.de ord.cogni.c.j.lator.c.causam quæ.in ij.qui filij sint legit. c. inquisitionis. §. inhibemus. de hære.in vj. Secundò, quia crimen istud nihil plus habet, quàm homicidium, quàm furtum,quàm & similia scelera quæ in damnum, & iniuriam proximi perpetrantur,hoc etenim ita ad sensum patet, vt

nulla

nulla indigeat probatione:& tamen prædicta crimina merè ecclesiastica non sunt, ergo nec istud, Tertiò, ratione vrgentissima probatur,crimen siquidem vsurarum non ex alio merè ecclesiasticum dici potest,quàm quòd sit ab initio vetitum lege supernaturali,vel fuerit lege tantùm Pontificia,aut naturali simul, & Pontificia duntaxat prohibitum:nulla autem harum qualitatum crimini vsurarũ aptari potest:igitur merè ecclesiasticũ dici non debet. Primum, sanè satis probatur vsuras nõ esse lege supernaturali vetitas,cùm id crimẽ non sit contra ea,quæ per Deum,aut ecclesiam catholicam supernaturaliter sunt inducta, & reuelata,quale est crimen hæreseos,crimen simoniæ,quatenus committuntur contra ecclesiæ sacramenta, & articulos fidei, grauissima à perniciosis hominibus hæc ipsa delicta, Deinde vsuras sola lege Pontificia prohiberi falsum est omnino,sicuti c.j.huius libri ostendimus, nam & lege naturali prohibitæ verè censentur, Sic & eas improbari iure tantùm naturali,& Pontificio itidẽ non est admittendum, cùm iure ciuili iuxta quorundam sentẽtiam fuerint etiam improbatæ, & absque vllo dubio certos quosdam limites excedentes vsuræ iure Cæsarum prohibentur. l.eos. C. de vsur, & penitus quacunque in quantitate iure Regio per Christiani orbis principes damnantur.ecce quo pacto dici non valeat, hoc vsurarum crimẽ merè ecclesiasticum esse. Deinde si dixeris satis esse,vt hoc crimen merè ecclesiasticum sit lege naturali & diuina prohibitum esse,eadem ratione oportet fateri, & homicidium merè ecclesiasticum crimen esse,cùm hoc sit lege naturali,diuina,Euangelica & Pontificia prohibitum, idem dicẽdum foret de adulterio, de furto,& pluribus aliis,quæ absque vlla cõtrouersia merè ecclesiastica non sunt, nec talia dici debent. & præterea quamuis gratis concedamus crimen vsurarum olim sola lege Pontificia prohiberi cœptum,cùm tamen & per leges ciuiles sæculares postmodum,& nunc sit vetitum, non sequitur ex hoc merè ecclesiasticum esse, cùm & sacrilegia olim canonibus ecclesiasticis cœperint prohiberi,nec ideo sunt merè ecclesiastica,imò iudex laicus poterit de his cognoscere:quia etiam lege laica vetantur, secundùm Abb. nu.31.& cõmunem in d.c.cùm sit generale. Ex quibus probatur sacrilegium, & similia crimina non esse merè ecclesiastica,sed simpliciter ecclesiastica,simpliciter inquam,ex eo quòd & ratione iniuriæ locis, rebus,aut personis sacris illatæ,eorum cognitio valeat ad iudicẽ ecclesiasticum deferri,qua ratione possent dici ecclesiastica secundùm quid, atque ita non merè ecclesiastica.

His tandem prænotatis,quo antiquorum canonum crimen istud vsurarium, & eius cognitionem tractantiũ vera deducatur interpretatio,ipse opinor aliquot illationes adnotandas,& colligendas fore.Prima,olim eo tempore,quo vsuræ vltra limites quosdam,& iure sæculari prohibitæ fuerunt vltra eosdem limites, inspectis rigore quodam iuris principiis crimen hoc misti fori fuisse,& nũc esse,ita vt laicus iudex inter laicos de eo cognosceret,ecclesiasticus verò inter clericos,quemadmodum de homicidio,de adulterio,de furto,& similibus,quæ vtraque lege Pontificia,& sæculari prohibentur,nec Pontificia tantùm ab initio prohibita fuere.quod constat ex Abb,in d.cap.cùm sit generale. col.penul.quem sequuntur alij asserentes crimen vtraque lege prohibitũ misti fori omnino esse.quorũ sententiã ipse sequor,modò crimen prohibitum lege sæculari,& Pontificia simul nõ cœperit prohiberi lege tãtùm canonica,nam hoc ecclesiasticum est,non tamen merè, nec item crimen lege laica prohibitum fuerit ab initio lege supernaturali vetitum,vt hæresis,cùm hoc sit merè ecclesiasticum. Hæc verò latiùs hic tractare nõ vacat,præsertim cùm de his criminibus,quæ mista sint,vel merè ecclesiastica,aut ecclesiastica, diligentissimè tradiderit Martinus ab Azpilcueta in relect.cap.nouit,de iudic.notab.vj.corollario 7.

Secũdò,infertur olim eo tempore,quo iure ciuili intra limites quosdam vsuræ permissæ fuerũt,crimen istud,quatenus ad vsuras ita permissas pertinebat, merè ecclesiasticum fuisse,ita quidem,vt eius cognitio solius esset iudicis ecclesiastici:quia crimen hoc lege tantùm naturali,diuina, & Pontificia prohibebatur,Quamobrẽ ad hoc tempus referri possunt canones hi, qui quorundam iudicio crimen istud probant esse merè ecclesiasticum,atque hinc poterit perpendi quam occasionem habuerint veterum canonum conditores, vt huius criminis cognitionem iudicibus ecclesiasticis vendicarent.

Tertiò apparet,hisce temporibus,quibus & legibus laicis vsuræ indistinctè vetantur,crimẽ istud esse censendum ex rigore quodam,& iuxta veram iuris cognitionem,misti fori:vt tandem inter laicos iudex sæcularis tantùm de eo cognoscat,ecclesiasticus autem inter clericos,sicuti de homicidio,de adulterio,de furto,& similibus.

Quartò, non est hac in re prætermittendum, ex iuris canonici decisionibus posse optimè deduci etiam hoc sæculo iudices ecclesiasticos habere huius criminis aduersus laicos cognitionem, quemadmodum & iudices sæculares eam habere diximus,quod & praxis obseruat, nec est ab vtilitate reipublicæ Christianæ alienum,cùm tot annis post religionis Christianæ institutionem leges sæculares huius criminis coërtionem neglexerint, imò partim eius vsum probauerint:quo factũ est,vt oportuerit,Romanos Pontifices pluribus canonibus aduersus vsurarios, & principes sæculares eos aliqua ex parte defendentes statutis curam hanc puniendi hoc scelus subire,ab hócque initio obtentum iamdiu est, quòd criminis huius punitio ad ecclesiasticos iudices,simul & ad sæculares etiã contra laicos pertineat.quasi crimen hoc, licet merè ecclesiasticum non sit, ecclesiasticum tamen dici verè possit:ex eo quòd ab initio renascentis ecclesiæ, iura Pontificia hoc prohibuerint,legibus sæcularibus id permittentibus,imò probantibus.

Vtcunque sit,etiamsi admittamus opinionem eorum, qui censent, vsurarium crimen merè ecclesiasticum esse, nihilominus scelus istud potest lege sæculari pœnis statutis puniri,quod ipse tradidi in Epitome de sponsalib. ij. part. cap.vj.num.19.Imò executio instrumenti publici apud iudicem laicum ex lege Regia petita, non erit suspendenda ad exceptionem vsurarum, nisi ea probetur intra decem dies, quamuis iudex ecclesiasticus,coram quo debitor petierit contractum vsurarium pronunciari,iudicem laicum hac executione inhibuerit,aut eum requisierit,quòd in ea supersedeat:sicuti & ipse adnotaui ij.part. Epitomes,capi. viij.§.xij.nume.5.

Punitur † vsurarius iure ciuili pœna infamiæ.text.singu. 2
in l.improbum fœnus. C.ex quibus caus. infam. irroget.& in c.infames.iij.q.vij.§.porrò. Quæ quidẽ infamia ipso iure irrogatur.glos. Cynus, Alber. & Salic. post Azonem in summa in d.l.improbum fœnus,Panor.nume. 2. Ancha.& alij in cap.inter dilectos,de excess. prælat. quo in loco iure Pontificio fere probatur hæc ipsa pœna. idem adnotauit Matthes.nota. cxcvij, quorum opinionem arbitror cõmunem esse. Solet tamen controuerti,an hoc sit admittẽdum in his,qui exercent vsuras intra modum, & limites definitos Cæsarũ in l.eos,C. de vsur. Nam tex,in d.l.improbum. videtur eos tantùm hac nota afficere,qui vsuras vltra limites legis ciuilis,id est,vltra centesimam exercent,cùm aliæ vsuræ intra centesimas permissæ forent. & ideo verisimile non est legem Cæsaream infamia eos affecisse, qui secundùm eius permissionem, & eius authoritate fœnori darẽt, & ita hanc opinionem probat glos.prima in dicta l.improbum.quam sequitur Domini.consilio lxxvij, columna penulti,his adstipulatur,quòd pœnę statutæ iure ciuili aduersus contrahentes incestas nuptias, referendæ sunt ad eas nuptias, quæ iure eodem ciuili ob consanguinitatem, & affinita

affinitatem erant tunc prohibitæ,non ad eas,quæ per easdem leges tunc permittebantur:tametsi iure canonico essent improbatæ,secundùm Ancha.consi. cccxcj. Domini. consi.lxxj.Calderi.consi.vlti.de consanguin.Deci.consilio cclxviij.nu. 5.& And.Alciat.in c.cùm contingat. de iureiu. nu.53.Quamobrem opinio glo.in d.l.improbum.satis probata quibusdam videtur,& Panor.in d.c.inter dilectos.nu. 2. hac de vsuris quæstione proposita, eam indecisam dimisit,dubius valdè circa eius veram resolutionem. Sed tamẽ contraria sententia est admittenda ex eo quòd cùm leges ciuiles improbum fœnus exercentes infamia affecerit, & iure naturali,ac Canonico indistinctè quacunque in quantitate vsuræ in maximam reipublicæ vtilitatem improbæ sint, & prohibitæ,satis est consonum, legislatores non abhorrere hãc huius criminis punitionem: leges etenim hac in re subseruiunt apud Christianos prohibitioni iuris Pontificij, quod iuxta naturalem institutionem vsuras maximis execratur prohibitionibus. Et ideò hanc vltimam opinionem elegerunt Guliel.de Cuneo,Petrus,Iacob. Butr Cyn.Sali.& alij in d.l.improbum.Mathes.notab.xlix. quorum sententiam communem esse testãtur Salic. in d.l. improbum.col.j.& Domi.d.consi.lxxvij.col. pen.eandẽ probat Regia l.vlt.titu.ij.lib.viij.ordi.idem præmittit Regia l. iiij.tit.vj.par.vij.non obstat gl.in d.l.improbum.quia communi omnium cõsensu reprobatur.nec item oberit,quod ex Ancha.adduximus,cùm id non esse verum, imò & frequentiore Doctorum suffragio reprobatum esse ostenderim in Epitome de sponsa.ij.par. c.vj.§.viij.nu.18.

Scribit tamen Salice.in d.l.improbum.q.iij.nu. 4.vsurarium publicum etiam ante sententiam notatum esse, & affectum infamia facti,& infamia iuris:at vsurarium occultũ nec iuris infamia affici,donec eius crimen detectum fuerit per sententiam. Cui suffragatur text.in d.l. improbum. dum exercentes improbũ fœnus infamia afficit,quasi exercitium eius criminis requirat, quod publicè pateat. idem probat tex.in d.c.inter dilectos. qui frequentem mutui dationem exigit,non alia ex causa, quàm quòd ad infamiam etiam iuris necessarium sit,delictum non esse omninò occultum.quod & ratione constat: quia infamia etiam iuris ex delicto nascitur.tex.in l.cognouimus. ff. de variis & extra.cognitio.sicut fama, & illæsæ dignitatis status ex bonis moribus: neutrum verò sine publica rerum notitia potest contingere. Hoc ipsum generaliter de quacunque infamia iuris ipso facto à lege irrogata censet Alfons. à Castr. lib.ij.de potesta.le.pœn.c.vl.tametsi & in hac specie quam tractamus contrarium adnotauerit Pau.Castren.in dicta l. improbum fœnus.in fi.iure Regio vsurarius ita punitur, vt pecuniæ ab eo sub vsuris mutuò datæ debitori cedant, & acquirantur,& præterea totidem nummos soluere damnatur,qui certis quibusdam modis eodem iure distribuũtur. Quòd si vsurarius semel hac punitus pœna, iterum in idẽ crimen inciderit, amittit dimidiam bonorum partem, & demum si ita semel,ac iterum punitus in eandem tertio labem inciderit, omnibus bonis totóque patrimonio mulctabitur,& id addicendum erit Regio fisco, atque accusatori,vel denunciatori,quemadmodum cautum est l.j. & vltim.tit.ij.lib.viij.ordin.Sed & Plato lib.v.de legibus censet, vsurarium ita lege mulctandum fore, vt sortem ipsam, & vsuras amittat.

Clericus vsurarius itidem infamis est ipso iure eodem pacto,quo laicus.tex.secundùm Abb.inibi in d.c.inter dilectos. quod est intelligendum iuxta.ea, quæ.de laicis paulò antè diximus ad interpretationem l.improbum fœnus. C. ex quib.caus.infamia irroget. qua ratione repellitur † clericus vsurarius ab obtinendo beneficio.glos. in c. prætereà. 3
de vsuris.quæ probatur ex regu.infamibus.de reg.iu.in vj. tametsi episcopo permissum sit hanc infamiæ notam tollere,& abolere ab eo,qui iam pœnituerit ad effectum obtinendi beneficia ecclesiastica,quod glo.communiter recepta adnotauit in dict.capit.prætereà.Imò & clericus vsurarius deponendus est officio & beneficio.text.insignis vbi hoc notant Ioan.Andr.Abb.& Rauenna in cap.j. de vsur. Alexand.Imol.in consi.lxxij.libr.j.in princ.Quibus obiicitur decisio text.in d.c.prætereà. Ex qua clericus vsurarius arbitrio iudicis ad certum vsque tempus officio, & beneficio suspendendus est,non ab officio, nec beneficio deponendus. Quod ita intelligendum est, vt clericus vsurarius primò quidem suspensione punitus, & demum in eũdem lapsus errorem fœnerare perseuerans, deponendus sit ab officio,& beneficio:simpliciter verò vsurarius absque proterua contumacia suspensione tantùm sit puniendus,sicuti placet Host.in summa tit.de vsur.§.vlt.versi.alia à iudice. & Io.episcopo Callagurrit.in summa & pract. crimi. capit. lxxxii.quibusverba tex.in d.c.j.dum dicit,vsurarum lucris insistat,adstipulantur. Nam etsi similibus vtatur Roma. in d.c.prætereà ita scribens: qui si parere contempserit, si clerici sint,eos ab officio,beneficióque suspendas.non tamen ex eo constat, vsurarum crimen commissum aduersus interdictionem episcopi,clericum efficere in eodem delicto contumacem,& incorrigibilem.argu.eorum, quæ notantur in c.cùm non ab homine.de iudic.

Quod verò diximus episcopum posse dispensare cum clerico vsurario post pœnitentiam, vt beneficia ecclesiastica obtineat,ne fortassis mirum cuiquam videatur infamiã, quæ ex vsura cõtrahitur,ab alio quàm à principe tolli posse vt Dominico visum est in d.consi. lxxvij.col.vlti. præter alia poterit adnotatione quadam intelligi quantùm ad beneficia obtenta:nam his ob infamiam etiam iuris minimè est priuatus, non quo ad obtinenda, quæ infames adsequi non possunt absque Romani Pontificis indulgentia, hoc etenim gloss.expressim obseruauit in d.c.inter dilectos. de excessib.prælat.

Cæterùm, circa huius criminis punitionem extat celebris constitutio,quę secunda est sub rubr.de vsur.lib.vj.incipiens,quamquam.Ea siquidem vsurarij manifesti,etiamsi iusserint vsuras restitui,& criminis commissi pœnituerint, non sunt tradendi ecclesiasticæ sepulturæ,imò & eorum testamenta sunt nulla ipso iure,nisi de vsuris ipsis fuerit, iuxta eorum facultates, vel post obitum plenariè satisfactũ, aut illis,quibus facienda est restitutio, vel aliis eorum nomine,idoneè de restitutione facienda sit cautum, ad cuius constitutionis interpretationem aliquot ipse explicare aggrediar,reliqua ordinariis eiusdem loci interpretibus missa facturus.

Primùm,oportet exponere † quis dicatur vsurarius manifestus,vt ei conueniat prædictæ sanctionis pœna.Et sanè 4
dubio procul manifestus est vsurarius, qui palàm & publicè fœneratitiam artem ita exercet,vt ipsa operis,& patrati sceleris euidentia nullam excusationem habeat,c. euidentia.de accusa.in quo omnes conuenire video.

Est enim & is manifestus vsurarius, qui crimen ipsum confessus est in iudicio,iure etenim ea confessio manifestũ facit.tex.in c.vlti.cap.vestra.de cohabi.cleri.& mulie.cap. cùm olim.de verbo.signifi.glo.in hac specie in c.j.in verb. manifestos.de vsur.in vj.quam Docto. inibi sequuntur, & in c.quia in omnibus.c.ti.Dicitúrque frequentissimè id esse notorium iuris,quod apparet per confessionem in iudicio emissam. Et ideò manifestus vsurarius dicetur is, qui apud iudicem cõfitetur se vsurarium esse, etiam si simplex confessio sit,nec professus fuerit se manifestum vsurarium esse,quemadmodum & in specie explicat Francus in d.c.j. super dict.glo.manifestos.Et est de mente Docto.ibi,Abb, Ananiæ,& aliorum in d.c.quia in omnibus.

Tertiò,licèt confessio extraiudicialis non efficiat quem manifestum vsurarium.c.vlti, de cohabi. cleri. & mulier, si tamen ea facta fuerit coram sacerdote, & testibus publicè:

ita quidem vt id in plurium notitiam deuenerit, erit quis ex ea confessione vsurarius manifestus.glos. in dicto capit. quanquam.verb.manifesti.quam ita intelligunt,& sequuntur Archid.Domin.& Franc.ibi,Abbas in consil.ij. colum. j.libr.ij.Abb.idem & Anani,colum.v.in dicto capitu. quia in omnibus.Bald.in l.j.colum.iiij.C.de sacrosanct.eccle.Felin,in cap.auditis,colum.penult.de præscrip. quorum opinio communis est secundùm Socin.in consil.cxxvij.col.ij. lib.iij.Et profectò si eorum rationes consideremus,non refert,an fiat ea cõfessio extra iudicium coram sacerdote, vel notario,modò facta fuerit coram testibus ita palàm,& publicè,quòd in plurium aures,cognitionem,& scientiã peruenerit.Nam & hi Doctores ea ratione eorum sententiam probant, quòd ore confitentis crimen istud effectum sit manifestum.

Quartò etiam dicetur vsurarius manifestus,qui ob hoc crimen iam à iudice per sententiam damnatus fuerit, cùm iudicis pronunciatio quid notorium efficiat.dicto capitu. vlti.de cohabi.cleri.& mulie.glos.hac in specie communiter probata in dicto cap.j.de vsuris,in vj.iudex verò quempiam huius criminis damnare poterit, si is testibus legitimis conuictus fuerit,nec prius vsurarius hic manifestus dicetur etiamsi testibus,aut aliis probationibus fuerit conuictus, quàm à iudice sit per sententiam damnatus,quemadmodum Hostien.Abb.& alij explicarunt in c.cùm in diœcesi.de vsur.Freder.consi.lxiiij. Domi. consi.lix.Abb.consi.ij.lib.ij,& consi.xxxiiij.lib.j.Iason consi.lxxviij. nume.3. lib. iij.& ideò licet glos.in dicto cap.j.in verb.manifestos. scripserit,posse iudicem quempiam per sententiam vsurarium declarare,& publicare,si is testibus,fama aut aliis argumẽtis conuictus fuerit.Ea tamen est intelligenda in hunc sanè sensum,vt ante sententiam non dicatur is vsurarius manifestus,atque ita sunt intelligendi plures,qui illius glos. meminere,& præsertim Iason in l.licet Imperator.ff. de legat. j.colum.ij.Nam & hic sensus satis apertè ex ipsius glo. verbis,& ex his,qui eã sequuntur,deducitur.licèt Abbas consilio lxxxj.lib.ij.voluerit,per famam,& adminicula absque alia iudicis manifestatione censeri quem vsurarium manifestum.Nec id in dicto cap.cùm in diœcesi.probatur. Sed tamen ex dict.glo.colligitur,in criminalibus ad punitionẽ sufficere famam cum argumentis, quod procedit, vbi argumenta probarent plus quàm semiplenè:quemadmodũ dictam glos.laudans,& exponens adnotauit Felin.in cap. veniens.in primo.de testib.iiij.column.cùm alioqui in his fama cum vno teste minimè probet.glos.communiter recepta in d.capit.veniens.Et fortassis tutius erit, quòd fama cum argumentis nõ probet quoad pœnã grauem:etiamsi sufficiat ad aliam mediocrem, seu mitiorem pœnam infligendam,authore Domin.in di.c.j.quem Deci. sequitur in capitu.xiiij.colum.de appellation.In hac autem vsurarum causa non censentur legitimi testes, qui afferunt ab accusato sub vsuris mutuatam pecuniam recepisse, cùm & hi suspecti sint,vt asserunt Frederi.consil. lxj.Roma.sing. ccclv. Abb.& Felin.in capitu.personas.de testib.Nec item testes singulares sunt admittendi ad huius criminis probationẽ, nempe cùm vnus testis deponit, & testificatur de vno actu,alter de alio.sicuti docuerunt Abb.consi.xlij.li.j. Alex. consi.lxxij.libr.j.nume.3.licet ex hac testificatione oriatur infamia facti aduersus vsurarium.quod Baldus scribit in l. j.C.de testamen.quæstion.viij. Et sanè si cum hoc singularium testium testimonio adsint,& concurrant aliquot aliæ coniecturæ,scilicet multitudo testificãtium, aliáve præsumptio:tunc erit sufficiens testimonium testium singularium secundùm Carol.Molin,in d.consil.lxxij.nu.3, sensit Alex. consil.100.lib.j.nume.5.

Imò episcopi constitutio nulla esset,& inualida,quæ statueret crimen vsurarum probari posse per testes singulares, cùm ea sit iuri contraria, nec planè conueniens, nec equidem iusta:sicuti respondit Frederi.consi.xvij.cui consensere Bald.consi.cclxxvj.lib.iiij.Lanfran.in repe.cle. dispendiosam.de iudic.col.vlti.Ioan. Baptista de S. Seuerino in l.omnes populi.ff.de iusti.& iure.col.xlvj.Docto. in d.c. cùm in diœcesi.vbi Abb.col.vlti.fatetur, hanc opinionem communem esse.

Verùm, quoties ageretur generaliter aliquem esse vsurarium manifestum,aut simpliciter quẽ huius criminis infamia publicè notatum esse,† testes singulares sufficerent ad eum effectum,vt reus vsurarius manifestus censeatur:si testes testimonium perhibuerint eius qualitatis,quæ manifestum vsurarium,aut publicum efficiat,quamuis in actibus particularibus singulares sint, nec eos legitimè probauerint quantum ad sententiam, & iudicium de eodem actu singulari ferendum.ita planè Bal.censet in d.l.j.C.de testa. q.viij.Ange.in disputatione,Estensis miles. Abba. consilio lxxxj.libr.iij.Lanfranc.in d.clem.dispendiosam.colum.antepen. versic.tertia conclusio. ex gloss.celebri in l.ob carmen.ff.de testib.ad finem.quæ probat,testes singulares sufficere ad plenam probationem alicuius rei,quæ à pluribus actibus generaliter deducitur, nempe ad probandum vsum possessionis,vsum iurisdictionis, quem infamem esse idem Alexand.consi.cxlj.colum.ij.libr.j.& consi.xcij. col. iiij.lib.v. Barto.eleganter in l.de quibus.numer.24.ff.de legib.Cæpol.consi.ciuilium iij. ad finem. Lanfranc.in capit. quoniam contra.de probationi.§.testium.nume. 30. Aret. consi.lx.Bal.& Paul.in l.Lucius.ff.de his qui notant.infam. Docto.communiter in d.l.ob carmen.§.vlt.Socin.consilio xcv.lib.iij.in fine.Aymon consi.lxxviij. numer.6. Quin & ipse Ange.in dict.disputatione,Estensis miles.existimat,ad hunc finem admittendos esse in testes aduersus vsurarium etiam eos,qui ab eodem dixerint mutuum sub vsuris accepisse:quíque singulares sunt in hoc testimonio:modò nullam ex eo vtilitatem consequantur.

Hinc profectò colligitur satis cautè,& prouidè lege Regia statutum esse,quòd aduersus vsurarium quoties actum fuerit de eo puniendo ob vsurarũ crimen generaliter commissum,admittantur testes singulares, quíque testificentur ab eo sub vsuris mutuũ accepisse, modò his testibus à iudice fides habeatur,non equidem solis,sed adiunctis aliis argumentis, & adminiculis:ex quibus simul & ex integritate morum, & vitæ ipsorum testiũ iudex ipse sibi persuaserit, fidem his adhibendam fore:ac tunc nulla pars pœnæ in vsurarium statutæ,& à iudice inflictæ,cùm pecuniaria sit,ad ipsos testes pertinebit.hoc etenim sancitum est l. j. titul.ij. libr.viij.ordinat. Nec id mirum,cùm ex opinione Angeli, tum ex eo quòd & testibus singularibus alioqui quacũque in re fides adhibenda est, si id iudici visum fuerit ex negotij,& personarum qualitatibus.quod explicant Pau. Castr. in d.l.Lucius.Cæpola in d.consi.iij.in fin.Soci.consi. cclxij. colum.v.lib.ij.Curt.Iunior consi.cvj.col.j.idem Pau.de Castro in l.admonendi.ff.de iureiur.col.vij.Aymon d. consil. lxxviij.numero 7.

Ex quibus Regij iudices admonendi sunt, vt cautè Regia constitutione vtantur in praxi: quoties de puniendis vsurariis apud ipsos tractetur: siquidem in pœnam statutũ est, quòd vsurarius tot nummis, quot mutuo dedit reddere cogatur Regio fisco,& accusatori.Nam si de pluribus mutuis per testes singulares iuxta legem Regiam probatum fuerit,non omninò est vsurarius integram legis pœnã soluere cogendus:sed mitiorem arbitrio iudicantis:nisi ipsi ex circunstantiis visum fuerit quodlibet mutuum satis planè probatum esse. qua in re oportet iudicem omnia diligenti,& æquo iudicio perpendere.

Tandem,quo prima hæc c.quanquam.interpretatio ad vnguem examinetur,ego existimo prædictis modis quempiam manifestum vsurarium dici aut eorum altero,si tractetur de pœnis in c.quia in omnibus statutis:nẽpe vbi actum fuerit

fuerit de non sepeliendis in loco sacro vsurariis manifestis, qui in eo peccato, & crimine decesserint, & de non recipiendis eorum oblationibus, déque non admittendis vsurariis,qui non pœnituerint eius criminis,ad cõmunionem Eucharistiæ.in his etenim casibus sat erit,esse quem vsurarium manifestum, operis euidentia, confessione iudiciali, extraiudiciali,vel iudicis condẽnatione,iuxta ea,quæ modò explicuimus.atque in hunc modũ accipiendus est tex. in d.c.oũ in diœcesi.dũ secundùm Abb. & cõmunem probat,dici manifestum vsurariũ eum, qui argumentis, aliísve probationibus à iudice huius criminis reus pronunciatus fuerit, cũ ad hos effectus,ad hasq; iuris pœnas manifestus vsurarius dicatur is,qui de eo crimine conuictus fuerit,aut saltem statim valeat facillimè conuinci.

At si tractetur de pœnis statutis in d.c.quanquàm.contra vsurarios manifestos,etiã si hi criminis, & peccati pœnituerint,ac iusserint vsuras debitoribus restitui:ego manifestum vsurarium quo ad has pœnas eum tãtùm existimo, qui ita palàm, & publicè vsuras exercuit: vt ipsa criminis euidentia vlla tergiuersatione celari non possit.quod probatur ratione:siquidem non est verisimile Romanum Pontificem tam graues pœnas statuisse aduersus eũ, qui semel mutuum dederit sub vsuris:licet id confessus fuerit publicè in iudicio, vel extra iudicium, vel à iudice ex ea causa fuerit damnatus.Nec item in eum,qui secretim & occultè vsurarios contractus pactus fuerit: quamuis demum eius criminis accusatus,vel confessione,vel probationibus aliis fuerit condemnatus:nam & in his casibus non posset iustè iudex hunc reum pronũciare esse manifestum vsurarium. Et licet sententia, aut confessio eum efficiat manifestum, non sufficit ea iudicis manifestatio ad pœnas.c. quãquam. cùm inibi,vt par est,manifestatio facti, non iuris exigatur. idem probatur ex eo quòd in c.j.eiusdem tituli exercitium vsurarum manifestum requiratur:quo quidem deficiente, legis pœna deficere debet. Et præter hæc eadem sentẽtia probatur authoritate Bart.qui in l.ij.nu. 3.ff.de furtis. scribit,ad hoc vt quis dicatur manifestus vsurarius, oportere, quòd is publicè tabulam, & mensam paratam habeat ad mutuandum sub vsuris.l.palàm.ff.de rit.nupt.idem Bal. voluit in l.j.C.de sacrosanc.eccle.col.iiij. dum asseuerat,non sufficere ad hoc,vt quis sit vsurarius manifestus,quòd probetur eum vsurarium esse: sed requiri probationem actuũ publicè,& palàm gestorum super eiusdem criminis exercitio.idem Bal.in l.vnica.§.similique modo. in ij.nu.4. dicẽs vsurarium manifestum eum esse,qui palàm, & in omnium conspectu, vel maioris partis vsuras exercet. Et quamuis idem Bal.inibi addiderit,etiam dici manifestum vsurarium eum,qui confessus fuerit in iudicio se vsurarium fuisse simpliciter,licet nõ manifestum,sunt ea verba sanè intelligenda,vt idem Bal.docet ad effectum,vt deinceps post confessionem censeatur vsurarius manifestus,id est,manifestatus, & publicatus,nõ autem manifestus ratione manifesti exercitij & negotij,quod vltimum requiritur ad pœnas.c.quãquam. Alioqui sequeretur eiusdem constitutionis pœnis affici eum, qui semel & occultè mutuum dederit sub vsuris,& tamen vocatus ad iudicium id confessus fuerit,quod ego prorsus alienum esse existimo à mente, & intentione Romani Pontificis.Imò etiam si tractetur in d.cap.cùm in diœcesi.de pœnis statutis in c.quia in omnibus.requirit tẽxtus ille, quòd probetur accusatos, seu delatos vsurarios esse manifestos.ecce igitur quòd non est satis constare eos esse vsurarios: nisi etiam constiterit esse vsurarios manifestos.& sic exigitur huius qualitatis probatio. Nec mihi placet;quod hac in re tradit Ant. Burgensis in c.ad nostram. de empt.nu.28. scribens vsurarium manifestum eum esse, qui coram septem testibus dederit mutuum sub vsuris, id enim non probatur iure quo ad tractatum istum, quẽ explicare incepimus,licet text.in l.hæredes palàm.quantùm ad alia id probet.Ex quibus communes hac in materia de vsurario manifesto traditiones,quo ad pœnas capit.quanquam.non omninò procedunt:quarum secundã, & quartam meritò reprobauit Anto.Burgen.in dict.nu.28.Quòd si dixeris non posse contingere:hanc qualitatem manifesti vsurarij probari per argumenta,sicuti præmittit tex.in d.c. cùm in diœcesi.respondebo libenter ad huius interpretationis defensionem: argumenta inibi appellari indubitata indicia,aliásque apertissimas,& vrgentissimas probationes: quarum meminit l. vlti. C.de probatio.

Secundò,principaliter est adnotandum, ad effugiendas pœnas capit.quanquam.† cautionem idoneam fore necessariam,vt inibi decisum est, & ideò nõ sufficere simplicem cautionem:sed requiri pignoratitiam,vel fideiussoriam. gl. communiter recepta in dict.c.quanquam.in verb.idoneè. & in c.ad nostram.de iureiur.vbi post alios Felin.glo.& ibi latè Iason in l sancimus.C.de verb.signifi.nec satis erit hypothecam bonorum generalem aut specialem ab vsurario constitui. quemadmodum adnotarunt in d. c. quanquam. Ioan.Andre.Domi.Franc.& Doct.quos sequitur Soci.consilio cxxvij.colum iiij.lib.iij.& Anania in d.cap.cùm tu.numero 6.qua ratione opportunè quæritur, an bona vsurarij sint à iure tacitè hypothecata pro vsurarum restitutione? Nam gl.in dicto c.quanquam.in verb.facultates.asserit,bona vsurarij esse tacitè hypothecata pro restituendis vsuris: idem glo.in c.tua nos.de vsuris.per text.in cap.cùm tu.eo. titul. qui tamen hanc cõclusionem non probat:cùm inibi statutum sit, quòd bona empta ex pecunia vsuraria, si sint penes tertium lucratiuo,& gratuito titulo,deficientibus aliis vsurarij bonis, vendantur pro restituendis vsuris. Hoc tamen non ideò fit, quia illa bona sint hypothecæ titulo subiecta:nam si ita esset,vendẽda forent,etiam quando tertius ea possideret oneroso titulo:quod satis euidenter constat:sed venduntur ex quadam æquitate deducta à iurisconsulto in l.si me,& Titium.ff si cert.petat. & profectò benigna quadam interpretatione.Nihilominùs glos. sequuntur Lapus alleg.lxxiiij.& simpliciter quo ad omnia bona Bald. in l.executorem.colum.j.C.de execu.rei iudi.& in l.vlt. C. de seruo pig.dat.manu.Alberi.in l.pro officio. C. de admi. tuto.Ripa in l.Senatusconsulto.num.9.ff.quib.cau. pig.tacitè contra. Nam Lapus eam opinionem admittit quo ad bona empta ex pecunia vsuraria:ea etenim esse hypothecę submissa à iure censet pro restituẽdis vsuris, quas creditor iniquè extorserat.tradit hac de re plura Ioan. Lupi.in rub. de donat.§.lxv.nume.23.

Sed ad huius quæstionis certam resolutionem oportet præmittere,res acquisitas, & emptas ex pecunia vsuraria, ipsius ementis effici. & eidem acquiri argumẽto vrgentissimo.tex.in l.si ex ea.C.de rei vendi.quo probatur, rem emptam, etiam mala fide emptoris ex pecunia mea non esse meam,nec mihi debitam,sed ementis.idem text.in l.j.C.si quis alt.vel sibi.l.quamuis ex ea.C.de pigno. notat in specie Carol.Molin.de contract.quæstio.lxxxiij.nu.628. Imò vsurarius non tenetur debitori restituere rem, seu lucrum ex pecunia vsuraria acquisitum, tametsi pecuniam ipsam reddere teneatur.ita visum est Thomæ ij.ij. q.vij.articu.iij. Gabrieli,& aliis in iiij.sent.distin.xv.quæst.ij.ibidem Maiori q.xviij.Anch.in reg.peccatum.col.ij.de reg.iur.in vj. Io. Andr.Domi.& Franc.in c.quanquam.colum. ij. de vsur.in vj.Laurentio à Rodulphis in cap.consuluit.q.xliiij. Abb.in c.vlt.ad finem, eodem titu.& Carol.d.quæstion.lxxxiij.sat enim est,quòd restituat id,in quo debitorem læsit,id est,vsuras.idem Sylvest.in verb. vsura.vj.q.ij.licet Bald.in l.j.C. pro socio.quæstion.x.& Decius in l.certi conditio.§.vlti. numer.3.ff.si certum peta.teneant, vsurarium non tantùm teneri ad restitutionem eius, quod vltra sortem à debitore acceperit,sed & cuiuslibet alterius rei,vel lucri,quod ex vsuraria pecunia acquisierit. quod minimè verum est, nec iure

iure probatur:atque ita Ang.in verb,vſura.j.§.lv.expreſſim Baldum reprobat.Item, & illud eſt adnotandum:dominiũ rei acquiſitæ per vſuram non trãsferri in creditorem:vnde ſi is ex cauſa vſurarum extorſerit à debitore equum, agrũ, aliámve rem, non efficitur ex traditione illius dominus. quod in hac ſpecie verum eſſe cẽſent diuus Thom. ij.ij. q. lxxviij.artic,iij.Alex.de Ales,iij.part.q. xvj,membro iiij. & Altiſſiodorenſis iij,par.q.de vſura.quos Ioann. Maior refert,& ſequitur in iiij.diſtinct.xv.quæſt. xxxviij. Bonauentura in iiij.diſtinct. xv.& ibi Richard.q.iiij,artic. v. Caieta, in opuſculo queſtionum ſex,de vſura.c.j,Sylueſt.in verbo, vſura.vj.quæſt.j.dicens hanc opinionem eſſe apud Theologos, & Canoniſtas communi omnium conſenſu receptam.eandem probat Ioann.à Medina in lib. de contract. c.de vſura,§.in tertio argumento principali. quorum opinio efficaci ratione probatur, ſiquidem contractus vſurarius omninò nullus eſt iure naturali, Pontificio, diuino, & ciuili ſaltem Regio; igitur ex eo dominium minimè trãſit etiam ſpontanea domini traditione,præſertim,quod & in vſura ea traditio inuoluntaria eſt.hoc probatur in l.non dubium, C.de legib,Bart,in l.j.§.ſi vir vxori.ff. de acquir. poſ. cuius ſententia à Doctoribus inibi recepta videtur.atq; ita hæc ſola ratio ſufficiens eſt ad huius Tho.& aliorũ Theologorum opinionis probationem.Eandem ſententiam admittunt Ioan.And.Lapus,Domin.Franc.& alij communiter in d.cap.quanquam,dum poſt Thom.aſſeuerant,vſurarium teneri ad reſtitutionem fructuum, quos percepit ex domo,vel vinea per vſuram acquiſita: quia eos percepit ex re,quæ aliena eſt,cuiúſque alter eſt dominus.Et licet gl. in c,ſi quis vſuram.xiiij.q.iiij,Henr. Gandauẽſis quodlibet. iiij.q,xxvij.Palud.in iiij,diſt.xv.q.ij,art,v.& Hadria. in trac. de reſtitutione,§,ex his,alia oritur quæſtio.tenuerint,in vſurarium trãſire dominium rei vſuræ cauſa acquiſitæ,prior tamen ſententia verior eſt,quam etiam ſequitur Dominicus Soto libro vj,de iuſtit.& iur,q.j.arti.iiij.Nec ei aduerſatur authoritas Diui Thom.in dict.diſtinct.xv.q.ij.artic.iiij. q.ij.quia inibi aliorum opinionem potiùs refert,quàm probet,dum ſcribit,ſicut in vſura accidit,in qua,vt quidam dicunt,dominium transfertur. His etenim verbis non admittit,nec concedit, veram eſſe illorum, quos citat, opinionem, quam & ex noſtris ſequitur Bal.in l,prima.C.de pig. act.numero 3.

His equidem prenotatis,potius placet bona ipſius vſurarij minimè eſſe hypothecæ titulo tacitè à iure obligata pro vſurarum reſtitutione,cùm nullibi hæc hypotheca à iure inducta ſit,nec alicubi appareat,eam ſtatutã eſſe,& ideò Doctores communiter hanc ſententiam probant in d. ca. quanquam.& in dicto c.cùm tu.& in c.tua nos. de vſuris. idem aſſerit Caietan.in dicto cap.j.qui cenſet, priorem opinionem procedere,vbi eo tempore,quo bona vſurarij ad tertium deuenerunt, vſurarius ipſe non habebat alias res; vnde poſſet debitoribus vſuras reſtituere, quod iure verũ non eſt,cùm vt diximus, nulla ſit à iure in hoc caſu hypotheca conſtituta. Quamobrem is qui oneroſo titulo bona vſurarij habuit, non poterit conueniri, nec actione reali, nec perſonali ad vſurarum ſolutionem & reſtitutionem, etiam ſi eo tempore,quo illa bona acquiſiuit,vſurarius alia non haberet,ex quibus poſſet vſuras reddere. Poſſet forſan Caietan.ſententia obtinere, vbi qui rem habuit ab vſurario etiam oneroſo titulo,ſciebat eo tempore vſurarium eſſe obnoxium vſurarum reſtitutioni, nec aliunde poſſe eas reddere, quàm ex illa re.in hac etenim ſpecie ſatis admitti poterit, hunc tertium bonorum vſurarij poſſeſſorem cogendum fore,vel vſuras reſtituere,vel bona vſurarij debitoribus,à quibus vſuræ extortæ fuere,pro earum ſatisfactione tradere.

7 Tertiò,inquirendum eſt,num† hæredes vſurarij cogantur vſuras reddere? Et conſtat eos teneri ad vſurarum reſtitutionem.tex,in c.tua nos.de vſur.e.in literis. de raptorib. c.vlt. de ſepult.gl.in d,c.quanquam.in verb. facultates. idque communi omnium conſenſu receptum eſt.Et probatur ea ratione, quòd iure ſaltem canonico hæres teneatur ex delicto defuncti,etiam ſi ex eo crimine nihil ad eũ peruenerit,ſicuti Romanus pontifex in d.c.vlt. expreſſim ſtatuit, licet iure ciuili ex delicto defuncti hæres non teneatur:niſi ex ea parte, quę ad eum peruenerit,vel in ſolidum, quoties lite conteſtata defunctus deceſſerit.l.j.C.ex delic. defuncti. Et ideò hoc diſcrimen inter ius canonicum,& ciuile conſtituitur,vt iure Pontificio hæres teneatur ex delicto defuncti.non ſic iure ciuili.glo.in d.c.vlti.cuius opinio communis eſt, quemadmodum conſtat ex Henric.inibi, & teſtantur Ant.Burgenſ.in c.j.de empt.col.iiij.Caro.Ruinus conſi.xx,lib.iiij.& Roder.Xuares allegat. xxvj. quã ſequitur Io.Faber in §.pœnales.inſti.de perpet.& temp.acti. Hæc verò differentia diſplicuit Panorm.in d.c.vlt. qui exiſtimat,ius Pontificium à ciuili minimè diſſentire.ſed ideò iure canonico teneri hæredem ad ſatisfactionem damni,& læſionis illatæ per defunctum, quia tacitè ſaltem ipſe defunctus,decedens cum ſignis contritionis promittit,& iniungit illius damni compenſationem,ita quidem quod hęres ratione huius tacitæ promiſſionis, vel præcepti potiùs quàm ex delicto teneatur.idem repetit Abb.in d.c.in literis.facit gloſ.inſignis in c.à nobis.in magno, de ſenten.excommun.in glo.vlt.quæ recepta ibidem ab Abb.& Feli.opinionem Panor. probat.dixit eandem gloſ.ſingul. Angel. in verbo,hæres.§.iiij.mihi profectò non placet hæc Panor. ſententia, cùm ex dicto capi. tua nos. de vſur. deduci poſſit,hæredes vſurarij teneri ad reſtitutionem vſurarum, etiã ſi is impœnitens deceſſerit.quod præter alios deducit Bal. in l.j.C.ex delict.defun.nume.13.Nec oberit, ſi quis Panormitano reſponderit, eam deciſionem in vſurariis ſpecialem eſſe,ideò quia vſurarius non tenetur ex delicto,ſed ex quaſi contractu,nempè conditione indebiti.glo. communiter approbata in c.Michaël. de vſur. gl.in c. epiſcopum. xvj.q.vj.qua ratione Abb.& Anania in d.c. tua nos.Bartol. in l.j.nu.8.ff.de priuat.delict.Aret.in rub.ff. de acqui.hær. d.col.iij. cenſent,hæredes vſurarij teneri omninò ad vſurarum reſtitutionẽ,nõ ex delicto defuncti,ſed ex cõtractu. Nam, vt ipſe opinor,idẽ erit in hærede furis,in hærede incendiarij,in hærede raptoris:hi ſiquidẽ tenebũtur ad dãni illati ſatisfactionem:etiam ſi defunctus impœnitens deceſſerit,ſaltem in foro conſcientiæ, & exteriori eccleſiaſtico. quod placuit Ioanni Fabro in d.§. pœnales. Aretino in dicta rubr. de acquiren. hæredit.colum.iij.Hadriano quodlibet.xj.articu.j.nulla etenim ratio congrua differentiæ dari poteſt inter vſurarium,furem,& raptorem,quo ad illati damni emendationem:ad quam naturali iure omnes hi tenẽtur non ex contractu, nec quaſi contractu, ſed ex cauſa illatæ læſionis proximo:quod ita manifeſtum eſt,vt nulla indigeat probatione,præſertim id proclamante regul. peccatum.de regu.iur.in vj. Nec vllus erit mediocri eruditione præditus, qui audeat hæredem furis iure Pontificio, aut in interiori foro defendere à raparatione damni illati proximo per furtũ commiſſum ab eo cuius hæres extitit. Quãobrem non eſt omninò recipienda Panor. ſententia. Quo fit,vt vel communis differentia inter ius Pontificiũ,& ciuile obſeruanda ſit:vel quod forſan verius eſt,aſſeuerari poterit,etiam iure ciuili hæredem teneri ad ſatisfactionem damni illati ex delicto defuncti actione rei perſecutoria:quãuis nihil ex eo crimine ad hæredem peruenerit,nec lis fuerit à defuncto conteſtata, quemadmodum & in interiori iudicio ad id hæres tenetur. Nam & iura Cæſarum, quibus ſtatutum eſt,hæredem non poſſe ex delicto defuncti conueniri,intelligenda ſunt,quo ad actionem pœnalem,vt pœnam criminis ſoluat, non autem quo ad damni illati perſecutionem: actione etenim perſecutoria rei, & damni illati

lati cõueniri hæres propter crimen defuncti poterit, adhuc in foro ciuili & ſeculari: ſicuti nouè:& aduerſus communem viſum eſt Carolo Molinęo in additiõnibus ad Deciũ, in l.pupillum.§.in hæredes.ff.de regu.iuris. cui ſuffragatur text.ſingu.quem is non adducit in §.is autem verbis. Inſti. de l.Aquil.quo in loco præmittit Iuſtinianus actionem legis Aquiliæ pœnalem eſſe: quia non ſolùm tanti quiſque damnatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris.Subdit deinde text.ideóque conſtat in hæredem eã actionem non tranſire,quæ trãſitura fuiſſet, ſi vltra damnũ nunquam lis æſtimaretur.Sic ſanè probatur actionẽ ex delicto rei perſecutoriam omninò in hæredem competere: idem probatur in l.ſi pro fure.ff.de condi.fur.& in §. vltim. Inſtitutio.de obligat.quæ ex quaſi delict.naſcun.quibus apparet aduerſus furis hæredem dari conditionem furtiuã, etiam ſi res furto ablata perierit viuente fure,nec ad hæredem peruenerit.Et licèt omnium cõſenſu aſſeueretur, eſſe ſpeciale quid in conditione furtiua, vt contra furis hæredem detur:ego non video congruam rationem differẽtiæ inter damnum illatum furti crimine, & illatum incendio, rapina,ſimilíve ſcelere quantum ad ipſius damni reparationem: idem igitur erit in hærede Vſurarij, in hærede furis,raptoris,incendiarij,depopulatoris agrorũ & ſimilium.

8 Illud verò obſeruatione dignum cenſeo, an † hæredes, qui ex delicto defuncti tenentur iuxta ea, quæ modò diximus,teneantur etiam vltra vires hæreditarias, ſi inuentariũ non cõfecerint?& quibuſdam placet, ſat eſſe hæredes etiã non confecto inuentario, conueniri poſſe iuxta vires hæreditarias, ita quidem, vt vltra patrimonium defuncti in hac ſpecie minimè teneantur, cùm præter,ne dicam contra regulas iuris ex delicto defuncti conueniantur. Sic adnotarunt Fredericus conſilio xxj.Ioan.Andr. Dominic. & Franc.in d.c.quanquam.ſuper gloſ.mandauerint. Henric. in c.vlt.de ſepulr.Aretin.conſi.cxlviij.colum.vlt.Anani. in d.c.tua nos.idem latius in cap.in literis.de raptor. vbi nu. 7.hanc opinionem ſcribit communem eſſe:idem teſtatur Carolus Ruinus conſi.xx.libr.iiij.eandem veram eſſe cenſet in omnibus criminibus præter vſuram Areti.in rubri.ff. de acquit.hæred. colum.iij.at in vſura opinatur hæredem, qui inuentarium non confecerit, inſolidum vltra vires hæreditarias omninò teneri. Quin & Panormitan. aduerſus vulgo receptam ſententiam in dicto c. in literis. in omnibus criminibus opinatur, hæredem non confecto inuentario vltra vires hæreditarias teneri, ad criminis & damni emandationem,ea ratione,quòd hęres non teneatur ex delicto defuncti aliqua diſpoſitione iuris ſpecialis,ſed ex tacito præcepto teſtantis, qui pœnitens deceſſerit. quam rationem falſam eſſe paulò antè oſtendimus,& ideò Panor. opinio nequaquam poterit ea comprobari. fortiùs profectò perſuaderi poſſet ex eò, quòd hæredes teneantur non confectò inuentario inſolidum ad ſoluenda debita defuncti,ſicuti iure manifeſtũ eſt, & damni illati proximo à defuncto reſtitutio inter verè debita computanda ſit.Sed nihilominùs communẽ ſententiã ipſe ſequor, cùm propter text. in d.c. quanquã. & in d.c. tua nos.& in d.c. in literis. quibus hæc ſatisfactio iniungitur hæredibus iuxta facultates defunctorum,tum propterea quòd in hiſcè caſibus hæredes ex delicto defuncti potiùs, quàm ex contractu conueniuntur,vnde oportet rigorem hunc aliqua æquitate tẽperari:tametſi iuxta diligentem,& exactam diſputationem iuſtius defenderetur Abbatis opinio,quàm tenet Paul.Caſtrenſ.in rub.ff.de acquiren.hæred.& antè omnes eam probauit glo.in dict cap.in literis. Quod verò Aretin.in dicta rubric.adnotauit in vſuris opinionem Abb. defendens ob id,quod vſurarum reſtitutio deſcendat ex contractu, & peti poſſit conditione indebiti,refelli poterit: quia debitor ſcienter vſuras indebitas ſoluit,& ideò condictio indebiti, quicquid alij dixerint,minimè congruit ſecundùm notata in l.j.ff.de condict.indeb.Et ſi dixeris,debitorem coactum iuramento,quandòque vſuras indebitas ſoluiſſe,cap.debitores.de iureiuran. tunc non magis competit ei condictio indebiti, quàm ſoluendi indebitum per metum. Et deinde etiam ſi condictio indebiti hac in ſpecie detur, ea eſt irregularis,ac extraordinaria,potiùs ex delicto deſcendentes, quàm ex contractu, quemadmodum & ſæpiſſimè contingit aliquid recipi,indebitum quidem ob iuris diuini,vel humani prohibitionem,ab eo qui ſcienter ſoluit.

Quartò, licèt alioqui infames teſtari iure valeant,& eorum teſtamẽta minimè irrita ſint propter infamiam iuris. l.eius qui.in fi.ff.de teſtamen,l.j.C.de ſecund. nupt.Bart. & Doct. communiter.in l.is cui.§.ſi quis ob carmen.ff de teſtament.Bald. in l.vltima.in fi. C. ſi à non compet. iudice. Et item quamuis iure veteri Pandectarum vſurarius manifeſtus poſſet condere teſtamentum.l.eius qui.in princ.ff.ſi cert.petat.vbi hoc in ſpecie adnotarunt Alber. Roman.& Iaſ.iure tamen Pontificio vſurarij manifeſti† teſtamentum 9
ipſo iure nullum eſt.text.in d.c.quanquam. ad finem. Imò nõ poſſet lex principis ſecularis ſtatuere,quod vſurarij manifeſti teſtamentũ valeat ſecundũ Bal. in cõſi.cccxxxiiij.lit. ij.niſi præmiſſa cautione, cuius mentio fit ind.c.quanquã.

Quintò,idem erit in codicillis.nam & hi facti ab vſurario manifeſto nulli ſunt:ſicut & teſtamentum.glo.Io. And. Dominic:& Franc.in dicto c.quanquam. Franc.in rub. de teſtamen.in vj.nume.34. Anania in cap.quia in omnibus. de vſuris.num.13.addit glo.rationem:quia alioqui ea conſtitio contra vſurarios manifeſtos condita,redderetur eluſoria,ſi codicilli ab eis facti valerent. Vnde eam glo.commendant,& laudant Feli.in c.tranſlato.de conſtit.col.vlti. Burgenſis in c.ad noſtram.col.iij.de empt.Barba.conſil. xxxiij. libr. ij. col. vj.ex ea deducentes conſtiturionem pœnalem extendendam fore, ne reddatur inutilis & fruſtretur, paſſim excogitatis cautelis.

Sextò, eadem prohibitio.& in donatione cauſa mortis obtinebit,iuxta reſolutionem à nobis traditam in rubr. de teſtamen.iij. part.num.11.

Septimò, circa eandem conſtitutionem cõtrouertitur, quid dicendum ſit in Iudæo manifeſto vſurario, an & eius teſtamentum irritum ſit non præſtita cautione idonea de vſuris reſtituendis?Et Alex.Imol.conſil.vj.libr.vj. Aretinus conſi.clviij.Socin.conſi.cxix.lib.iiij.& cõſi.lxx.lib.j.Alciat. lib.j.de verb.ſigni.col.xxj. exiſtimant. pœnas ſtatutas in d. c.quanquam.nulla in parte Iudæos afficere,duplici quidẽ ratione:primum quod Iudæis non conueniant illius conſtitutionis verba,quibus de eccleſiaſtica ſepultura, quæ ad eós nihil attinet,tractatur, & ob id nec ipſa conſtitutio Iudæos afficiat.ex gloſſ.in l.mancipia.C.de ſer. fugit. deinde quia Iudæi exempti videntur à legibus eccleſiaſticis, cùm hi extra eccleſiam ſint.capitũ.gaudemus.de diuort.capitu. omnis Chriſtianus.xj.quæſtion.iij.c.multi.ij.q.j. notatur in c. de conſtitut.verùm hac in controuerſia ego verum eſſe cenſeo quo ad prohibitionem teſtãdi, & teſtamenti reprobationem Iudæos dicta conſtitutione omninò ligari,ſecutus Carol.Molin.in dict. Alexan.conſilio vj.& Deci.quanuis dubitantem in d.c.j.de conſtitu.in ij.lect.nume.8.Nam quo ad teſtamentum optimè congruit etiam Iudæis prohibitio à Romano Pontifice facta ad coërcendum vſurarum exercitium,& ideò licet quo ad alias pœnas verba eis non conueniant,eadem lex non minùs obtinebit,niſi cautio meliori modò,& forma,qua poſſit,à Iudæo præſtita ſit. Iudæi verò in prouinciis Chriſtianorum habitantes, proculdubio principibus facultatibus,& eccleſiaſticis ſubiiciũtur,non quidem quo ad ſpirituales pœnas,& ea,quæ ad ſpiritualia pertineant,ſed in his,quæ ratione politica ad legis naturalis obſeruationem,& tutelam conſtituuntur: quod deduciter ex traditis in c.j.de conſtit.gloſ.in c.ſæpe xxviij. q.j.Oldra.conſi.cccxxxiij.Deci.in c.j.nume.17. poſt Abb.

Card. Et Felin.ibi eodem Decio in c.consuluit.in iij.de appel.Corneo consi.cxiiij.lib.j.Soci.consi.cxix.lib. iiij, quod alibi opportunius tractabitur.

Octauò,non tantùm obtinet cap.quanquam.constitutio aduersus manifestos vsurarios ex causa mutui ; sed & contra eos, qui manifestè venditionis & emptionis titulo vsuras exercent,c.ad nostram.de empt.c.in ciuitate,c. naniganti.de vsur.notãt in hac specie Abb.in d.c. ad nostrã, & ibi Ant.Burgens.nu.7.idem Abb.consi.xxij.lib.j.Iasi.in l. eius qui in prouincia.ij.col.ff.si cert.peta.

Nonò,prætermittendum non est, testamentum factum non præstita canonica,& solenni cautione nullum esse,nõ solùm si fiat ab eo, qui eo tẽpore manifestus est vsurarius, sed & ab eo,qui manifestè fœneratitiam artem exercuerat, licet tempore testamenti improbam negotiationẽ dimiserat, secundùm Angel. in disputatione incipienti, Astensis miles quæst.xij.Anan.in d.c,quia in omnibus. nu.15. Felin. in cap.j.de proba.nu.19.& Soci.consi.cxxvij.lib.iij. vbi scribit,hanc opinionem communem esse.

Decimò,quamuis manifestus vsurarius testamentum fecerit præstita canonis cautione, si tamen post testamẽtum etiam secretè vsuratium crimẽ commiserit,nullum erit testamentum,cùm constet fictam fuisse pœnitentiam, quod notant Angelus in dicta disputa.q.xiij.Anan. in dicto cap. quia in omnibus.num.15. Abb.consi.j.lib.ij. Franc.in rubri. de testam.num.38.Freder.consi.vij.Domin. post alios in d. c.quanquam,Bald.in l.executorem.C.de execu. rei iudica. numero 21.

Vndecimò,si quis cùm vsurarius non esset testamẽtum fecerit,ac demum post testamentum manifestus efficiatur vsurarius, irritum erit testamentum, cùm eadem sit ratio in hac specie,quæ in eo casu quo tempore testamenti vsurarius manifestus erat,siquidem canon solennem cautionẽ indixit manifestis vsuratiis, vt vsuræ palàm extortæ omninò restituerentur, atque ita hanc interpretationem adnotarunt Franc.in d.rubr.de testamen.nu.37.Domin. in d.c. quanquam.in fine.Bart.& Imol.in clem.prima de sepultu. Freder.in dicto consi.vij.Imol.in c.ij.de testam. nume.25. & probatur: quia ad vim testamenti, oportet testatorem posse testari tempore,quo testamentum cõdidit:& deinde mortis tempore.l.j.§.si filius.ff.de lega.iij. atque ideò testamentum in proposita quęstione minimè valebit,quicquid dixerint Ange.in d.disputatione xij.& Anania in d.c.quia in omnibus.nu.14.versi.xij.

Duodecimò,hoc in tractatu ambigitur, quid dicẽdum fit,vbi vsurarius manifestus testamentum fecerit non præstita canonis cautione,an id testamentum vires assumat,& confirmetur, si testator cautionem postcà præstiterit. Et seclusa huiusce articuli disputatione, ego opinor,testamentum hoc validum effici, quia satisfit canonis constitutioni,& eius prohibitioni. quod expressim tenuerunt gloss. Ioan.Andre. Domini. & Franc.in dicto c.quanquam.post Ancha.ibi, Franc.in dicta rub,de testam.nu.38.Anan. in d. c.quia in omnibus.nume.12.Barto.& Imol.in l. filio præterito.col,vlt.ff.de iniust.rupt.Pau.castr.consi.ccxcij.lib.ij.& Imol.in c.ij,num.26.de testam.quorum opinio communis est secundùm Alex.in l.Gallus.§.vlt.col.ii.de libe.& posth. quamuis contraria iure verior sit,vt testantur idem Alexã. d.col..ij.Bald.in l.executorem.num.22.ff.de execu. rei iudica.& in l.posthumo.col.vlt.C.de bono.poss.contra tab. quo ad ecclesiasticam tamen sepulturam satis erit, cautionem post mortem vsurarij manifesti præstari ab eius hæredibus gloss.inibi recepta in clem.j.in verbo, vsurarios manifestos,de sepultu.

Decimotertiò,adnotandum est,testamenta manifestorum vsuratiorũ ita nulla & irrita esse non præstita canonica cautione,vt nec legata ad pias causas in eis relicta debeãtur.Bar.nu.30.Bal.nu.6.l.j.C.de sacrosan.ecc.Abb.in rubri. de testament.colum.vlti.& Franc.in ead.rubr.lib.vj.num. 35.ex eo quòd nulla sint hæc testamẽta ipso iure, nec quidquam in eis relictum peti iure valeat. Aequius tamen est quò ad pia legata hæc testamẽta fauore pietatis valida censeri:modò testator pœnitẽs scelerum & contritionis signis decesserit,quod Domin.placet in d.c.quanquam.

SVMMARIVM.

1 *Id,quod creditoris vere intersit tam ratione lucri cessantis,quàm damni emergẽtis licitè ab eo exigitur absque vsurarum labe.& nu.2.*
2 *Altera ratio decidendi adducitur ad leg. curabit. C. de actio.empt.*
3 *Examinatur Baldi opinio in l.ij.C. de vsuris.an l. curabit obtineat, vbi ab emptore nulli potuerunt fructus è re empta percipi?*
4 *An dominij translatio impediat vsuras pretij nõ soluti.*
5 *Quid vbi traditio facta fuerit data dilatione ad pretium soluendum?*
6 *Etiam ab initio potest quantitas eius, quod interest, vel vsurarum in pacto definiri.*
7 *Fructus post venditionem percepti,an ad emptorẽ pertineant.*
8 *Discutitur, an constitutio l. curabit, sit admittenda in pacto,& promissione vendendi? traduntúrque in hoc capite viginti intellectus ad eandem constitutionem.*

Traditur vera ratio decidendi ad l.curabit.C. de actio.empt.

CAPVT IIII.

CVRABIT, inquiunt Cæsares, Præses prouinciæ compellere emptorem,qui nactus possessionem fructus percepit, partẽ pretij quam penes se habet, cum vsuris restituere,quas & perceptorum fructuum ratio,& minoris ætatis fauor,licet nulla mora intercesserit,generauit.Hactenus constitutio,quę ex eo dubia censetur,quòd contra iuris naturalis, diuini, & humani rationẽ vsuras licitas esse statuerit.hoc autem cur ita obtinuerat explicandum est. Nam aliquid vltra ipsam sortem plerunque iure, iustéque recipitur : vbi id redditur ex † causa interesse,damni emergentis,aut lucri cessantis. tex. 1
in l.iij.§.vlt.ff.de eo quod cert.loc.l.atqui natura.§.nõ tantùm.ff. de neg.gest.& l. socium.ff. pro socio.l. & in contraria.ff.de vsur.c.peruenit.de fideiuf.c.dilecti.de foro cõpet. notant Inn.in c.sacro.de sent.excom. gl.in c. conquestus. de vsur.vbi Panor.& Docto.glo.in d.l.curabit.& in l.j.C. de summa Trinita.& in l.ij.C.de vsur.& inibi Bar. & alij Bald. Abb.Feli.post alios in c.P.& G.de offi.deleg. idem Panor. Felin.& Dec.in c.cùm venerabilis.de excep.Io. Lupi in c. per vestras.de donatio.vj.notab.Deci.consi.cxvj.& consilio cxix.Aymon consi.clxxxix.col.vlt.ex Theologis diuus Tho.ij.ij.q.lxij.arti.iiij.& q.lxxviij.art.ij. Vbi Gaiet. Conra. de contrac.q.xxx.Card.à Turre Crem.in c.si res.xiiij.q.vj. versic.ad tertiũ.Sylues.in verb.vsur.j.q.xix.Gabriel in iiij. sent.distin.xv.q.xj.art.j.not.ij.& Io.Maior.q.xxx. Angel.in Suum in verb.vsura.j.q.xvj.Flor.ij.part.tit.j.c.vij.§. xix.tradit latè Rebuffus in l.vnica.in prin. C.de sent. quæ pro eo quod inter.optimus text.in l.si commissa.ff.rem rat. habe. Sic tandem fit,vt in specie.d.l.curabit.venditor iustè recipiat vsuras pretij.non soluti iuxta eam quantitatem, quam ex ipso pretio statim præstito lucrari posset,vel secundùm compensationem damni,quod habuit ob dilatã pretij conuenti solutionem. Hæc tamen ratio plerisque non placebit consideratis conditionibus eius,quod verè interest : & verbis

verbis prædictæ cõstitutionis,quemadmodum paulò pòst tractabitur. Et ideò alia ex causa Cæsarum responsio poterit defendi, si rem istam diligentiùs examinantes obseruemus,vsuras,quas venditor hoc casu percipit, non esse verè vsuras,sed rei proprię persecutionem,quę deducitur ab æquitate iustitiæ cõmutatiuæ, quæ in æqualitate consistit, vt scribit Aristo.libr.v.Ethic.c.v.& ea versatur,quòd quatenus vnus cõtrahentium implet, debet alter vicissim implere, aut implenti soluere lucrum implementi recepti,ne sequatur,inæqualitas inter commutantes proprias res. Nam si emptor fructus percipit rei emptæ nondum soluto pretio,iustum est,vt pretij vsuras vsque ad fructuũ quantitatẽ soluat venditori, qui ei rem tradidit liberè,cùm eã tradere pretio nõ soluto minimè teneretur.l. ex empto.in prin.ff. de act.emp.atq; hæc est ipsamet ratio,qua iustissimè à Cęsaribus statutum est id,quod in d.l.curabit † decisum extat:si
2 cuti expressim adnotauit Carol. Mol.de contract.q.lxxiiij. num.559.& probatur in eadem constitutione dum inquit: quas vsuras perceptorum fructuum ratio, licet nulla mora intercesserit,generat. Item & in l.ij.C.de vsur.ibi, Aequitatis ratione præstare emptor vsuras pretij nõ soluti cogitur. pulcher tex.in l.Iulianus.§.ex vendito.ff.de act.empt.Nam cum re emptor fruatur,ait iurisc. æquissimum est, eum vsuras pretij dependere.idem apparet in l.vlt.ff.de fundo dot. Quibus accedit,vsuras lucratorias omni iure reprobas esse,vsuras autem recompensatorias omni iure admitti:quia dantur in compensationem eius, quod iustè competebat, & debitum erat eas recipiẽti:quódque ipse iustissimè habiturus esset,secũdùm Bal.Pau.& Sali.in d.l.ij.Ana.in c.j.col. pen.& in c.conquestus.col.j.de vsur.Carol.Molin.in consuetu.Parisi.tit.j.§.j.glo.ix.nu.20.& Hieron. Cagnol. in d.l. curabit.ij.col.Qua profectò ratione perpensa,& ad vnguẽ inspecta,plura deduci opportunè possunt ad apertiorẽ huius constitutionis interpretationem,quorum aliquot summatim attingam, vt constet quantum vtilitatis habeat vtriusque iuris decisionum ab origine rationum inquisitio.

Primò, deducitur emptorem teneri ad vsuras pretij nõ soluti vsque ad quantitatem fructuum rei emptæ, sibique traditæ,etiam nulla præcedente mora regulari:etiã si venditor ex pretio statim sibi soluto nihil lucraturus esset: quod probatur in d.l. curabit. constátque ex posteriori ratione,& id premittunt ferè omnes, qui hanc materiam tractauere. Quòd si Cæsarum cõstitutio rationem deduceret ab eo,quod interest venditoris causa damni emergẽtis,aut lucri cessantis,contrarium foret respondendum:siquidem interesse peti non potest,nec eius ratio habetur quo ad lucrum cessans,vbi qui illud habere vult,nihil lucraturus esset, aut lucrari minimè erat solitus. textus in l.si sterilis.§. si per venditorem.ff.de actionib.emp. Abb.& Anan.in dicto cap.conquestus.Card.post Innoc.in d.c.sacro. & vnanimi cõsensu omnes hi,quos modò nominatim citaui ad comprobationem gl. in d.c.conquestus. testatúrque Iason in l. iij.§.vlt.ff.de eo,quod certo loco.hãc sententiam communem esse,quam & text.inibi probat.sequũtur etiam Alex. consi.lij.nu.5. lib.vj.Soci.consi.clvj.nume.9.libr.ij. Decius consil.iij.nume.5.& consi.cccxxij.Alexã.consi.cc. libro vj. numero 3. insolita etenim petentibus lucra ratione eius, quod interest peti non possunt. Deinde si ea constitutio propter interesse lucri cessantis,aut damni emergentis iusta foret,omninò esset eius ratio habẽda post moram:nam si mora nõ interuenerit,minimè cogitur quis id, quod interest soluere.l.ij.§.si nauis.ff.ad l.Rhod.de iact.l.lecta.versicu.non enim.ff.si certum peta.l.in hac.in fine.ff.de condi.trit.Paul.Castren.in l.iij.§.nunc de officio.ff. de eo quod certo loco.traditur in l.si insulam.ff. de verbor.obligation. & in l.vnica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. Ex quibus infertur, emptorem à die traditionis rei venditæ teneri omninò, dum pretium soluere differt, reddere venditori vsuras pretij non soluti iuxta quantitatem fructuum ipsius rei,non autem secundùm rationem eius, quod venditoris intersit ex causa damni sibi illati ob dilatam pretij solutionem:cùm ea ratione non teneretur emptor ad fructuum compensationem, sed ad damni illati restitutionem, quod quandoque excederet ipsorum fructuum æstimationem, quandoque minus esset. Sic & lucri cessantis æstimatio nequaquam in hoc casu debetur venditori, cùm attenta eius industria fortasse esset maior, quàm fructuum perceptorum valor. Et sanè ipsa lex duntaxat inducit obligationem restituendi vsuras pretij non soluti iuxta fructuum perceptorum quantitatem. Qua de re est locus celebris apud iurisconsultum in l.vlt.ff.de peric.& comm. rei vend.venditori, inquit iurisconf. si emptor in pretio soluendo moram fecerit,vsuras duntaxat præstabit,nõ omne omninò, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit,& pretio soluto ex mercibus plus, quàm ex vsuris quærere potuit.Hactenus ibi.

Secundò, eadem ratione opinor emptorem teneri ob dilatam pretij conuenti solutionem restituere, ac reddere venditori vsuras secundùm æstimationem fructuum,quos venditor ipse percepisset è re vendita, non autem erit habenda ratio in hac æstimatione fructuũ,quos percepit emptor,etiam si is vberiores, ac maiores fructus verè percepe rit:quemadmodum adnotarunt Soci.in l.de diuisione. iiij. notab.ff.so.mat.& ibi Claud.col.vlt.Hieronym.Cagnol.in d.l.curabit,num.48.& Carol.Molin.d.q.lxxiiij.num.541 facit pulchra decisio Barto.in l.ratio.§.j.ff.de actio.empt. dicens,quòd quando fructus petũtur,vt fructus,omnes percepti veniunt,etiam si tot non percepisset petitor. dicto §. j.at vbi fructus petuntur in compẽsationem eius, quod interest,tunc veniũt fructus, quos petitor percepisset.l.si fundum.ff.de verb.oblig.

Tertiò, hinc etiam colligitur emptorem differentem pretij solutionem esse cogendum restituere venditori æstimationem fructuum perceptorum ex re vendita,quamuis hi fructus excedant ob temporis qualitatem pretij conuẽti quantitatem,quod manifestè constat ex ratione dictæ l. curabit.inspecta mora irregulari,quæ oritur ob id, quod à die traditionis rei venditæ differt emptor pretiũ soluere, & ideò eadẽ constitutio statuit,vsuras pretij non soluti reddendas fore ipsi venditori iuxta quantitatem fructuũ,quos venditor percepisset,non tradita priùs quàm eam venditor tradere teneretur,nempe ante solutionem pretij conuenti.sensit hoc ipsum Carol. d.q.lxxiiij.nu.541.

Quartò,hinc † examinari commodè poterit, quod Bal. scribit in l.ij.C.de vsur. asseuerans, vsuras pretij non soluti 3
à die traditionis rei venditæ ab emptore venditori deberi, etiam si emptor nullos ex re empta fructus perceperit,nec percipere potuerit,nec itidem venditor ipse percepisset, si rem ipsam nondum tradidisset huic adstipulantur eum secuti Paul.in dicta l.curabit.Anchar.in regu. peccati venia. colum.viij.de regu.iuris.Anania in c.conquestus.j. colum. de vsur.Socinus consilio lxxxviij.libro iiij.numero 8.idem consilio ciij.colum.j.eodem libro.Maria. Socinus consilio clxxiiij.libro ij.column.v.Paul.Parisi.consi.lx. libro primo, numero 28. Quibus, ni fallor,aduersatur ratio vera decidendi,aliáque iura superiùs adducta ad cõfirmationem eius quod in dicta l.curabit.decisum extat: nec video iustè posse comprobari Baldi sententiam, & ideò contrariam opinionem ipse veriorem esse censeo,secutus Salicetum in dicta l.secunda.Maria.Soci.consilio cix. libro primo, colum. secunda.Paul.Castrens.in l.Iulianus.§.ex vendito.ff. de act. empt. Cynum,Salicetum,& Paul.in l. minorem.C.in quibus causis restit.in integ.non est necess. Alex.& Claudium in d.l.de diuisione.colum.vlt.Corn.consilio lix.libro iij. & consilio cxlv.libro ij.Cagnolum in dicta l.curabit.numero 26.Quamobrem vsuræ, quarum mentio fit in dicta l.curabit.

bit.non debentur, vbi venditor ipſe re non tradita fructus ex ea non potuiſſet percipere.quod adeò verum eſt,vt etiã ſi venditor minor ſit,adhuc in eo caſu vſuras pretij non ſoluti percipere minimè iure valeat,cùm vſuræ alioqui repro bæ,fauore minorum nullo pacto permittantur.c. ſuper eo. de,vſuris.quam ampliationem ipſe admittendam eſſe opinor contra Petr. Iacob.Butricar. Paul.& Salicet. in dicta l. minorem. & Corneum conſilio lix. columna ij. lib.iij.

Quintò.ex eadem radice diſcutiendum eſt,quod plerique opinati ſunt exiſtimantes, vſuras in ſpecie, & caſu dictæ l.curabit, minimè deberi,nec licitas eſſe quando venditor† dominium rei venditæ ſtatim in emptorem tranſtu
4 lerit.Quaſi id probetur in eadem cõſtitutione ea ratione, quòd venditor ſimpliciter rem venditam tradens nõ videa tur fidem habere de pretio ſoluendo, & ideò dominium in emptorem tranſlatum non eſt.§.venditæ.inſtitu.de rer. diuiſio.l.quod vendidi.ff.de contrahen. empt. tradit Paul. Caſtren.in dicta l.Iulianus.§.offerri. ac ea ex cauſa conſtitutio permiſerit,& ſanxerit vſuras pretij non ſoluti ab emptore venditori ſoluendas eſſe loco fructuũ qui ab emptore percepti fuerint,cùm potiùs hi ad venditorem iure dominij nondum tranſlati pertinerent.idem probatur in l. ſicut emptio.§.vlti.ff.loc.vbi ex eo quòd dominium venditor nondũ tranſtulerit in emptorem, ſed ſolùm detentionem rei,potuit ſibi penſionem locationis titulo ſtipulari in terim dum pretium ſolutum non fuerit, quibus effectũ eſt vt ſtatim traditione dominio in emptorẽ tranſlato, locus non ſit dictæ l.curabit.reſponſo:nec vſuræ vẽditori ab emptore debeãtur,tametſi pretij ſolutionem is differat.atque ita de iure reſponderunt Panormita.conſi.lxxvj.libro.j. dubio ij.idem conſilio lxvj.libro j. Alexand.conſil. cxix. cxx. cxxj.lib.iiij.& conſi.cxxj.lib.v.Cepola,cautela cxxv.Socin. conſilio clxxvj.lib.ij.& conſilio ciij.libro iiij. & eodem libr. conſi.lxxxviii.Decius conſilio cxix.numero 4. verſicul.ſecundo, non obſtat.Sed contraria ſententia iure verior eſt, qua quidem aſſeueratur,emptorem teneri ad vſuras pretij non ſoluti à die traditionis iuxta fructuum æſtimationem, etiam ſi vẽditor dominium rei per traditionem in emptorem tranſmiſerit.hoc ſuadetur ex ratione decidendi, quã ſecundo loco aptauimus dictæ l. curabit. cùm ſecundum eam is qui tradere rem venditam minimè tenebatur ante pretij.conuẽti ſolutionem,eam tradens,& dominiũ tranſferens dignior eſt,vt poſſit capere vſuras pretij pro portione fructuum,quos è reipſa percepiſſet traditione nõ facta, quam ſi ſimpliciter tradẽs dominium non trãſtuliſſet: plus enim iuris & cõmoditatis dat, qui dominium trãſfert,quã qui rem tradit dominio retẽto. huic opinioni ſuffragatur tex.in dicta l.ſicut. emptio.§.vltim.quo in loco,& ſi glo. & Docto.contrarium opinentur,dominium fuit tranſlatum in emptorem, quod apparet ex eo quia locator idémque venditor non obligatur,& liber eſt ab omni traditione, & patientia:nam ſi dominium ſibi retinuiſſet ibi locator,tenetur ad præſtandã patientiam fruendi, & ad faciendum, quòd emptor idémque conductor domo ipſa poſſit vti frui.l.ſi domũ.cum l.ſeq.ff.locat.Et prætereà ſi venditor in ſpecie dictæ l.ſicut emptio.dominium ſibi retinuiſſet, iniquum eſt,quod gloſ.communiter recepta inibi cenſet, re ſcilicet perempta, & extincta, adhuc emptorem teneri ad mercedis ſolutionem, quod eſt contra veram legem locationis, atque ita his rationibus hanc poſteriorem ſententiam tenet Carolus Molin.in d.q.lxxiiij.nu.542.cuius opinio & ſi vera ſit propter rationem,cui innititur d.l.curabit. non tamen omninò probatur inductione text.in d.l. ſicut emptio.cum omnium interpretum ſententia, quæ dictat ibidem à venditore nõ fuiſſe tranſlatum dominium ex eo facillimè defenditur aduerſus Carolum, quod locator non obligatur ad patientiam, nec ad faciendum, quòd conductor poſſit vti frui:imò re extincta emptor teneatur ſoluere mercedem ratione periculi poſt perfectam vẽditionem emptori incumbentis.l.j.& l.cum inter.C.de pericu.& cõmod.re.vend.l.xxiii.tit.v.part.v.

Sextò,ex his in controuerſiam,& dubitationem adducitur eorum ſententia, qui cenſent tradita re vendita emptori à venditore† data dilatione ad ſoluendum,habitáque 5
pretij fide,non fore locum Cæſarum conſtitutioni,nec teneri emptorem ad vſuras pretij nõ ſoluti, nec poſſe eas in conuentionem & pactum à venditore deduci pro eo tempore quo durat dilatio ab eo conceſſa. Quaſi in hoc caſu nulla ſit in emptore mora regularis, nec irregularis,ex qua ipſa conſtitutio rationem habet huius partis. authores ſunt Soci.cõſi.lxxvj.lib.ij.col.vlt.Barth.Soc.conſi.ciij. in fi. lib.iiij.& conſi.cxxxix.eo.lib.Dec.conſi.cxix.col.pe. & nu. 3.idẽ Soci.conſi.lxxxviij.lib.iiij.Anto. Rub.conſi. lxxxviij. Aymon conſil.clxxxix.caſu iij. quorũ opinionẽ antè alios probat gl.in d.c.conqueſtus. dũ aſſerit, vſuras à venditore peti poſſe loco eius,quod intereſt:ſi pretiũ conuentum ad terminũ,& diẽ ſtatutam ſolutũ non fuerit:igitur pretio ſoluto eo die quo pactũ eſt,vſurę licitè peti nõ poſſunt.Ego ſanè nõ diffiteor, data dilatione per venditorẽ emptori ad ſolutionẽ pretij nulla pactione præmiſſa de dandis vſuris pretij nõ ſoluti eo tẽpore,quo pactio dilationis durat, minimè teneri emptorẽ ad vſuras pretij nõ ſoluti, etiã ratione perceptorũ fructuum,etiã ratione eius quod interſit vẽditoris,quia ipſe traditioni & dilationi conſenſit, nec vlla eſt mora emptoris,proprióque cõſenſu venditor renũciaſ ſe videtur cõſtitutioni Cæſareæ.d. l.curabit. at non video, cur venditor nõ poſſit ſtipulari ſibi vſuras,vel intereſſe data dilatione,& habita fide pretij,quas cõſequi poſſet æquiſ ſimè,ſi eã gratiã emptori nõ feciſſet.Nec reſponſum Impe ratorum rationẽ habet à mora regulari vel irregulari,vt cõ ſtat de priori expreſſim in d.l.curabit. & de poſteriori patet,quia ſi Cæſares rationẽ habuiſſent traditionis factæ nõ habita fide pretij ſoluẽdi, minimè tractarent de vſuris ſoluendis,ſed de fructibus omninò venditori reſtituendis, eũ ad eũ,donec pretiũ ſolutũ ſit,non ad emptorẽ pertineant, ſicuti probatur in d.§. offerri. Sic tandẽ,poſſe venditorem die data emptori ad ſolutionẽ pretij paciſci vſuras pretij nõ ſoluti eo tẽpore,quo dies cõſtituta expectatur:tenẽt Paul. Caſt.in l.Iulianus.§.ex vẽdito.ff.de act.emp.Dec. in c.cùm venerabilis.de excep,nu.14.ad fi.idẽ conſi.cxj.col.vlt.Cornel.conſi.cxiij.lib.iij.col.vlt.Alciat.in l. ſi quis nec cauſam. col.iij.ff.ſi cer. pet.Cagnol.in d.l.curabit.nu.58. Car. Moli. in conſue.Pariſ.§.j.gloſ.ix.nu.17.& in tract.de contrac. d.q. lxxiiij.nu.544.Alex.cõſil.cxxj.lib.v.nu.4.his accedit,quod c.j.huius lib.quinta illatione ad intellectũ ca.ſalubriter. de vſur.adnotauimus:eã quidem deciſionẽ ſeruandam fore, etiã ſi gener dilationẽ dederit ſocero ad dotis promiſſæ ſolutionem.Item & illud,quod maxima æquitate frequẽtiori calculo receptũ eſt,ſcilicet,etiã ex cauſa mutui poſſe credi torem ab initio contractus pactũ inire cũ debitore de repẽtendo eo, quod creditoris ſiue in dãno ſiue in lucro intererit pendẽte dilatione data ad mutui ſolutionem etiam ante moram. Iuſtè etenim poteſt quis ſtipulari ſe indẽnem ſeruari tã in lucro,quàm in dãno,& ideò hanc ſententiam tenent Hoſt.in ea.ſalubriter.& ibi Abb.nu.3.idẽ Abb. col. pe.& Anan.nu.16.in d.c.conqueſtus. Arch.in c.vſuræ.xiiij. q.iij.Rom.conſi.lvij.col. viij.Alex.conſi.ccxxviij.li.ij.Dec. in d.c.cũ venerabilis.nu.14.& in d.conſi.cxj.Io.Lupi in ca. per veſtras.vj.notab.nu.5.Flor.ij.par.tit.j.q.vij.§.xv.Caieta. ij.ij.q.lxxviij.art.ij.Conrad.de cõtrac.q.xxx.Hadria.in iiij. ſent.in tract.de vſur.c.quia tactũ eſt de intereſſe. eleganter Tho.d.q.lxxxiij.art.ij.ad primũ. Carol.Molin.de contract. in prin.nu.34. & q.lxxiiij.nu. 500. dicens hanc opinionem communem eſſe,quam etiam ſequũtur Scotus in iiij. diſt. xv.q.ij.artic.ij.& ibi Gabriel,Ange .in verb.vſura.j.§.xvj. & Sylueſt.in eodem verb.§.xxiij.Ioan.à Medina de contract.

cap.de

cap.de vſuris.fol.137. licèt hanc pactionem in mutuo illicitam eſſe cenſeant Inno.Ioan.And.Cald.quæſt.iij.in capit. vltim.de vſur.& Laurent.à Rodulphis in cap.conſuluit.de vſur.part.ij.q.ij.præſertim quo ad lucrum ceſſans: quod fir miter aſſerunt Anchar.conſi. ccclxxvj. & Aymon conſilio clxxxix.colum.iij. Quibus equidem omiſſis communis opinio eſt obſeruanda.Nam licet S.Tho.& Scotus communem opinionem quo ad damnum ſecuti, eandem velint quo ad lucrum reprobare ob incertitudinem lucri:nihilominùs etiam quoad intereſſe lucri ceſſantis verà eſt cõmu nis opinio, vbi fraus abſit,etſi veriſimilis eius certitudo, ac verè ſit lucrum ceſſans: quemadmodum cæteri probare contendunt,& Domin.Soto,lib.vj.de iuſti.& iure.q.j.arti. iij. Quòd ſi verè cõſtet creditorem poſt moram debitoris tantum damni paſſum, vel certum lucrum amiſiſſe, abſq; dubio etiam in animæ interiori iudicio tenetur debitor id ei reſarcire,ſecundùm Inn.in c.j.de vſur. Salic.in l.ij.C. de vſur.Anch.in d.cõſi.ccclxxvj.primo dubio.& plerique alij paſſim id docuere.Imò etiam ante moram teneri debitorẽ abſque pacto,& conuentione intereſſe damni emergentis creditori in foro conſcientiæ reſtituere,aſſerunt Cardin. à Turre Crema.in Summa,xiiij.q.iij.& Rebuffus in l. vnica. C.de ſent.quæ pro eo quod intereſt.in prin.num.24.Hoc tamen verum non eſt,cùm debitor vltra ſortẽ nihil teneatur reddere mutuanti etiam ratione damni ex cauſa mutuationis interim ante moram incurſi: ſicuti nec donatarius tenetur donatori rependere damnum ei contingens propter donum:& ideò Carol.Molin.de contract.in prin. nu.33.à Turre Crema.& Rebuffo diſſentit.

Septimò eadem inſpecta radice, & ratione deciſionis probatur, venditorem paciſci poſſe licitè vſuras pretij nõ ſoluti etiam data dilatione non tantùm in genere: ſed & expreſſa ab initio contractus,& conuentionis certa quantitate,quæ tamen veriſimilis ſit,& appareat conueniens,ei quæ ſecundùm leges, & iura iuſtè recipienda eſt in futurũ. Nam licet id quod intereſt poſſit iure in pactũ deduci ſub incerta quantitate,quæ poſtmodum probanda ſit:non autem de certa quantitate, quia adeſt fraudis ſuſpicio.l. cum quis decedens.§.codicillis.& §.Titia.ff. de leg.iij.l.qui teſta mentum.ff.de proba.notant in ſpecie Bal.in l. rogaſti. §.ſi tibi.ff.ſi cer.pet.& ibi Purpurat.num.39.Anania in c.vlt.de vſu.nu.62.Alberi.in l.j.col.pen.& ibi Bal.col.iiij.C.de ſum ma Trinita.Dec.conſilio cxvj.& conſi.cxix.Aymon conſi. clxxxix.colum.vltim.Alexand.conſi.cc.numer.8.libr.vj.& alij frequentiſſimè,quorum meminit eos ſecutus Rebuffus in d.l.vna.in glo.vlt.nume.34.nihilominùs ſi certa quantitas deducta fuerit in pactum,quæ veriſimilibus coniecturis conueniat quantitati, quæ verè interſit: valebit profectò conuentio in vim probationis deductæ ex veriſimilibus coniecturis.quod tenent Bald.in d.§.ſi tibi.& inibi Purpurat.Deci.in dicto c.cùm venerabilis.num.14.ad finem.Cagnol.in d.l.curabit.numer.59.Carol.Molin.de contract.in princ.num.35.Ioan.à Medina de contract.quæſt.xxxviij.& fol.139.Quibus ſuffragatur id quod cap.j.huius lib. ſcripſimus ad intellect.capit. ſalubriter.de vſur.nume.3. illatione iiij.hoc ipſum in ſpecie l.curabit.tenet Pariſius conſi.lx.libro j.numero 31.

Octauò infertur,poſſe† pactum fieri inter emptorem & 6
venditorem re tradita, nulla data ad pretium ſoluendum dilatione:vt donec emptor pretium ſoluerit,is reddat venditori certam quantitatem,quæ non excedat veras vſuras, & intereſſe pretij non ſoluti: iuxta d.l. curabit. ſecundùm Soci.conſi.clxxvj.col.vlt.& Bartho.Soc.conſi.lxxxviij.col. pen.& conſi.ciij.col.vltim.& conſi.cxxx.libr.iiij. ac plures alij,quos refert,& ſequitur Paul.Pariſi.conſi.lx.lib.j.colum. penul.& præſertim num.21. Imò poſſet quandoque pactio fieri de ſoluenda certa quantitate quæ etiam exceſſerit fructuum æſtimationẽ,& eorum intereſſe: modò fiat in vim annui reditus redimibilis,& cum pacto redimendi, in hũc ſanè modum,quòd emptor conſtituat ſe ſoluturum venditori certam annuam quantitatem dum pretium ſolutum non fuerit,iure & titulo annui reditus venditi ſuperipſa re empta ad rationẽ vnius pro quatuordecim vel duodecim, vſque ad pretij conuenti numerum, quod notandum eſt: nam vidi non ſemel hanc pactionem initam fuiſſe.

Nonò,planè ex prænotatis colligitur,licitè fieri pactum inter venditorem,& emptorem re tradita,& data die ad ſolutionem pretij,vt emptor dilatione pendente habeat rem ipſam titulo locationis à venditore,ac ſoluat certã,& moderatam penſionem.optimus tex.in l. ſicut emptio §. vlti. ff.locati.quem ita interpretantur paſſim Doctores,& præſertim Abb. d.conſi.lxxvj.libr.j.Soci. vterque in dictis reſponſis. Deci.in conſi.cxix.Alex.conſi.cxxj.lib.v.Et Pariſi. d.conſi.lx.col.pen.& vlti.ac nu.21.

Decimò,quamuis hoc dubium quibuſdam videri poſſit,opinor,venditorem tradito fundo, & data dilatione ad ſoluendum pretium,licitè accipere fundum ipſum in pignus ea pactione vt non teneatur fructus in ſortem computare:quod expreſſim adnotauit Carol. Molin.in dict. q. lxxiiij.num.545.aduerſus Gabriel.in quarto ſentent.diſtin. xv.quæſt.xj.colum.xvij.qui hunc contractum illicitum eſſe cenſuit.

Vndecimò,ex his conſtat Panormitan. conſilio v.libr.j. malè conſuluiſſe,dum reſpõdit, contractum illicitum eſſe, ſi quis propriam rẽ in octo annos alteri pro certa penſione locauerit,ac demum eam conductori vendiderit alio contractu pro centum, quæ fatetur recepiſſe: & tamen emptor in alio ſeparato inſtrumento fateatur ſe pretium debere venditori, quod ſoluere promittit ad octo annos, & interim mercedem,& penſiones locationis ſoluere. inquit enim Panormitanus venditorem debere in ſortem computare penſiones illis octo annis ſibi ſolutas: cùm alioqui conuentio ſit illicita ex eo quòd dominium tranſtulerit venditor in emptorem. Nam & ſi Panormita.ſequatur Socinus conſilio cxxx.lib.iiij.colum.j.eius reſponſum falſum eſt:nec poteſt vlla congrua ratione defendi,ſiquidem verè dominium tranſlatum non eſt:& deinde quamuis tranſlatum eſſe aſſeueremus,id parum refert ex his, quæ diximus illat.v.& vj.

Duodecimò hinc deducitur dictæ l. curabit. deciſionẽ procedere, & obtinere, etiam ſi res tradita fuerit emptori abſque fideiuſſoribus de euictione, quos emptori venditor promiſerit: nam adhuc emptor ob dilatam ſolutionẽ pretij, tenebitur venditori ſoluere vſuras pretij non ſoluti iuxta fructuum quantitatem: cùm defectus fideiuſſoris de euictione,non impediat fructuum perceptionem: cuius ratione eadem conſtitutio ſtatuta fuit, atq; ita in ſpecie tenent Bal.& Pau.in l.ij.C.de vſur.Dec.conſ.cxix.col.ij.verſi. ſextò adduci poteſt. & rurſus colum.vlti.Pariſi.conſil.lx.libro primo,nume.26.quorum opinio communis eſt, ſecundùm Cagnolum in d.l.curabit.col.iiij.

Decimotertiò apparet,venditorem pro parte rem venditam tradentem, & contractum venditionis ſeruantem, licitè & iuſtè poſſe petere vſuras pretij, pro illa parte non ſoluti ſecundùm fructuum rationem. Quod in hac ſpecie adnotat Carol.Molin.de contract.quæſt.lxxiiij.nu. 556. & probabitur efficaciùs ex his,quæ ſtatim trademus ad l. vlt. §.vlt.ff de fundo dot.

Decimoquartò, diligenter obſeruata huius quæſtionis ratione, & radice deciſionis Cæſareæ, infertur, non facta traditione rei,ſed ipſam adhuc poſſidente venditore, non poſſe eum, qui fructus rei percepit agere ad vſuras pretij non ſoluti:nec vti conſtitutione imperatorum.gloſſ.in dicta l.curabit. communiter recepta authore Cagnolo inibi numer.49.notat idem Socin.conſilio cix.lib.j.Nam ſi emptor ageret ad † fructus: venditor poſſet vſuras petere: & 7
ſimiliter

similiter venditore agente ad vsuras, emptor fructus petere poterit. Quamobrem nulla data mora non oportet controuersiam inter emptorem, & venditorem dari: quia pari iure vterque vtitur. Illud enim manifesti iuris est: quòd fructus percepti è re vendita per venditorem post ipsam venditionem ante traditionem, ad venditorem pertinent: nisi percepti fuerint à tempore moræ, id est, post diem, quo vẽditor rem emptori tradere tenetur: notant Bal. in l. fructus. in fine. C. de actio. empt. Docto. in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. eodem titulo. & est communis opinio secundùm Areti. consilio clx. vesicu. ad quintum, columna vj. Et ideò si emptor constituatur in mora: quia venditor ei obtulit rem, & eam is noluerit recipere, nec pretium soluere, aget æquissimè venditor ad id, quod eius interierit pretium eo die solutum nõ fuisse: offerétque fructus ipsos emptori. Et fortasse maior erit æstimatio eius, quod interest, quã ipsorum fructuum. Eadem ratione, venditore constituto in mora, quia oblato pretio noluit rem ipsam emptori tradere, cùm tradere teneretur, aget sanè emptor aduersus venditorem ad fructus, quos ex re vendita percepit, & quos ipse emptor ex eo die percipere potuisset. Et forsan hoc in casu, cùm venditor ex mora cogatur fructus restituere emptori: itidẽ & ipse emptor tenebitur pretium conuentum reddere vẽditori: & præterea si quod lucrum ex ipso pretio perceperit, tametsi illud venditor non percepisset: quemadmodum tradit Carolus Molinæ. d. quæst. lxxiiij. nu. 555.

Ex quibus obiter infertur intellectus ad leg. fructus. C. de actio. emp. paulò antè citatam: quo in loco cautum est, quòd fructus post perfectam venditionem pertineant ad emptorem; id etenim nõ est ita simpliciter verum. sed obtinet, quando facta est rei traditio habita fide pretij, vel post moram ipsius venditoris regularem, aut irregularem secundùm Salice, & Docto. ibi. Cagnol. in d. l. curabit. nume. 36. tametsi Barto. in l. Lucius. ff. de actio. emp. hac in re contrarium sentiat scribens, emptorem non posse petere rem cum fructibus à die, qua solui debuit, perceptis, sed posse petere rem & vsuras, quas pro pretio iam venditori soluto, quodq; ab altero mutuo acceperat, soluerit, sicuti in d. l. Lucius. probatur. Nam etsi verum sit ex causa eius, quod emptoris interest, eum posse petere vsuras, quas iustè pro pretio alteri soluerit: non inde sequitur non posse fructus rei venditæ à die, qua tradenda erat exigere, de quibus in d. l. Lucius. non agitur, quia vel nulli percepti fuerãt à venditore nec percipi potuissent ab emptore: vel interesse vsurarum erat maioris æstimationis.

Subinfertur item falsam esse Pauli Castrensis opinionẽ dum in dicta l. Iulianus. §. ex vendito. is opinatur, nulla data mora nec ex parte emptoris, nec ex parte venditoris, emptorem posse petere ipsam rem cum fructibus perceptis à die contractus sibi tradi: modò offerat vsuras pretij non soluti. Hoc etenim nec in dicta l. fructus. probatur: nec iure verum est, siquidem fructus emptori non debentur: sed venditoris percipientis efficiuntur, & ei competũt ante moram regularem, & irregularem percepti, quod præter proximè citatos Bald. probat in l. j. C. de bonis matern. Fabianus etiam tract. de empt. parte vj. membro v. Nec istę vsuræ pretii non soluti iustè percipiuntur, nisi in compensationem fructuum, quos emptor è re empta perceperit eo tempore, quo pretium ipse distulit soluere. dicta l. curabit. Quamobrem ipse Carol. Molin. d. q. lxxiiij. num. 554. relata Pauli opinione, eam omninò improbat.

Decimoquintò ex prenotatis colligitur, emptorem, qui partem pretij soluit, re nondum sibi tradita, posse petere totam rem cum parte fructuum ex ea perceptorum pro rata pretij soluti, à die solutionis eidem tradi, tex. optimus in l. vlt. §. vlti. ff. de fundo dot. Bal. in l. si traditio. q. xj. C. de act. empt. Barto. in d. l. Iulianus. §. offerri. Alexand. consil. cxxj. lib. iiij. Cagnolus in d. l. curabit. nume. 40. Et est communis opinio, sicuti fatetur eam secutus Carolus Molin. d. quæst. lxxiiij. numero 557.

Decimòsextò obseruandum erit, rectissimè defendi posse Baldi sententiam, qui in rubrica, C. de contrahen. empt. quæstio. xv. scribit, procuratorem ex propria pecunia nomine domini ementem fundum, & eum possidentem pluribus annis non requisito domino, nec in mora constituto ad solutionem pretij, teneri ipsi domino illum fundum cum fructibus perceptis restituere: & satis esse quod dominus pretium soluat. Id etenim probatur ex eo, quòd dominus à die traditionis factæ procuratori dominium rei habuerit, & possessionem: & ob id fructus omninò ad eum pertinent. nec hîc ratio constitutionis Cæsareæ de qua in dicta l. curabit. locum habet. quamobrem Baldum sequuntur Cremensis in singulari cl xviij. Fertati. cautela liiij. Iason in l. secunda. §. primo. ff. si certum peta. columna vltima. & quamuis Alciat. in dicta l. secunda. §. vltimo. & Carol. Molinæ. de contractib. quæstion. lxxxvj. defendere conentur, vsuras pretij esse à domino procuratori debitori debitas, id tamen falsum esse existimo, nisi ratione eius, quòd procuratoris intersit post moram pretium ei à dòmino solutum non fuisse: quia pretium illud habuit ab altero mutuo datum sub vsuris licitis & iustis, secũdùm Matthæum Afflictum, decisione Neapolitana xcj.

Decimoseptimò, si radicem huius quæstionis quæ in dicta l. curabit. definitur, consideremus, planè constat, & probabitur, eam decisionem etiam obtinere in pacto, & promissione† vendendi fundum, facta & constituta à venditore: siquidem is omninò tenebitur emptori, & cui vendere promisit, fructuum è re ipsa perceptorum æstimationem soluere, perceptorum inquam fructuum, à die soluti pretij. quod eleganter adnotarunt Socin. consil. clxx. lib. ij. col. penulti. & finali. Paul. Parisi. consi. lxxv. numero 17. libr. iiij. idem expressiùs, & latiùs consil. lx. libr. j. numero 23. æquissimum etenim est, venditorem fructus reddere ex quo habuit ab eo, cui vendere promisit pretium rei in pactionem venditionis deductum: tametsi Philip. Dec. consi. clxxxiiij. columna vltima, contrarium responderit, existimans, fructuum æstimationem minimè deberi emptori etiam soluenti pretium: cùm venditio nulla præcesserit, sed tantùm promissio vendendi rem ipsam: sicuti nec fructus ipsi debentur. Et profectò licet ex promissione vendẽdi & emendi ipse venditor non possit agere ad pretium: authore Paulo Castrensi consi. xciij. col. iij. lib. ij. quia aliud est vendere, aliud promittere. l. in bonæ fidei. §. si tamen. ff. de eo quod cert. loco. nec ex promissione vendendi, fructus post eam percepti debeantur ei, cui promissio facta fuerit secũdùm Alex. consi. lxxiij. col. ij. lib. ij. & consi. xiij. col. v. lib. iij. Deci. in d. consi. clxxxiij. & plerique alij: tamen vbi in hac promissione fuerit pretium nominatim definitum: & id solutum sit promittenti, æquius est ob euitandos circuitus idem in hac specie quod in vera venditione seruari. Nam & venditorem posse agere ad pretium constitutum ex sola promissione emendi ipse verius esse censeo, quod longius discuti poterit ex traditis ab And. Tiraq. lib. ij. de retract. in fin. à nume. 25. vsque ad 60.

Decimooctauò, huię proximę illationi, ego censeo & aliam adijciendam fore: qua opinor, etiam esse admittendam l. curabit. responsionem, vbi inter venditorem, & emptorem promissio tantùm vendendi & emẽdi fuerit facta, non equidem ipsa venditio, modò certum fuerit pretium statutum, & venditorem ipsam emptori, vti promiserat, tradiderit. Quid enim obsecro aliam venditionem requirimus, nonne ex hac traditione facta huius promissionis causa satis censebitur venditio effectum sortita? ita quidem. Et ideò locus erit vsuris, quas d. lex, curabit. admisit. quod sensere Socinus, & Parisius præcedenti illatione citati: dum scribunt, dictam l. curabit etiam obtinere in promissione, & pacto

& pacto de vendẽda aliqua re: licet Alexander in additio. ad Barto. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de acti. emp. idem consil. lxxtij. lib. ij. colum. ij. Deci. in d. consi. clxxxiij. ad finem: tradiderint emptorem non teneri ad vsuras pretij non soluti iuxta decisionem l. curabit. vbi non præcessit venditio, sed pactum de vendendo.

Decimonònò, erit non immeritò adnotandum dictam constitutionem l. curabit. eiúsque responsum omninò admittendum fore non tantùm in venditore, sed etiã in eius cessionario, cui ipse cesserit ius sibi competens ad exigendas vsuras pretij non soluti: poterit enim is iure venditoris eas exigere iuxta limites hoc capite passim traditos secundùm Matthæ. de Afflict. decis. xcj. & Pau. Paris. d. consi. lxxv. nu. 17. lib. iiij.

Vicesimò, apertissimè conuincitur, Cæsaream decisionem dictæ legis, curabit. his adiunctis interpretationibus, quas hîc adscripsimus, etiam iure Pontificio, in foro ecclesiastico, & iudicio interiori animæ obtinere, secluſa vsurarum prohibitarum fraude. Nam si ea constitutio iusta est, quod in principio ostendimus, nihil impedit & eam vbique vtroque in foro ad praxim deduci.

SVMMARIVM.

1 *Dictiones sunt interpretandæ iuxta eum sensum qui vulgari, & communi vsu, ac legum prouinciæ significatione receptus sit.*
2 *Qualiter dictio, Maioratus, in his regnis accipiatur.*
3 *Bona maioratus ad vnũ tantùm & indiuisa pertinẽt.*
4 *Prohibitio alienationis ex causa maioratus facta, perpetua censetur: & inibi quid de fideicommissis.*
5 *Maioratus, & primogenij bona ex ipsa propria dictionis significatione masculis deferuntur exclusis fœminis.*
6 *Traditur intellectus l. xlv. Tauri: & an eadem constitutio obtineat in maioratibus absque Regia licentia institutis. item de possessione, quam nostrates ciuilissimam appellant.*
7 *Intellectus l. xlvj. Tauri.*
8 *Rursus traditur interpretatio l. xl. ex eisdem constitutionibus.*

Quæ hæc dictio, Maioratus, ex propria vi apud Hispanos contineat.

CAPVT V.

OLET non infrequenter ambigi quam interpretationẽ, quémve sensum habeãt testamenta, donationes, aliſque contractus, quibus bona quædam alicui deferuntur, vt ea obtineat iure, & titulo maioratus, & primogenij, non expressis aliis clausulis, nec conditionibus. Et sanè illud hac in re est omninò
1 considerandum, hanc† dictionem, maioratus, in quibuscũque dispositionibus ita intelligendam fore, vt secundùm eam significationem, quæ communi vsu, legibus & Prouinciæ cõstitutionibus recepta sit, eius sensum interpretetur: in his etenim, quæ dubia sunt canon is est obseruandus, vt ea iuxta communẽ vsum, leges, & regionis statuta, ad praxim & intelligentiam deducamus. Hoc probatur authoritate iurisconsul. in l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. iij. vbi glo. not. Bar. in l. talis scriptura. ff. de leg. j. in prin. vbi scriptum est, & frequentissimo omnium calculo receptum, communem vsum intelligendi & loquendi præferẽdum esse propriæ significationi. Idem probatur in l. iij. §. vlt. ff. de supellect. leg. l. non aliter. ff. de lega. iij. l. cùm de lanionis. §. asinam. ff. de fund. instruc. l. vxori. in prin. ff. de leg. iij. c. ex literis. in j. de sponf. gl. in c. nonnulli. in verbo, vltra duas. de rescrip. tradunt Iaso. in l. si auię. col. vlt. C. de succe. edict. Rom. consi. clxxix. col. j. Bar. per tex. ibi, in l. Labeo. ff. de supel. leg. idem Barto. in rubri. ff. de noui oper. nunciat. & ibi Roma. Alex. & omnium latissimè Franciscus Niconi tius num. 196. Felin. in procemio Decret. iiij. col. versi. modo his decursis. optimè Curti. Iunior in consi. v. numer. 12. quod autem diximus, esse verba intelligenda iuxta constitutiones & leges prouinciæ: asseruit Bar. in l. si quid earum. ff. de lega. iij. in princ. & in l. si quis filiabus. ff. de testam. tut. Barto. & omnes in l. omnes populi. in iij. q. sextæ quæstion. princ. ff. de iusti. & iure. Alexan. in consi. xxvj. nu. 11. libr. iij. quo in loco respondit non probato communi vsu loquendi, cõmunísque interpretationis sensu, omninò verba esse intelligenda secundùm legum, & iurium significationem. addit & ipse Alex. testamenta, cõtractus, similésque hominum dispositiones vulgari sermone prolatas vel scriptas, esse interpretandas iuxta vulgarem significationem. quod Bal. scripserat in l. lege. vlt. col. C. de legi. hære. quibus equidem fit, vt siquis aliqua bona proprio testamento vel donatione in Titiũ detulerit, ita quòd ea obtineat & habeat titulo & iure† maioratus: hæc ipsa bona, etsi alias conditio 2
nes institutor huius primogenij non adiecerit, naturã, proprietatem, & alios effectus habebunt, quos apud Hispanos, apud eam prouinciam bona primogeniorum, & maioratuum ex consuetudine, moribus, legibus, & constitutionibus habere soleant. Hoc etenim adeò est consonum voluntati instituentis primogenium, quòd nihil ei refragari valeat. atque ideò possent plura ab hoc themate deduci. è quibus aliquot obiter & breuiter attingam, vt cõstet rem istam non inutiliter hoc in capite traditam fuisse.

[Hanc denique opinionem post huius operis vnam & alteram editionem probarunt in his regnis doctissimi sanè viri: Peralta inquam in rubr. ff. de hæred. instit. num. 103. & Burgensis à Pace in procemio legum Taurinarum num. 88. Emanuel à Costa de lege Mentali pagina 119. & illustris Antonius Padilla in rubric. C. de fideicommis. numer. 11. & Tellus Fernandus in l. xxij. Tauri. numer. 15.]

Primùm, vbi cõstiterit fundum, villam, vrbem, aut castrũ aliquod iure maioratus in aliquem deferri, hinc manifestũ esse colligitur, eas res ad vnũ tantùm ex successoribus, † & 3
maiorem ac indiuiduas absque vlla diuisione pertinere: sicuti in specie adnotarũt hac in quęstione Io. Lup. in rubr. de don. inter vir. & vx. §. lxix. nu. 21. & Roder. Xuares in q. de maioratu. col. v. quibus suffragatur quod scripsere Ang. consi. cclxxvj. & Aretin. consi. clxvij. idem Roderi. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inof. test. extensione x. col. xx. asserentes, quòd vbi ad vnum ex successoribus aliqua bona deferenda sunt, vt ea is habeat indiuidua: tunc ea deferuntur primogenito, & maiori iure primogenij & maioratus. Sic etenim qui voluerit, & statuerit, fundum Titianum deferendum fore post eius obitum Sempronio, iure primogenij, & maioratus, voluisse omninò censendũ est, si huius dictionis communem interpretationẽ accipiamus, quòd fundus is absque vlla diuisione post mortem Sempronij maiori primogenito, vni tantùm & absque vlla diuisione ex pluribus successoribus deferatur, & competat.

Secundò, ex his apparet, erroneum esse, ac manifestissimè falsum quod Ioan. Lupi. in c. per vestras. de dona. inter vir. & vxo. iij. notab. §. xxvj. col. vlti. opinatur existimans, ita condito testamento, vt pater aliquot bona legauerit filio suo maiori, hoc expressim addito, quòd ea is habeat, iure maioratus, mortuo filio maiore horum bonorum possessore, ea bona diuidenda esse inter eius hæredes & filios, aut saltem eorum æstimationem, si maior & primogenitus ea voluerit obtinere. Hæc siquidem opinio apertissimè refragatur voluntati testatoris, qui tacitè, & sensim statuit, bona prędicta absque vlla diminutione, in solidum vni & maiori ex successoribus cõpetere. Item cõtraria est cõmuni huius prouinciæ, & Hispaniarũ interpretationi, ex quaius maioratus hoc dictat, vt res eodẽ iure possessæ in vnũ & maiorẽ

omninò

omninò deferantur absque vlla diminutione, siue hoc ius instituatur ex authoritate Regis, siue propria ipsarum legũ concessione. atque ita Ioan. Lupi. dubius quidem huius opinionis definitionem cogitandam reliquit.

Tertiò, eadem ratione opinor, bona ita vinculo maioratus submissa, sicuti modò proposuimus, nullis expressis prohibitionibus, nec clausulis, non posse alienari, nec à primo, nec à quarto, nec ab octauo successore: †imò prohibitionem tacitam alienationis perpetuam esse, quod dictat ipsa testatoris mens, docet ipsa communis horumverborũ interpretatio, quamuis idem Ioan. Lup. d. §. xxvj. num. vlti, itidem satis dubius sentiat, hanc prohibitionẽ vltra primũ successorem minimè extendi. qua in re oportet expẽdere tex. in authenti. de restitu. fideicom. §. nos igitur. collat. ix. à quo Accurs. in verb. voluisse, deduxit prohibitionẽ alienationis extra familiam non egredi primum ex familia successorem, & ideò quamuis primus familiæ successor alienare non possit bona alienari extra familiam prohibita, poterit nihilominùs vlterior ex familia successor ea alienare: quemadmodum quidam opinantur, Ego verò primum ex d. §. nos igitur. & ex Accursio colligẽdum esse censeo, prohibitionem alienationis factam filio, non cẽseri factam nepoti. quod inibi tenent Bartol. Iacob. de Bellovisо, & Ange. idem Bartol. in l. filius familiâs, §. diui. q. ix. ff. de legat. j. quem cæteri communiter sequuntur, præsertim Ias. nume. 109. in j. lectu. in ij. nume. 146. Ferdin. Loazes num. 489. tradit Deci. consi. ccclxxvij. column. ij. ex quibus constat, hanc opinionem communem esse. huius sanè decisionis rationem, etsi videam eam à iuris Cæsarei interpretibus obscitanter omissam esse, censeo quòd in specie proposita in dict. Nouella constitutione testator filios hæredes instituit, eósque grauauit vt si sine liberis decessissent, fratribus hæreditatem & bona hæreditaria restituerẽt, eáque causa alienationem bonorum prohibuerit, nam decedentibus filiis cum liberis, cessat omninò causa fideicommissi, & ob id alienationis prohibitio, quæ in nepotibus filiorum filiis nequaquam obtinet. Quamobrem non video, cur passim Nouellam constitutionem Doctor, miris laudibus ad huius conclusionis probationem extollant: cùm manifesta sit eius ratio. Causa igitur prohibitionis non tantùm in filiis, sed in nepotibus & pronepotibus adhuc vigente, ad eos prohibitio facta filiis etiam extenderetur: sicuti colligitur ex Bart. in l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. iij. gloss. in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. Deci. consi. clxxxij. columna ij. & consi. xxiij. col. iij. Ias. in d. §. diui. lectione ij. numero 146. & quæstio. x. Ioan. Crotto, & Ferdinando Loazes quæstio. ix. Hinc apparet, quòd si fideicommissum foret iniunctũ non solùm filiis sed & eorum liberis, nepotibus, & pronepotibus, prohibitio alienationis facta filiis, eriam censetur facta eorum filiis, nepotibus, & pronepotibus, quibus & fideicommissum extat iniunctum à testatore.

4

Secundum, quòd ex dicto §. nos igitur. adnotari potest, illud verè asseuerat, nempè, prohibitionem alienationis factam extra familiam, vt eadẽ bona perpetuò in familia maneant, & à familia possideantur, vltra quartam generationẽ effectum, & vim nõ habere, quasi visum fuerit Iustiniano, voluntatem testantis hac in prohibitione non perpetuam esse, sed tantùm ad quatuor vsque generationes obtinere. tex. singul. & ibi Docto. in dicto §. nos igitur. Alexan. & Iason in dicto §. diui. quæstio. xj. ij. lectu. numer. 155. idem Iaso. in l. voluntas. C. de fideicom. & est omnium concors sententia, quæ tamen non erit admittenda: vbi testator prohibitionem hanc alienationis indixerit hæredibus ea ratione adiecta, quòd velit bona hæreditaria perpetuò manere penes eius descendentes, aut posteros, hoc etenim casu ex eius voluntate deducitur ob dictionum istarum vim, prohibitio, quæ quartam, quintam & alias generationes egreditur, secundùm Iacob. & Ange. in d. §. nos igitur. ex tex. in l. vlti. C. de suis & legiti. l. cognoscere. §. vlt. ff. de verb. signi. l. iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradi. & in authen. de hæred. ab intesta. §. ij. idem notant Bartol. in authen. de restit. §. j. Iason in d. §. diui. ij. lectu. num. 155. & in j. lectu. num. 113. & ibi Loazes nume. 493. Iason in l. vlti. nume. 5. C. de hære. instit. Deci. consi. dxvj. nume. 16. & consi. dcxxxv. & consi. ccclxiiij. Socin. consi. xliij. libro iij. Didacus à Segura in l. filius. ff. de verbo. obliga. nume. 108. Roder. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testament. in ij. limitatione legis Regiæ. colum. vlt. Alexan. consi. lvj. nume. 2. lib. j. quorum opinio absque dubio communis est. Mihi verò sicuti perquàm durum videtur quod Iustinianus in d. §. nos igitur. respondit, & id aduersus testatoris mentem tacitã, tantùm non expressam: ita isthæc doctorũ interpretatio contraria omninò apparet Iustiniani ipsius respõso, quo palàm probatur, prohibitionem alienationis factam ex ea causa, vt res perpetuò maneat in familia, nec eam egrediatur, útque de nomine testatoris minimè exeat, non extendi, nec habere vim vltra quartam generationem. Video etenim testatorem prohibuisse alienationem rerum: quia volebat eas manere perpetuò in eius familia, & nomine: & ideò hercle non possum percipere qua ratione aliud dicendum sit eo casu, quo prohibuerit testator alienationẽ, eò quòd perpetuò voluerit res alienari prohibitas, manere apud eius descendentes. Quòd si dixeris appellatione descendẽtium, plures generationes comprehendi, quàm sub nomine & familia, lege obsecro Iurisconsultum in l. pronunciatio. §. iure enim proprio. ff. de verbor. significa. ita respondentem. Iure enim proprio familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub vnius potestate, aut natura, aut iure subiectæ, vt puta patremfamiliâs, matremfamiliâs, filiumfamiliâs, filiamfamiliâs, quíque deinceps vicem illorum sequuntur, vt nepotes & neptes & deinceps. Rursus idem Iuriscõsultus scribit, sub familia cõtineri omnes, qui ab vltimi genitoris sanguine proficiscuntur, vt familiam Iuliam intelligamus dici quasi à fonte quodam memoriæ, omnes, qui à Iulio descendunt, à Iulio inquam primo eius nominis, quẽ vltimum Iurisconsultus appellat. Quibus profectò respons constat, propriè quoscunque descendentes familiæ nomine contineri, etiam si quintæ, vel sextæ sint generationis. Nec iure probari potest, maiorem esse descendentium quàm familiæ appellationem: præsertim quia & nominis appellatio eos omnes vltra sextum gradum continet qui ex eadem domo, agnatione, & gente prodierunt. text. in d. l. pronunciatio. §. communi iure. Nam & sub familia liberi continentur, quod nemo negat: & probatur in l. vlti. C. de verbo. significa. & tamen liberorum appellatione nepotes, pronepotes, abnepotes, & deinceps cæteri descendẽtes veniunt. l. liberorum. ff. de verbor. significa. vnde qui fatentur communem secuti prohibitionem alienationis ex eo factam, quòd testator velit rem perpetuò in familia remanere, non habere vim vltra quartam generationem, itidem fateri iure coguntur aduersus communem idem esse, si testator adiecerit eam causam prohibitioni: quòd velit, rem manere perpetuò apud eius descendentes. Nec magis probatur in d. l. vlt. C. de suis & legi. locísque similibus, appellatione descendentium plures gradus, quàm appellatione familiæ comprehendi. Sic & Pau. Cast. in consi. ccclxxxiij. libro primo respondit, ad legatum familiæ & relictum admittendos esse quoscunque de familia, modò sint intra decimum gradum.

Verùm Iustiniani constitutionem in d. §. nos igitur. ipse minimè seruandam fore reor, quoties aliquot coniecturis possimus percipere, testatorem eam prohibitionem perpetuam esse voluisse: & cùm iuxta communem huius regni praxim, & vinculorum ac primogeniorum & fideicõmissorum institutiones, atque instituentium voluntatem, ea voluntas satis manifesta sit. Sancitum est lege Taurina xxvij.

xxvij. hac in controuersia, vincula, & prohibitiones perpetuas esse, nulla facta distinctione quartæ, vel quintæ generationis.

Quin & hinc opinor Iustiniani constitutionem omnino ea lege sublatam esse, quod manifestè deducitur: cùm sub distinctione inibi statutum sit, vincula, probationes, & fideicõmissa, perpetua esse, & perpetuò valida, vel ad tempus à testatore definitum, nulla habita distinctione quartæ, vel quintæ generationis. Ex quibus verbis constat, nõ esse necessarium, vt vincula perpetuò durent etiam vltra quintam generationem, quod id expressim testator declarauerit, sed satis esse, prohibitiones, & vincula ab eo simpliciter instituta fuisse: modò non explicuerit, ad tempus ea duratura, & fore valida.

Quartò ex his falsum esse videtur, quod voluit probare Rodericus Xuares in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. in repetitione l. Regiæ, ij. limit. col. vlti. scribens instituto primogenio, expressa vocatione, ad res vinculo submissas, maioris & primogeniti, iniuncta tamẽ alienãdi prohibitione filio, cui primo loco maioratum defert, non extendi prohibitionem hanc ad nepotes. ex gl. in d. §. nos igitur. cuius opinionem in hac specie proculdubio falsam esse censeo: propter mentem, & volũtatem testatoris.

Quintò, hinc examinati potetit opinio eorum, qui censent fideicommissum à testatore ita relictum familiæ, vt deferatur gradatim proximiori masculo: esse intelligendũ in his proximioribus, qui ad intestati successionem iure ciuili admittuntur, nempè intra decimum gradum tantùm, non quidem remotioribus. Institu. de succes. cognat. §. penultimo. l. vltim. C. vnde legit. notatur in l. j. C. vnde vir & vxor. atque ita huius opinionis authores sunt Ancha. consilio xciiij. colum. ij. Bal. consilio cccxxxiiij. lib. iij. Dec. eleganter consilio cccxxj. nume. 2. qui hanc sententiam alibi explicans eam non esse admittendam censet, in domibus Regum, Marchionũ, Ducum, & Comitũ, in quibus etiam vltra decimum gradum defertur successio proximioribus, sic ipse Deci. in consi. lxxxv. col. ij. Curti. in tract. de feudis, iij. parte. §. successiue expedito. post Bald. Aluarot. & Mart. Laudens. in capitu. j. ad finem de feudo March. secundùm quos & feudi successio in descendentes primi vasalli etiam vltra decimum gradum transmittitur. cap. j. §. j. de natu. succes. feudi. quod communiter receptum est. idem ipse arbitror omnino dicendum in successionibus iure primogenij, & maioratus apud Hispanos ab aliquo testatore institutis: nam ex communi, & recepta interpretatione, quæ à iure Regio & voluntate testantis deducitur: tales successiones etiam deferuntur his, qui decimum gradum egrediuntur: quamuis testator ipse nullis expressis gradibus, nullis appositis nec adscriptis clausulis id tantùm statuerit, bona nempe illa velle deferri Titio & eius liberis, ac descendentibus. titulo & iure Maioratus. Quin & in casu, cuius Deci. Anchar. & alij meminerunt, eorum responsa minimè esse obseruanda æquissimè defendi poterit: inspecta testatoris voluntate, simul & considerata hac communi horum fideicommissorum interpretatione.

Sextò ex his definiri iure debet, quod vidi semel maximè controuersum iudicum, & aduocatorum non vulgari contentione. Petierat quidam bona quædam post mortem alterius ex eo quòd ipse esset proximior defuncto cognatus masculus, & bona illa essent iam ab antiquis temporibus iure maioratus & primogenij ad vnum tantùm deuoluta, & eo titulo possessa, eúmque titulum testibus & plurium annorum quasi possessione probauit, ita quidem, vt licet constaret, ea bona absque vlla diuisione iure maioratus ad eam familiam pertinere: non tamen apparebat quibus cõditionibus, & clausulis ipse maioratus à primo testatore esset institutus, è contrario siquidem instabat fœmina quædam eiusdem cum masculo gradus & lineæ, nempè actoris soror maior ætate, & primogenita, quæ petebat, maioratum sibi competere, iudicum sententia pronunciari. quæsitum & tractatum est, an à masculo minori fœmina maior eiusdem gradus, & lineæ excludenda foret? pluribus denique rationibus probari iure poterit hac in controuersia, marem eiusdem gradus, & lineæ, quamuis minor sit & secundò genitus, præferendum esse fœminæ maiori ac primogenitæ: sicuti apud Hispanos frequentissimè obtentum est, in maioratibus & primogeniis expressim ita statui. Sed idem esse, vbi simpliciter res aliquot sint iure primogenij, & maioratus posteris delatæ, ostenditur sequentibus.

Primùm hoc ipsum constat, quia† vbi bona aliquot lege vel consuetudine deferuntur primogenito, ad ea non admittitur filia primogenita excluso masculo postremò genito, imò is fœminæ præfertur: quod expressim adnotarũt Petrus Perticensis, & Iacob. ab Arenis in l. pater. §. quindecim. ff. de legatis iii. Bal. in l. in multis. ff. de statu homi. idem Bal. in l. j. ff. de Senator. Roma. consi. xcviij. Socin. consil. xc. lib. j. in fine. Ioannes Lup. in rubric. de donatio. inter vir. & vxor. §. lxix. nume. 24. Pau. Parisius consil. lxxij. nume. 80. lib. iiij. idem erit, si ex contractu bona primogenito deferantur, vel ex pactione causa matrimonij inita, vel ex donatione, secundùm Iacob. & Petrum in d. §. quindecim. Guidonem Papæ q. dvj. & singulari dxxij. & Andre. Tiraquel. lib. de primogeniis. q. x. nu. 16. & 18. & q. xj. nu. 3.

5

Secundò hæc pars iustior apparet ex eo, quòd etiam seclusa proxima ratione, communis, & omnium cõsensu recepta est apud nos ea interpretatio, vt maioratum, seu primogeniũ masculus secũdò genitus obtineat exclusa fœmina primogenita, quod proximũ est testatoris volũtati, præsertim cùm & verba sint intelligenda iuxta communem, vulgò receptam significationem.

Tertiò eadem opinio potissimum instruitur à ratione, qua primogenia & maioratus licitè censentur: nam & si res ista dubia sit, quemadmodum longe latéque tradit præter alios Andr. Tiraq. de primogeniis. q. iiij. tractans de iustitia consuetudinis deferentis bona primogenito, mihi semper placuit institutiones maioratuum, & primogeniorum licitas esse, atque itidem consuetudines, & leges quibus primogenitis bona omnia deferuntur. quod probaui in Epitome de matr. ij. par. cap. viij. §. vj. nume. 5. idq; magis communiter probatum est, sicuti constat ex citati à Tiraq. d. q. iiij. nume. 13. Quibus accedit quòd Italiæ statuta, quibus fœminæ nequaquam succedunt extantibus masculiis, non alia ratione iusta censentur, quàm quòd ex eis familiæ conseruentur, néve diminutionem extenuato patrimonio ob paupertatem patiantur: quod facillimè contingeret, si fœminis liceret parentum res & patrimonium ad exteram familiam secum ferre, hac etenim ratione hæc statuta iusta censeri tenent Cynus in l. j. C. de adulteriis. Baldus & Imol. in l. vlti. ff. de hæredib. instituend. Alberic. in authenti. itaq; C. communi. de success. quos eam sententiam communem esse asseuerans sequitur Albertus Brunus in tract. de statutis exclud. fœ. artic. iij. col. ij. Eadem siquidem ratione primogenia, & maioratus licitos esse asserit Præpo in c. ius naturale. col. iij. distinctio. j. cùm ex maioratuum institutione patrimonia indiuisa, integra, & illæsa penes familias maximo cum Reipublicæ commodo conseruentur, quæ alioqui per filiorũ diuisiones attenuantur, ad nihilúmque exinanita reducũtur, quod minime expedit nec familiis, nec ipsi Reipublicæ, quæ horum primogeniorum ratione viros nobiles, ac diuites habet, promptiores quidem vt ei in bello, & pace subseruiant, & ministrent. Nulli autem dubium est, quin familiæ conseruentur potiùs per masculos, quàm per fœminas. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verborum significatio. l. iurisconsultus. ff. de grad. l. cum legitimæ, ff. de statu homi. igitur ad primogenia fœminæ admittendæ non sunt exclusis masculis secundo genitis. quod verò diximus

diximus, reipublicæ expedire familias diuites conseruari, & integras ad ipsius Reipub. ornamentum, etiam probatur in l. j. §. denunciare. versi. publice. ff. de ventre inspiciendo.l.super statu, C. de quæstio.adnotauimus & nos in c.Raynuntius. de testament.in princip.numero 23.& præterea Angel.in §.sed hæc quidem. Institu. de exhæred.lib. Georgius Natan in capitu.quamuis pactum.colum. xxviij. de pact.in vj.

Quartò ad huius partis confirmationem argumentor. Nam quo pacto succeditur in regno, & prouinciæ capite, supremáque dignitate,eodem plane successio admittenda & constituenda est in inferioribus dignitatibus, primogeniis & maioratibus ipsius regni,& prouinciæ.argumẽ.cap. cùm non liceat. de præscript.l.j.§.cum vrbem. ff. de offic. præfe.præt.vrbis,gl.in l. ex ea.ff.de postul. sed in Regia dignitate apud Hispanos masculus secundò genitus præfertur fœminæ primogenitæ,sicuti notissimum est, & probatur in l.ij.tit.xv.part.ij. Ergo idem erit in aliis inferioribus maioratibus,& primogeniis. Hac etenim argumentatione vtitur in specie Pau.Castren.in consi. clxiiij. col. j.lib.ii.incip.In præsenti causa,quæ vocatur Maioriæ Hispalensis.

Quintò,Feuda & maioratus similia sunt authoribus Bal. in l.cùm antiquioribus,col.ix.C.de iur.delib.Archi.& Præpo.in c.quam periculosum.vij.q.j.Socin. consi. xlvij.lib.iij. nu.4.Pau,dict.cõsi.clxiiij.Quorum hi duo posteriores hac similitudine,& comparatione vtuntur expressim,alij verò sensim eam permittere videntur, sed in feudis regulariter fœmina excluditur,masculis admissis etiam remotioribus. c.j.§.hoc autem notandum. qui feud. dare poss.igitur & in maioratibus idem erit obseruandum.

Sextò alia item ratione id probatur, siquidem maioratus dignitas quædam est secundùm Bald. in d. l.cum antiquioribus,colum.vj.Archi.& Præp.in d.cap. quàm periculosum.& Ioan. Cirier de primogenitura. q.j.quæ defertur in gradu pari potius masculis, quàm fœminis, Bald.in l.ex hoc iure.ff.de iustitia & iure.Abb.in c.dilecti.col.iij.de arb. Pau.Parisi.consi.lxxij,nu.70.lib. iiij. quo in loco alios citat idem asseuerantes,nam in dignitatibus verius est, quod in pari gradu præferatur masculis etiã minor,ex multis, quæ adducit Deci.in l.ij.ff.de regu.iur.nume. 47. & notatur in l.j.ff.de Senatoribus.

Septimò ad idem probandum plurimũ conducit,quod etiam si feudum ex conuentione partium deferatur masculis,& fœminis,hæc cõuentio hoc ordine est intelligenda,vt deficientibus masculis fœminæ admittantur nõ aliâs. text.in c.j.§.quin etiã Episcop. vel Abbatem. in lib. feudo. vndè licet concedamus, Maioratum fœminis etiam deferri,id erit intelligendum masculis non extantibus,cùm feudum,& Maioratus maximè sint similia,& pari iure cẽseantur,nisi ex conuentione,institutione, aut moribus regionis aliquod obtẽtum sit inter hæc duo discrimen. His tandem effectum est,vt veram simplicis Maioratus conditionem ad iuris, & prouinciæ morum interpretationem deducamus.Non oberit his,quæ proximè diximus, text. elegans in l.xij.titu.xxxiij.parti.vij.qua lege in eo dubio, quo ambiguum est,ex duobus simul natis, quis censendus sit primogenitus,constituitur casus,quo masculus, & fœmina simul fuerint nati,& inquit lex masculum præsumi primò natum,atq; ideo eum habiturum ius, & bona primogenij. Igitur satis ex l.ista constat, fœminam habituram primogeniũ si absque vllo dubio primò nata fuerit. Hæc etenim argumentatio deducitur à lege per sensum à contrario, & casu omisso,qui sensus sufficiens non est ad improbandam eam sententiam, quæ legibus & actionibus vrgentissimis hactenus fuit recepta. Deinde etiam si hæc responsio deficeret,profectò satis esset eam legem positam esse sub titulo generali de verborum significatione, atque ideo non facile admittendam esse ad ea reprobãda, quæ alioqui iure optimo recepta sint.Sicuti & de eiusdẽ legis secunda parte probauimus lib.ij.huius operis,cap.vij.nume. 10. Quòd si ex his quisquam opinatus fuerit,adhuc non congruè huius cõstitutionis inductioni responsum esse,illud erit considerandum,eiusdem legis sententiam admittendam fore, vbi seclusis prouinciarum moribus, & omissis aliis coniecturis solo iure scripto res agenda sit. Et de his tractetur rebus,quæ simpliciter primogenitis deferuntur. Quo quidem casu adhuc maximè dubitarem, an fœmina maior sit masculo minori præferenda.

Rursus septimò principaliter, ex huius capituli prima adnotatione infertur,quòd maioratus simpliciter constitutus nullis expressis clausulis, fœminæ defertur non extante masculo eiusdem gradus,quamuis in remotiori masculus non deficiat, sic sanè censent Bal.in d.l.in multis. Petrus Perti.in d.§.quindecim.Roma.d.consi.xcviij. Ioan. Lupi.in d.rub.§.lxix.nume.24.Deci.in l.ij. ad finem,versi. iiij.quæritur.ff.de reg.iur.Guliel.Benedict. in cap.Raynuntius. de testamen.verb.in eodem testamento. in j. numero 173.Bal.consi.cclxxv.lib.ij.colum.iij.nume. 6. Curti.in tracta.feudo.in ij.part.quæstio.prima,limitat.xv. ¶ Alexander in l.si dotali. numero 5.ff. solut.matri. multa hac in controuersia post tertiã huius operis editionẽ Burgẽsis in proœmium legum Tauri à numero 66. vsque ad numerum 132. Sũt & ad hæc notãda pulchra verba Baldi in l.fratres.q.viij. c.de inoffic.testam.& in l.imperator.ff.de postulando.¶ Ex quibus dum Petri Perticensis opinionem sequuntur, ipse colligo fœminam proximiorem ei,qui vltimo maioratum obtinuit,præferendam fore masculo remotiori,& qui eiusdem lineæ particeps non est simul & gradus.ideo licet Andre.Tiraquel.in dict.quæstio.x.nume. 23. de hac sententia Bald.dubitauerit,existimans nunquam fœminam ad bona primogeniorum admittendam esse, etiam deficiente masculo, tamen hæc opinio quã in hac septima illatione probamus,verior est,ac magis cõsona testatoris,seu iustituentis maioratum voluntati,& apud nos moribus ac consuetudine recepta,quo casu ipse Tiraquell. non dubitat eam admittendam fore. Quamobrem ita tenendum erit, nisi expressim aliud cautum sit in prima primogeniorum institutione. ¶ Qui verò multa nosse cupit circa fœminarum à maioratibus exclusionem, legat Guidonem Papæ decis.485.Deci.consi.15.& 370.& 515.Anto.Rube.cõsi.71.Et Petrũ Peralta in l. Titia cum testamento.de legat.ii.nu.5.¶

Octauò hinc oritur vera interpretatio ad Regiam constitutionem, quæ ex Taurinis legibus est quadragesima quinta,qua sancitũ est, mortuo possessore maioratus,statim possessionẽ omnium rerum ad primogenium id pertinentium transire absque aliqua vera, vel ficta apprehensione in ipsum proximiorẽ agnatum,cognatúmve, qui ex institutione maioratus vocatus iure cẽseatur, etiam si possessio rerum ad maioratum pertinentium sit ab alio propria authoritate, vel ex traditione vltimi possessoris eo viuente occupata,atque inibi appellatur hæc possessio legis authoritate translata,ciuilis,& naturalis. Est etenim eadem constitutio admittenda, non tantùm vbi ex maioratus institutione expressim constet,quis vocatus sit ad primogenium post obitum vltimi possessoris,sed & quoties nullæ fuerint adiectæ causulæ maioratui,imo is simpliciter fuerit institutus apposito bonorum vinculo iure primogenij.Nam & in hac specie possessio ratione legis Regię trãslata censebitur in eum, qui iuxta superiùs adnotata ad id primogenium iure vocatus videbitur. † Nec oberit quod quibusdam visum est,Taurinam decisionem tantùm obtinere in primogeniis constitutis authoritate,& licentia Regia,non autem in his quæ absque Regia authoritate iure alioqui permittente priuatim statuta fuerint, quia & si solitum sit in hac re dubitari,& varias à diuersis tribunalibus pronunciari sententias, dubitauerisque Ioan. Lupi. in l.

Tauri.

Tauri.xxvii.ad finem, frequentiori calculo in praxi receptum est, Tauri:am constitutionem etiã obtinere in maioratibus propria authoritate iure permittente priuatim institutis. quod probatur primò, quia indistincte lex ip a loquitur non magis in maioratu instituto licentia Regis, quàm priuata authoritate stabilito. Secundò ex eo quod maioratus absque licentia principis institutus propric maioratus dicitur,nam maior succedit & primogenitus quod satis est,vt ex propria significatione maioratus dici valeat, & tamen in quacunque materia propria significatio admittenda est,etiam si sit odiosa, exorbitans, & iuris communis correctoria.l.cum lege.vbi Aretinus.ff.de testamẽt. Ergo ipsa lex quadragesima quinta Tauri, & in hoc maioratu intelligẽda erit.Deinde & tertiò ex l.xlj.& xl iij. Tauri apparet institutionem hanc primogenij absque Regis licentia factam,maioratum dici,& statim in maioratibus statuitur.l.xlv.igitur signum maximum est,eius legis conditores eam decisionem intellexisse etiam in maioratibus,quorum leges proximiores meminerant. Quartò hanc opinionem probare conabor ab eadem constitutionis ratione,quæ ea est, vt melius res vinculo maioratus submissæ conseruentur per istam transmissionem. hæc verò ratio adhuc militat in maioratibus absque Regia licentia institutis. Vnde ob eandem rationem par est & in his eidem legi locum fore. Quartò hanc sententiam probo authoritate Roderici Xuares in allegatione decimanona, versi. præterea omnia ista.quo in loco maximus ille apud Hispanos in forensibus controuersiis, alioqui vir insigni eruditione præditus,hanc opinionem,veriorem esse censet.

Cæterùm quo ad ipsam legem Regiam oportet inquirere,an iustè potuerit statui possessionem ciuilẽ & naturalem in successorem transferri absque aliquo actu apprehensionis vero vel ficto: Nam Francis.Aretin.in l. j. numero 23.ff.de acquiren.posses.scribit statuto, lege,& consuetudine posse induci,vt possessio in successorem trãseat, & item in hæredem, statim ipso iure. Quia id intelligitur per actum fictum traditionis,& apprehensionis ab ipsa lege inductum,quem & ipsa lex tacitè fingit,licet expressim fictionem non induxit. At si statutum,vel lex statuerit possessionem in hæredẽ transmitti, sine aliquo actu vero vel ficto tunc existimat Aretin. id à lege nec à principe fieri posse, cùm sit aduersus ius naturale, quod requirit actum naturalem apprehensionis ad adquirendam possessionem. l.j.in princip.& l.iij.ff.de adquiren.possessio. l. ea quæ ciuiliter.ff.de adquiren.rerum domi. Ex quo satis periclitatur Regia constitutio,qua statutum est,possessionem ciuilem, & naturalem transferri absque aliquo actu apprehensionis.Sed & ante Aretinum idem asseuerat Bald.in l.j.notab. j.C.communi.de legat quibus tamen refragatur idem Bal. in l.vlti.numero 8.C.de sacrosecc'esi. Ange. Imo.& alij in l.qui vniuersas.§.item quod mari.ff.de acquiren. possessio. Roma.in l.prima,in princip. numero 22. ff. eodem titulo. Bertachinus in tract.de epi'copo iii.lib.j.part. numero 78. quorum opinio communis est secundùm Iason. in dicta l. j.numero septimo.C.communi. de legatis. Claudium in l. prima.ff.de adquirend.possess.in princ.nume. 29. & Ripam inibi, numero 37.qui constanter asserunt, posse lege, vel statuto induci,vt possessio in aliquem transferatur absque actu vero vel ficto.& absque aliqua apprehensione, quin & idem Bald.in dict.l.i.C.commu.de lega.j.notab. fatentur hãc opinionem communem esse.quam & verissimam debere censeri ostendam manifestissimè, & præsertim Aretinum omnino hallucinatum fuisse hac in controuersia. quamobrem illud erit prænotandum,iure naturali,eo tempore quo dominia rerum nondum fuere distincta,necessariam fuisse naturalẽ, & veram apprehensionem ad adquisitionem illarum rerum,quæ eodem iure primo occupanti adiiciebantur,sicuti probatur in dicta l.prima in princip.

ff.de adquirend.possessio.in §.feræ.Insti. de rerum diuisita quidem,vt eo tempore & nũc in rebus communibus, quæ in nullius bonis sunt, sed primò occupantis iure naturali fiunt,necessaria sit vera & naturalis apprehensio ipsarummet rerum.

Ex hoc verò non sequitur,in rebus iam adquisitis,quarũque dominia distincta sunt, esse iure naturali necessarium actum apprehensionis ad adquirendam possessionem,cùm nullus id constet.imò humana lege fieri potest, vt possessio transmittatur ab vno in alterum etiam absque vllo actu apprehensionis, quod manifestissimè probatur, quia iure naturali ea transmissio prohibita non est, & ideo lege ciuili induci poterit, si ita visum fuerit legumlatoribus. Et præterea quod à iure naturali deducitur in dicta l. prima,in princ & in l.prima,ff.de acquiren. rer. domi.pertinet ad corporalem detentationem, quæ sicuti alibi dicetur,plurimũ differt à possessione naturali, & ciuili: corporalis etenim detentatio rei acquiri non potest aliter,quàm per ipsam occupationem & actum corporis. Et ideo ab hac non rectè infertur ad possessionis adquisitionem. Imo etsi iure naturali, quo dominia rerum nondum erant distincta,res communes,& quæ in nullius potestate erãt, adquirebantur p imò occupanti, non per hoc censetur eodem iure vetitum, aliam à legem humana induci formam adquisitionis, & plane cùm id fuerit omissum à iure naturali saltem non prohibitum,mihi dubium non est posse lege humana ex causis Reipublicæ vtilibus, & hominũ conuictui commodis, statui,eas res,vt pote feras, & indomita animalia,fluminum,& maris pisces, etiam sine occupatione in alicuius dominium & possessionẽ transferri,ac omnino transire. Denique quantum valeat Aretini distinctio, apparet satis euidenter ex eo, quòd si iure naturali præcisè ad possessionem adquirendam sit necessarius actus corporeus, vel apprehensio ipsius rei, nulla ratione defendi potest, quod ipse Aretin. opinatur admittens statutum & legem humanã, qua possessio alicui adquiratur per actum fictum absque vero occupationis, & apprehensionis actu. Nam si per legem naturalem actus corporis necessarius est,non potest per legem hominis actus fingi.qui verè non præcesserit,cùm ex ea fictione iuri naturali derogetur, cui quidem iuri naturali minime satisfit, nisi actus verus, ab eóque requisitus ad hanc adquisitionem præcesserit,alioqui facillimum foret legibus humanis ea tollere, quæ inter naturæ sunt ad aliquid necessaria, constituta fictione iuris, quod ni fallor, absurdum est nec probari vllo pacto potest. Requiritur etenim lege naturæ domini consensus, vt res in alium quo ad dominium transferatur.Possétne lex humana statuere fictione illius consensus præmissa,aduersus veritatem dominium illius rei absque vero consensu domini in aliquem transferri?minime profectò.

Quòd si dixeris,eam legem ex iusta causa constitui posse ad interpretationem legis naturalis,ipse libenter respondeo,ex eadem iusta causa posse absque vlla fictione à lege idem fieri, & dominium in alium sine domini consensu transferri.

Et præterea aduersus Aretinum plures textus adduci possunt,& præsertim l.quod meo ff.de adquiren. possess. clauibus.ff.de contrahen.emptio.l.quisquis.C.de donationibus.c.ij.de consue.l.j. C. de donatio. Quibus expressim probatur, absque corporali apprehensione per actum fictum, aut per alium à lege vel consuetudine ad hunc effectum approbatum,possessionem acquiri alicuius rei etiam corporeæ. Igitur constat quandoque sine actu vero nec ficto authoritate legis humanę possessionem rei apprehensam & acquisitam censeri. Dices forsan cum Aretino in omnibus his casibus, quorum dictæ leges meminerint, actum præmitti ad possessionis adquisitionem, nempe constitutum,traditionem clauium,reseruationem vsusfru-

ctus,& item illum cuius in dicto capitulo secundo de consue.mentio fit. Et ideo non omnino his decisionibus improbari Aretin.sententiam, hoc sane commentitium est, & futile.Nam si iure naturali actus occupationis,& corporalis ipsius rei apprehensio necessarius est, nec huic legi humana constitutio derogare potest, constat plane non esse has leges validas, cùm actus in eis probati,non pertineant ad corporalem rei apprehensionem, & occupationem, nec per aliquem ex his actibus legi naturali satisfactum esse,vere dici poterit.Et sanè sicuti ex iusta causa humana lex potest sancire ex his actibus fictis & minime ad veram apprehensionem pertinentibus possessionem rerum in aliquem transmitti,ita ex iustis itidem causis statuere, quod in aliquem transeat possessio naturalis, & ciuilis absque aliquo apprehensionis actu vero,nec ficto.Ex quibus Regia constitutio defenditur, item & Gallorum consuetudo,qua receptum est, possessionem defuncti in eius hæredem etiam extraneum transire absque aliquo apprehensionis actu.meminere huius consuetudinis Bal.in l.vlti. C.de manumiss.& plerique alij, quos referunt Chassanæ. in consuet.Burg.rub.vij.§.j.& Guliel.Benedict.in cap.Raynuncius.in verbo,mortuo itaque testatore.in ij.nume. 72. Nicolaus Boërius in consuet.Bituricensi.titu. de testamen. §.vj.in glos.j.Bald.in rub.de caus.posses.& propriet. colum. ij.Faber in §.in summa.Institu. de interdi. Tiraquel.de retract.lib.j.§.xxvj.nu.31. Aymon in consuet. Aruerniæ.titu. xij.artic.j.extat & de hoc text. in consuet. Burdeg. titu. de test.§.xxj.Est tamen circa has consuetudines & leges considerandum,ex eis minime impediri interdicta possessoria, quæ à iure instituta sunt ad adipiscendam possessionem. Nam & possidentes authoritate legis absque actu apprehensionis, poterunt agere his interdictis ad adquirendam corporalem detentionem,quod visum est Bald.in authent. defuncto.quæst.iij.C.ad Tertulli. Alex.in consi. xxxvij.lib. j,col.j.& in l.cum hæredes.in princ. ff.de acquiren. posses. Deci.cons.lxxxiiij.colum.j.Chassanæ.& Boëri.vbi suprà.& Paris.consi.xlj.numero 8.lib. j. Tiraquel. late in tractat. Le mort.sexta parte.declaratione secunda.idémque probatur ex Regio Carol.Cæsaris decreto Madritij dato anno Millesimo quingentesimo quadragesimotertio, die vigesima septima Februarij, quod typis excusum anno quadragesimoquarto.

Item & hic possessor sola legis authoritate poterit agere interdicto, vti possidetis retinendæ possessionis causa. Ioan.Faber in §.j.Iustit.de hæred.qualit. & diff. idem in §.j. Institu.de interdict.Guido Papæ quæstio.dlij. Chassanæ.in d.§.j.nu.7.Et Boërius in d.§.vj.gloss.prima quorum opinio communis est.Eandem sequitur Tiraquellus in dict. tract. Le mort.sexta parte,in principio.

Sic & interdicto recuperandæ hic possessor vti poterit secundùm Ioan.Fabrum in §.sui autem. nume.1. Institu.de hæred.qua.& diff.Guido dict.quæstio.dlij.Nicola. Boëri.in dict.glos.j.Bald.in rub.de causa possess.colum. secunda, & ibi Ripam numero.24.Deci.consilio.lxxxiiij.Gulielm.Benedictum in dict.verb,mortuo itaque testatore.c.lij.nume. 72.Socinum in l.rem quæ nobis,v.quæstio.ff.de adquiren. posses.Ripam in lib.j,resp.capitu.j. nume. 85. & Chassanæ. in dicto §. primo, vbi numero 2.scribit hanc opinionem seruari in regno Franciæ, cui adstipulatur quòd & si hæc possessio absque actu apprehensionis vere adquiratur, & per actum fictum, vera tamen possessio est, nec differt in effectu à ciuili & naturali possessione secundùm Alexan.& ibi Vincent. num.74.in l.j.in princip,ff.de adquiren. poss. probat text.elegans in capi. contingit. vbi Bald. de dolo & contum.& tex.in l.certe.ff.de precario.Bar.in l.ab emptione.colum.vlti.ff.de pactis. & alij plures, quos retulit hanc opinionem dicens communem esse Tiraquel.de constitutio.ij.par.ampliat.j.vbi de eius veritate disputat.Et idem in tract.Le mort saisit le vif.vj.part.iiij. declaratione. qui eandem sententiam sequitur. eam item probat pulcher text. in d.Lxlv.Tauri:quæ hanc possessionem ita translatam appellat naturalem,& ciuilem.& licet Bal.in d.authen.defuncto.q.iij.Abb.in cap.ij.de consuet.Alexan. in consi.xxxvij. nu.5.lib.j.idem consi.lxxxiij.lib.ij.Ias.in l.si sorori. C.de iure deliber.nu.2.Ripa in l.j.nu.37.ff.de adquiren.poss. teneant contrarium asserentes ex hac possessione minime competere interdictum recuperandæ possessionis,& eorum opinionem sequuti testentur communem esse Alex.in l.in suis nu.9.ff.de libe.& posth.Alciat.de præsump. iij. part.nume. 7.verior tamen videtur prior sententia vbi post obitum defuncti alter quàm hæres ingressus fuerit possessionem,non enim possumus negare quin hæres, vel successor per hanc occupationem spoliatus fuerit possessione sibi authoritate legis adquisita.Nisi velis probare hanc possessionem minime transmitti quoties statim post mortem possessoris alteri quàm eius hæres,actu possessionē rerum acceperit. quod Alex.probat in dict.consi.lxxxiij.lib.ij.& Iason in d.l.sorori. col.vl.idem Ias.post Cumanū in l.Pomponius. §.quæsitam. ff.de acquiren.posses.Soci.qui parum sibi constat in consi. xlix.libro iij.colum.iiij.Bald.in dicta authenti.defuncto.sequitur,in cuius comprobationem adducit Ias.glo.in l.cum miles.in verb.quasi.ff.ex quibus caus.maior. quam dicit ab aliis hac in re adductam non fuisse, & tamen eam in dicto cōsi.Bartho.Soci.adducit.Ea etenim probatur, continuationem possessionis defuncti,in successorem quo ad effectum vsucapionis iure inductam, & fictam omnino impediri,si alter eam possessionem apprehenderit, priusquam successor eam actu adquisierit.Possessio, inquit Iabolenus, testatoris ita hæredi procedit, si medio tempore à nullo possessa est.l.possessio.ff.de vsucapio.l.Pomponius.in dicto §.quæsitum.interrumpitur etenim vsucapio per possessionem alterius quam testatoris, & hæredis. Nec hic quo ad vsucapionem tractamus,an statim mortuo testatore transeat in hæredem possessio,sed quod possessio testatoris,& ea,quæ eo mortuo vacās fuerit,accedat & adiungatur possessioni apprehensæ,& verè acquisitæ, & detentæ per hæredem.dicta l.Pomponius. §. non autem. Et ideo possessio extranei intermedia hanc continuationem impedit. At in hac specie, quam modo expendimus, tantùm agitur de continuatione possessionis testatoris,& defuncti in successorem,& hæredē,ita vt ratione, & vi legis vere hæres possideat.quamobrem & si possessio per alium occupetur,negari nequit,quin illo momento temporis post obitum defuncti ante illam extranei apprehensionem hæres & successor possessionem adquisierit,quo fit,vt possessio nullo vnquam tempore vacua fuerit.atque ita his,qui eam non vacantem occupauit, plane hæredem, & successorem iure tunc possidentem expoliat,saltem si eum non admittat ad possessionem. Et tamen in casu dicto §. quæsitum. & dict. gloss.l.cum miles.vacua erat possessio eo tempore,quo per extraneum apprehensa fuit. Quamobrem incongrue infertur, ex ea decisione ad quæstionem istam quam tractamus. Sic tandem Alexand.dubitat an vera sit Cumani sententia in l.cum hæredes.in princ.ff.de acquiren. possessio. & mihi ea falsa videtur, idémque video probari aduersus Cuma.à Ferrono in consuet.Burdeg.dicto §.xxj.vnde praxim,qua Galli vtuntur, iure probatissimam esse opinor. Præsertim vbi lex possessionem interim ab alio occupatam, & apprehensam irritam esse censeat, sicuti Taurina lege fit & in specie adnotauit Parisi.dict.consi.xlj.nume. 9. lib.j.Quòd si viuente testatore,aut præcessore, alius quam hæres & successor possessionem habuerit, eámque obtineat tempore mortis, tūc non esse locum verissimum est, cum defunctus tempore mortis transmittere minime potuerit possessionem,quam non habebat, in hæredem aut successorem,quod in hac quæstione asserit Guili.Benedict. in dict.

in dict.verb.mortuo testatore.in ij.numero 78. & plerique alij,quorum meminit Andre. Tiraquel,in tracta. Le mort. iiij. part. declarat. j. quamuis & Taurina constitutio etiam in hac specie statuerit, possessionem transmitti eo ipso in successorem maioratus, etiam si alter non vocatus ad primogenium viuente eius vero possessore, eam apprehenderit propria authoritate,vel ex consensu possessoris.

Huic Regiæ decisioni plurimū videtur adstipulari sententia Baldi, quin in l.cum antiquioribus. C. de iure deliberand.numero 11.versicu.decimo.scribit, in feudis filium adhuc viuo patre inuestitum censeri,& possidere, & ob id in eum trāsire possessionem mortuo patre absque alia apprehensione,& inuestitura. idem notat Iason in l.quoties. C.de rei vendicat.nume.31.per text.in cap.j.in fine de feudi cognit.quibus accedunt Ioan.Sanson in consuet.Turonensi.titu.de homagiis.artic.j.& Chassanæ. in dict. rub. vij. §.j.nume.6.Aluar.in cap.j.§.si facta.si controuers.fuerit int. dom.& agna.& in capitu.primo, quid sit inuestit. Sed hæc opinio minime probatur in dicto capi.j.de feud. cognit.vt manifestum erit cuicunque, qui eius literam legerit,& licet glos.inibi hoc senserit, ea tamen innititur opinio.glos. in l.suis. ff. de liber. & post. & in dicta l.cum hæredes. quæ asseuerant,in filium suum non tantùm dominium, sed & possessionem mortuo patre transmitti. quod frequentissimo omnium consensu reprobatur. Et ideo iure communi Romanorum etiam in feudis dicendum est,mortuo patre non transire possessionem in filium,secundùm Iason. in d. l.si sorori.C.de iure delibe. Guliel.Benedict. in dict. verb. mortuo testatore.in ij.numero 75. Zasium in tract. de feudis.part.vj.capitu.qualiter feud.constituatur. versic. secundum.idem præmittunt Massuerus in practica.titu. de feudis.nu.16.& quisquis is est,qui Parisiensis Parlamēti stylum concinauit rubri.de feudis. §. item de consuetudine. dum scribunt ex generali consuetudine apud Gallos in successorem feudi,qui filius sit, aut proximior agnatus ab intestato,transire possessionem absque apprehensione generaliter,at in extraneum eam tantùm transire contra eos,qui directum feudi dominium nō habeant.Sic sanè quod scribitur, filium patre vjuente adhuc posidere, quemadmodum glos.in dicto capitu.primo,senserat, id accipiendum est in hunc sensum,vt propter spem illam certissimā consequendi res paternas,quasi dominus & possessor dicatur. Eodem itē pacto possessor appellatur mortuo patre etiam nondum apprehensa possessione,quia ratione dominij iura possessoris habet.argumen.gloss.in l.assiduis. C.qui pot. in pig.hab.in verbo,posidet.

Hinc constat Regiam, & Taurinam legem iuri communi,& antiquiori contrariam esse.Nam & ea ex Baldi decisione minime deduci potuit cùm falsa sit,nec item à lege Regia Partitarum, quemadmodum ipse probaui lib. j. harum Resolutionum capi. xiiij. in principio. Potuit tamen ex eo statui,quod apud Hispanos moribus, & consuetudine receptum esset,id quod eadē constitutione sancitū est.

7 Nonò ex suprà explicitis colligitur † vera interpretatio legis item Taurinæ xlvj. qua constitutum est ædificia, & meliorationes in rebus maioratus per ipsum possessorem facta,ad primogenij successorē pertinere, vt nec æstimationis partem teneatur is fratribus,matri, aliisve cohæredibus,aut vxori defuncti soluere.Hoc etenim etiam obtinet in eo patrimonio,quod iure primogenituræ,& maioratus delatum est,tametsi non fuerint in eius institutione expressa vincula, nec cæteræ conditiones quæ solent expressim apponi,sed tantùm constet de simplici primogenio,cùm & vere hoc patrimonium ad maioratū pertineat, & ideo eius iura proculdubio habeat.

8 Decimò ab eadem radice procedit legis † lx.ex eisdem Taurinis sanctionibus intellectus,apparet siquidē aliquam rem, aliquod patrimonium iure primogenituræ, & maioratus cuidam familiæ,cuidam genti deferri,nec tamē constat, quibus conditionibus, quibúsve legibus facta fuerit huius maioratus institutio. Quæritur an in eo seruanda sit dicta constitutio,quæ in successione maioratuum, & primogeniorum præferendum esse censet nepotem minorem natu, filium tamen primogeniti viuo parente defuncti,ipsi patruo,qui maior natu est.& sanè ipse opinor in hac specie,& in hoc casu idem seruandum fore ex his, quæ in initio huius capitis tradidimus. ipsa verò Regia decisio originem duxit à l. ij. titu. xv. part.ij.quæ in Regia dignitate nepotem patruo præferendum esse statuit. Et generaliter in quocunque primogenio ita responderunt Oldra.consi. ccxxiiij. Alberi.in procemio ff.§.discipuli.versic. decimo in ista materia. Paul. Castrens. consilio clxiiij. libro secundo. Anchar. Cardinalis & Abb.in capitu.licet,de voto. Bald. consi. ccclxxxvj.libro secundo.qui hanc opinionem communem esse fatetur, sicuti & plures alij idem asseuerant, quorum meminit Andre. Tiraq. in libr. de primogeniis. quæstione xl.numero 11.vbi nume. 12. scribit hanc sententiam consuetudine totius fere orbis Christiani receptam esse.idem fatentur Carol.Molinæ.in Alexan. consi. iiij.lib. iiij.Alciat.lib.viij.parerg.capitu.xv.Et Thomas Grammati. decis.j.tradit & Ioan.Cirier lib. j. de primogeni. quæstione xxv.& xxvj.Sed omnium latissimè ex iuris vtriusque decisionibus,& earum interpretibus,atque ex Chronicis quæstionem istam inter patruum & nepotem disputauit Tiraquel.dict.quæstione xl.apud quem leges omnia fere, quæ hac de re à veteribus tradita fuere. Sunt etenim & plures authores, qui pluribus rationibus,patruū esse nepoti præferendum probare conantur, quorum itidem opinionem sequuntur eam communem esse asserentes Alexā. in dict. consilio iiij.numero 11.lib.iiij. Deci.consi.cccexliij. & Matthæus de Afflict.in rub.de success. feudi.nume. 88.lib.feudorum.quam Oldra.sibi contrarius probare videtur consi. xciiij.colum.v.

Cæterùm ea,quæ in hoc capite ab vnica ratione deduximus,eodem iure admittenda sunt,vbi ex verbis alicuius sententiæ in iudicio latæ constaret, patrimonium aliquod iure maioratus familiæ nomini, aut alicui deferri. Nam & verba sententiæ, qua pronunciatum fuerit, & bona titulo maioratus ad aliquem pertinere, omnino interpretanda sunt iuxta huius capitis resolutionem. Non enim inficior iudicum sententias esse strictè interpretandas.l.j.C.si plur. vna sentent.l.si iudex.ff.de his,quæ sunt sui vel ali. iur. notant Barto.in l.Iulianus.nume.5.ff.de conditio.indeb.Deci. consi.lxxxiij.numero 4.optimus text.in l.diui. ff.de liberali caus.l.si à te.ff.de except.rei iud.idem Barto. in l. si expressim.ij.colum.ff. de appellat.Cæpola in rub.de verbo.significat.numero 151.sed tamen,etiam in his, quæ strictam habent interpretationem admittenda est propria verborum significatio.text.elegans, vbi hoc adnotauit Aret. in l.cum lege.ff.de testament. Calderin. consilio j.de consangui. & affini.Decius in cap. cum ordinem. colum. ij. & in capitu. sedes de rescriptis.idem in l.ij.numero 59. & in l. factum.§. in pœnalibus.num.10.& in l.semper in obscuris.nu.11.ff.de regulis iuris.idem Deci. optimè in capi.at si clerici. §.j.col. vltim.de iudic.Ange.in l.vltima.col.ij. ff. de constit.princi. Abb.in cap.ex parte.vlti.ij.notab.de decimis.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus conditionibus,& legibus licentia principis institutis, derogari poterit rescripto principis.*

2 *Princeps potest filium illegitimum, & spurium ad feudi successionem per priuilegium admittere.*

3 *Fœmina per principis concessionem potest in feudum succedere.*

4 *Fauorabilis est dispositio, per quam ad ius commune reducimur.*

5 *Probatur efficaciter non posse principem derogare vltimis testatorum voluntatibus, si absque principis authoritate testamenta facta fuerint.*

6 *Dominium à priuato auferri per principem non potest absque publica vtilitate.*

7 *Testandi libertas iure naturali, & gentium permittitur, & cuilibet competit.*

8 *Potestas absoluta quo pacto in principe distinguatur ab ordinaria?*

9 *Clausula, ex certa scientia, nihil operatur vbi in principe potestas deficit.*

10 *Res subiectæ restitutioni etiam titulo Maioratus: an possint ob dotem alienari? & an princeps valeat derogare voluntati testatoris, qui expressim prohibuit bona alienari ex causa dotis.*

Quo pacto Princeps valeat tollere, aut mutare testatoris voluntatem quo ad fideicommissa, aut maioratus.

CAPVT VI.

1 MAIORATIBVS, † & primogeniis, quæ frequenter in Hispania instituuntur, conditiones quædã adiiciuntur, & leges, quibus ex consensu instituentium clerici, religiosi, illegitimi, & fœminæ à iure maioratus excluduntur, vel patrui præferuntur nepotibus, quæritur an Princeps valeat mortuo ipso testatore aliquam ex his legibus tollere, aut mutare? Et sanè vbi primogenia instituta fuerint ex licẽtia Regis eiusdem authoritate aduersus iuris prohibitionem, cui princeps ipse proprio priuilegio derogat, ipse opinor principem posse mutare leges, & cõditiones his maioratibus appositas. Hoc probatur ex eo, quòd princeps priuilegium ab eo subdito concessum moderari, & tollere ac reuocare valet. tex. & ibi Inno. in c. in nostra. de iniu. gl. in reg. decet. de reg. iur. in vj. Abb. Card. Imo. Feli. & Deci. in cap. nouit. de iudic. super glos. in verb. quicunque. Angel. in l. Antiochensium. ff. de priuil. credit. Feli. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. nu. 48. Alex. in consi. ccxvj. lib. ij. nu. 18. Soc. consi. lxxxvij. lib. iij. art. iij. quorum sententia communi omnium iudicio recepta videtur, atque ideo maioratibus institutis, priuilegio, & licentia Regis poterit Rex derogare quo ad leges, clausulas, & conditiones, quibus instituta fuerunt: id verò fit à principe ex consensu possidentis, & quoties ius alteri verè quæsitum, minime ex ea derogatione tollitur, iuxta ea, quæ traduntur à Bar. & aliis in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. qua in re oportet exactè principis voluntatem perpendere.

Quòd si Maioratus fuerit legitimè institutus absque priuilegio Regis, cùm eius author liberè potuerit propria bona in alios quibuscunque legibus & cõditionibus transmittere, maior est tunc dubitatio, siquidem adhuc principem posse eius leges, & conditiones mutare, clausulisque, vel earum alicui derogare, probatur his rationibus:

Prima, constat etenim testatoris voluntatem principis authoritate posse mutari. tex. insignis in clemẽt. quia contingit. de religos. domib. & in l. legatum. vbi Bar. & Lancelo. Deci. ff. de vsufruct. legat. l. legatum. ff. de admini. rerum ad ciuitatem perti. tradunt & Card. Imol. in dict. cle. quia contingit. Felin. in cap. cum accessissent. de constit. nu. 18. Princeps igitur derogare poterit legibus etiam priuatim à testatore adiectis institutioni maioratus.

Secundò hoc idem probatur, nam princeps potest derogare his, quæ non sunt iure naturali diuinóve inducta, licet iure humano statuta fuerint. cap. proposuit. de concess. præb. gl. communiter recepta in l. vlti. C. si contra ius, vel vtilit. publi. & in l. quoties. C. de preci. Imperat. offerẽd. traditur in c. quæ in Ecclesiarum, de constit. in l. j. ff. de constit. Princip. libera verò testandi facultas iure humano ciuili competit. l. j. C. de sacro. Eccles. & in §. disponat. in auth. de nuptiis. gl. in l. j. ff. de aquir. rerum domi. Bar. & alij in rubri. ff. de adqui. hæredit. igitur princeps poterit hanc libertatem testandi tollere, eíq; derogare. ad idem optimus text. in l. testandi causa. C. de testament.

Tertiò apparet, quòd etiã in damnum, & præiudicium alterius potest Princeps tollere ab aliquo impedimentũ, & obicem, qui eum incapacẽ alicuius iuris efficit. text. est in l. quæris. ff. de natalibus restit. & in authen. quibus mod. nat. effici. legi. §. si quis verò non habens. Ergo si quis testatoris voluntate, & expressa lege incapax sit successionis in maioratum, & primogenium, nihil agit Princeps contra naturam, qui hunc capacem fecerit, tollendo obicem, qui illi ad eam successionem obstabat. vnde poterit Princeps testatoris legibus & voluntati derogare.

Quartò idem constat, quia etsi legibus publicis illegitimi, & spurij non possint parentibus succedere testatis, vel intestatis, † Princeps tamen liberè potest non obstantibus his legibus illegitimos & spurios idoneos constituere, & capaces, vt capiant parentum, & cognatorum, agnatorúmque hæreditates. quod satis manifestum est, & probatur in d. §. si quis verò non habens. & in authen. quibus mod. natu. efficiant. sui. §. illud tamen à nobis. collat. vij. & in capitu. per venerabilem. qui filij sint legit. & notatur in d. §. & quid si tantùm. Sic equidem eadem ratione Princeps supremus poterit capacem successionis efficere eum, qui ex voluntate testatoris incapax eius esse videtur. 2

Quintò in huius partis comprobationem iure optimo adduci poterit quod gl. celebris & inibi ab omnibus recepta adnotauit in c. j. §. naturalis. si de feud. fuerit cõtrouers. inter domi. & agnat. scribens, principem posse illegitimum proprio rescripto legitimum efficere expressim ad feudum consequendũ, licèt alioqui naturalis illegitimus, & rescripto principis legitimatus non possit feudum habere, quod ipse probaui in Epitome de matrimoniis. ij. part. cap. viij. §. ij. nu. 27. & §. ix. nu. 7. Et præter alios idem respondit Curti. Iunior consi. j. nu. 22. & 23. Hinc ergo deducitur etiam ad maioratus, & primogenia posse principem illegitimum filium legitimum efficere, & is ea consequetur, tametsi primus institutor legitimos, & naturales vocauerit, eáq; successione illegitimos excluserit.

Sextò hæc opinio fulcitur ex eo quod eleganter probat Curti. Iunior in dict. consi. j. nu. 23. respondens † fœminam, & ab ea descendentes, alioqui ad feudorum successionem iure feudorum & eius cõstitutionibus in specie improbatos, & ab ea successione exclusos. posse Principis rescripto effici eiusdem iuris & successionis capaces, atque ita per principem derogari posse decisioni tex. in c. j. §. hoc autem notandum. qui feud. dare poss. c. j. §. filia. de feudi success. c. j. §. profectò. De lege Conradi, & aliis feudorum moribus, quibus receptum est, fœminas in feudis non succedere, etiam si vasallus pro se & hæredibus suis inuestitus fuerit: qua de re latissimè tradidere plurima Francis. Curtius de Feudis parte tertia, quæst. prima. Iacobinus in gl. super verbo, & fœminis. & Zasius titu. de feudi success. §. super secunda patticula. quibus placet frequentissimo omniũ consensu & cõsuetudine posse induci, quòd fœminæ in feudis cum masculis succedant, & pari iure. quod probatur in c. j. de feudi cognitio. vbi scriptum est, feudalia decreta, & constitutiones secundùm mores, & consuetudines fore accipiendas. quo fit, vt princeps idem possit iustissimè efficere, fœminásque ad feuda admittere, cùm & cõsuetudo aduersus iura, & leges feudorum hoc possit omninò permittere. 3

Septimò his suffragatur altera eiusdem Curtij Iunioris sententia: is etenim in dicto consilio j. numero 32. existimat, posse principem supremum proprio rescripto fœminas ad feudum admittere etiam speciali priuilegio, quamuis ex ipso contractu feudali, ipsáque inuestitura appareat legem esse dictam conuentioni, & contrahentium consensu expressam, qua fœminæ ab illius feudi successione excluderẽtur. Nam eo authore eam legẽ poterit princeps omninò tollere, & fœminas admittere contra ipsorum contrahentium expressam pactionem. Hoc ipsum probatur ex eo quòd etiam si ex lege contractus, & inuestituræ ad feudum admittendi sint hi tantùm, qui naturales, & legitimi fuerint, princeps tamen poterit illegitimos, & spurios propria dispẽsatione & legimatione efficere legitimos ad feudorum successionem. glo. in dicto capitulo j. §. naturales. quam vbique Doctor. probant. Hac igitur ratione motus ipse Curtius censet, posse principem legibus contractui feudali appositis derogare. Vnde eadem profectò ratione in hac quæstione, quam tractamus, dicendum erit posse testatoris voluntatem, leges & conditiones ab eo fideicommissis adiectas, & maioratibus adscriptas, per ipsum principem corrigi, & mutari.

Octauò quia plerunque per hæc principum rescripta, & eorum derogationes, fideicommissa, & primogenia ad iuris decisiones, & earum statuta deducuntur, siquidem fœminæ legibus ciuilibus & Regiis ad successionem alioqui admissæ simul cum masculis, pérque testatorum voluntatis propriæ elogia exclusæ, atque à maribus distinctæ, tandem principis derogationibus admittuntur, apparet sanè hæc principum rescripta valida fore.

4 Nam ea † quæ alioqui fieri non possunt, permittuntur, si per eum actum ad ius commune reditur. notat Barto. in l. omnes populi. colum. xj. versi. iuxta prædicta quæro. ff. de iustit. & iure. l. ij. ff. de iniust. testamen. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testamen. Sic & in correctoriis licita est extensio, quando per eam redimus ad ius commune. gloss. celebris in cap. statutum. de præb. in vj. in verb. numerandum. Antoni. & Abb. in cap. olim tibi. de verbo. signifi. in fine. per illum tex. Soci. consi. xxv. lib. iij. quo in loco meminit prædictæ glo. quam commendarunt Areti. consi. xcvj. col. j. Barb. in cap. ij. numero 49. de foro compet. Iason in l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. colum. ij. Feli. & Deci. columna iij. in capit. cùm accessissent. de constitut. Rochus de consuetudi. folio paruo 16. col. iij. Curtius Iunior consi. xxv. col. iiij. idem tradit consi. j. nu. 23. & præced. Deci. in l. in omnibus. in ij. ff. de regul. iur. & alij plures, quorum meminit Andreas Tiraquel. in lib. de primogeniis. q. xxiiij. num. 6. quem legito. adducit etenim is author plura, quæ huic rationi plurimum conuenire videntur. Princeps igitur etsi aliâs testamentorum leges tollere non valeat, eas tamen quę iuris decisiones mutauerint, poterit abrogare, cùm per id rescriptum ius commune illæsum seruetur.

Contrariam sententiam veriorem esse existimo. & profectò, ni fallor † Princeps minimè potest testamentis priua 5
torum derogare, nec eorum leges & conditiones tollere, nec mutare, quod sequentibus rationibus, & authoritatibus probatur.

Primò authoritate text. in l. si testamentum. C. de testament. Si testamentum, inquit Cæsar, iure factum sit, & hæres sit capax, authoritate rescripti nostri rescindi non oportet. Quod si dixeris in eo text. non probari, principem minimè posse testamentis derogare, sed nõ oportere id fieri, tunc rationibus statim traditis probabitur, inibi ex materia subiecta necessitatem constitui apud principem, & dari, quæ eum cogat, vt testamentis minimè deroget.

Secundò adest tex. optimus in l. si donationem. C. de reuoca. donatio. Si donationem, inquit text. ritè fecisti, hãc authoritate rescripti nostri rescindi non oportet. ecce similia verba, ex quibus tamen deducitur priuatorum dispositiõnibus principem non derogare, nec quidem posse id facere notat Decius in consi. cccclxviij. num. 18. vbi dictam legem adducit.

Tertiò rationibus hanc opinionem veram esse ostendã, † dominium etenim priuatum à principe tolli non potest, 6
nisi ex causa vtili Reipublicæ. l. item si verberatum. §. j. ff. de rei vendicat. l. venditor. §. si constat. ff. commu. prædio. Barto. in l. vltima. C. si contra ius vel vti. publi. Fortuni. eleganter in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. columna cxxxviij. Dominium autem nihil aliud est, quàm ius disponendi de re ipsa. l. in re mandata. C. mand. at. Bart. & Doct. in l. siquis vi. §. differentia. ff. de adquiren. poss. numero 4. Ergo princeps non potest tollere iiberam testandi facultatem in rebus propriis priuato competentem, nec testamentum mutare, nec ipsius legibus derogare, nisi id ab eo fiat ad publicam vtilitatem, cùm alioqui, si id liceret liberè principi, tolleret ipse à priuatis rerũ dominia, quod minimè agere valet.

Quartò his accedit, quod Tyberius Cæsar Senatu tractante, an Trebianis legatam in opus noui Theatri pecuniam ad munitionem viæ transferri concederetur, obtinere non potuit, quin rata voluntas legatoris esset: quemadmodum Suetonius scribit in Tyberio, cap. xxxj. Maiori profectò ratione abstinere debent principes à mutandis vltimis priuatorum voluntatibus in his, qui priuatæ familiæ, non Reipublicæ relinquuntur.

Quintò, licet solennitates testamentorum iure ciuili 7
sint inductæ, & institutæ: ipsa tamen † libertas testandi hominibus iure gentium, & naturali competit. l. nec enim. §. deportati. ff. de milit. testamen. l. milites. C. eod. tit. quibus probatur, militem iure gentium absque solennitatibus iuris ciuilis testantem, posse etiam deportatum liberè instituere hæredem, ad idem facit naturalis ratio, quæ dictat, cuilibet licitum esse, & permissum liberè de propriis rebus disponere. Nam si iure gẽtium libera testandi facultas data est, ea & iure naturali competit. §. singulorum. Inst. de rerum diuisio. §. quod verò. Inst. de iure nat. gent. & ciuili. Imò & libertatem testandi esse iuris gentium, & naturalis asserunt Theophilus in §. ius autem ciuile. Inst. d: iure nat. gent. & ciuili. Bart. in l. interdum. numero 7. ff. de condict. indeb. Roma. Fulgo. & Iason numero 6. in l. si testamentum. C. de testam. Iason post alios in rubric. ff. de adq. hæredit. Viglius in §. sed prædicta. Inst. de testament. numero 4. Fortuni. in dictõ §. & quid si tantum. columna cxxxiij. quorum opinio communis est secundùm Iasonem in dict. l. interdum. num. 4. & Corneum in d. l. si testamentum. qui eam sequũtur. Ergo princeps tollere nõ poterit hãc liberã testandi voluntatẽ, nec testamẽtorum leges, & cõditiones, eùm hæc iure naturali & gentium permittente liberè fiant.

Sextò hanc sententiam, qua asserimus, principem non posse fideicõmissorum leges, & clausulas mutare, nec priuatorum testamentis derogare, tenent expressim Archidi. in cap. Episcopus. lxxxviij. dist. Marti. Lauden. in tract. de priuilegio. §. xxij. Roma. Fulgosi. & Corneus in dict. l. si testamentum. Dec. consi. ccclvij. num. 5. & consi. cccciij. numero 14. & consi. dxix. numero 5. & 557. nu. 5. Aymon Crauetta consi. ccxcvj. lib. ij. & fatetur hanc opinionem communem esse Corne. in dict. l. si testamentum. Quòd si princeps testamenti priuati leges, & clausulas mutare velit, nõ poterit id alioqui agere, quàm si id fiat causa publicæ, non priuatæ vtilitatis secundùm Dec. in dictis responsis ex Bar. in procemio fforum. & in l. vltima columna j. C. si contra ius vel vtilit. publi. Abb. & alii in capitu. quæ in ecclesiarum. de const.

Non oberunt huic assertioni ea, quæ in contrarium primo loco adduximus, & primum planè tollitur ex eo, quòd testatoris vltima voluntas alioqui modis omnibus seruanda. capit. vltimæ voluntates. xiij. quæst. ij. poterit principis authoritate mutari in his, quæ principis administrationi

committuntur:nam si testator aliquid legauerit in opus id, aut in eam rem,quæ principis distributioni & gubernationi subiacet,idem testator id legatum fecisse videtur eius conditionis, attenta materia subiecta, vt per principem proprio arbitrio posset liberè commutari.

Sic iurisconsultus in l. legatum.ff.de admi. rerum ad ciuit.perti, scribit legatum ciuitati ad certũ publicum opus relictum authoritate principis in aliud opus posse expendi,quia opera publica ciuitatum & ipsius Reipublicæ, & legata ei relicta, administrationi principis commissa censentur,cùm & is Reipublicæ administrator sit. Eodem pacto Romanus Pontifex,vt probatur in dicta clem. quia cõtingit, pecuniam legatam in vsus pios, ad beneficia & sacerdotia instituenda,ad pauperum alimenta, potest in alia opera itidem pia commutare,cùm ipse Summus Pontifex horum omnium sit legitimus ex Canonicis sanctionibus administrator, & rector. Vnde in omni, & qualibet donatione,quæ ecclesiæ fiat ad certum,& destinatum onus ministerij Ecclesiastici,excepta intelligitur authoritas Romani Pontificis,cui vt præsidi Reipublicæ Christianæ licet ex iusta causa dispensare vnicuique Ecclesiæ, & membro, id quod alterius membri proprium sit,iuxta vtriusque membri necessitatem,opulentiam,& inopiã,nec per hoc offenditur donatoris,aut testatoris voluntas.quod obiter explicat Driedonius de libertate Christi.li.j.pagi.ccvj. & ccix.

Secunda prioris sententiæ ratio tollitur,si animaduertamus,liberam testandi facultatem iure gentium hominibus competere,& ideò non posse tolli principis rescripto, nec eius authoritate, quemadmodum probatum est quinto posterioris sententiæ fundamento.

Tertiò non obstat,quod adduximus de potestate principis,ad tollendum quodcunque impedimentum, quo quis bona iure successionis capere impeditur:quia id procedit quando illud impedimentum inducitur à iuris statutis,quibus potest princeps ipse derogare,cùm sint humanę leges, quæ submittuntur dispensationi principum. Non enim idem erit, vbi quis voluntate testatoris, qui liberè potuit de propriis rebus disponere,succedere impediretur.

Eadem equidem ratione tollitur quarta ratio, cùm illegitimi, & spurij sint incapaces successionis ex prohibitione legis humanæ,quam princeps tollere potest.Quamobrem in his maioratibus,& fideicõmissis cautissimè oportet rem istam tractare. Siquidem vbi ad primogenium vocantur legitimi,& naturales, satis erit, vt illegitimi admittantur,quòd hi rescriptò principis efficiantur legitimi, & potissimè si expressim ad successionem primogeniorum fuerint effecti legitimi:opinor etenim necessariam fore expressam legitimationem ad successionem primogeniorum, sicut & est necessaria ad feuda.Sed si maioratus institutor in specie prohibuerit successionem illegitimorum, & eodem pacto eorum qui rescripto principis fuerint effecti legitimi, tantùm admittens eos,qui nati fuerint ex legitimo matrimonio, tunc minimè admittentur legitimati per principem,etiam si ea legitimatio facta fuerit expressim ad hũc maioratum cum derogatione clausulæ, & legis à testatore datæ. quod maximè notandum esse censeo. Et ne quis admodum aduersus principis potestatem existimet, iniquam nostram hanc sententiam, ab eo libenter quæram, possítne princeps priuatum aliquem prohibere, ne de propriis rebus testetur sub legibus, & conditionibus, quibus ei libitum fuerit? Respondebitis, principem hoc facere non posse, cùm aliud iure responderi nequeat. fatebitur igitur idem, non posse post conditum testamentum, & morte testantis confirmatum, principem id tollere, aut eius legibus derogare.

Quinta ratio facillimè tollitur eodem modo, cùm iure humano tantùm,& per leges, quibus princeps potest derogare,filij illegitimi impediantur succedere in feudis.Quòd si ex conuentione contractus,vel ex testamento prohiberẽtur ad feuda admitti legitimati per principis rescriptum, tunc nequaquam prodesset principis legitimatio,etiam ex presse tollens contractus,vel testamenti legem, vt admitterentur illegitimi.

Sextum fundamẽtum ob eandem causam corruit, quia fœminę prohibentur succedere in feudis propter leges,& consuetudines feudorum, quæ dispensatione, & rescripto principis tolli possunt,& tolluntur.at si fœminæ prohibitę fuerint succedere testamento instituentis feudum & maioratum,vel ex conuentione inuestituræ, non poterit princeps eas leges mutare,nec tollere.

Septimum,quod ex Curtio pro priori sententia attulimus,minimè obstat,quia id falsum est, sicuti modò probauimus, & deducitur id falsum esse ex his rationibus, quas ad posterioris opinionis probationem excussimus.

Vltima ratio vrgeret sanè,si per leges contractus, aut testamenti foret iuri communi derogatum, aliquáve illata vis, aut iniuria. Sed cùm testator iure permittente eas leges testamento,fideicommisso,& primogenio adscripserit, non video cur princeps eam voluntatem vltimam possit mutare ex ea causa,quod velit dispositionem testantis reducere ad iuris communis regulas, quæ tandem minimè obtinent,nec obtinere debent vbi testator aliter suo testamento decreuerit: alioqui fatendum esset,posse testamentarias dispositiones, per principes reduci ad iuris communis decisiones,quod falsissimum est,quandoquidem testator eodem iure permittente liberè potuit ita testari. Constat ergo hãc vltimam opinionem magis veram esse, & ideò admonendi sunt principes, ne testatorum vltimas voluntates in maioratibus instituendis mutent, tollántve, nec item leges ipsas, quibus institutores primogeniorum donationibus,aut contractibus propria patrimonia posteris deferunt, nisi id fiat ex causa vtili reipublicæ. Alioqui arbitror non æquè iustitiam subditis ministrari,nec tutum esse principis spirituali saluti,eas derogationes testamentorum, & vltimarum voluntatum fieri. Imo, vt hæc opinio manifestiùs probetur, aliquot ex ea deducam, ex quibus apparebit dubitationem istam non rectè à Doctoribus examinatam fuisse,præsertim ab his,qui potestates principum vltra quàm deceat facillimè extendunt.

Primùm ex his deducitur,an sit verum, quod Paul.Cast. scripsit in dicta l. si testamentum. existimans principem ex potestate absoluta posse testamentis, & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, licèt non possit id facere potestate ordinaria? Nam hæc † potestatis absolutæ vis 8
nequaquam conuenit his, quæ iure naturali, vel gentium sunt instituta, quæ proculdubio princeps tollere non potest, nec ordinaria, nec potestate absoluta. Iura siquidem naturalia immutabilia sunt, & ideo nemo vnquàm dicet his principem posse derogare, etiam absoluta potestate, cùm hæc potestas non esset, sed tyrannis, quæ longè abesse debet à principibus, & ab his, qui de eorum imperio, & potestate tractare conantur. Ius etenim naturale dictat, quemlibet propriæ rei dominium habere, posseque liberè de ea disponere, nisi ea dispositio ex causa reipublicæ vel propter publicam vtilitatem ei interdicta sit. Quòd si princeps absque publicæ vtilitatis causa dominium ab aliquo auferat, eíve interdicat rei propriæ liberam dispositionem, nónne tyrannidem veriùs quàm principis leges, & iura exercet? hoc profectò apertissimi iuris est. quamobrem Pauli de Castro sentẽtia, nec iure probari potest, nec admittenda est in benè instituta republica. Deinde hæc ipsa distinctio potestatis ordinariæ,& absolutæ in humanis principibus falsissima est, & adeò absurda, vt mirer omninò viros vtriusque iuris peritissimos ea vsos fuisse,etiam si præter Paul. Castrens. in d. l.si testamentum, ea plerique vtantur, & maximè Antoni.

in

in cap. constitutus.numero 21. de religio. domi. Bald. in l. ij.C. de seruit.& aqua.numero 40.Dec.in capitulo quæ in ecclesiarum.de constitutio.numero 24.& seq.& in c.vlt.de confir.vtili.col.vlt.Angel.in l.item si verberatum.§. j. ff. de rei vendic.Hic etenim non agimus de his,quæ per iniuriã, & violẽtiam princeps facere potest,cùm id non pertineat ad iurisconsultos,nec in ea re conueniat nostra disputatio, ac potiùs belli duces, & milites, quàm viri literis, & erudi tione præditi sint consulendi.at si nobis ea disputatio conuenit, quæ tractat de his,quæ iure absque iniuria princeps agere potest, abhorrere prorsus,& fugere tenemur absolutæ potestis mentionem, quod manifesta argumentatione ostenditur. Nam quod princeps, etiam derogando legibus humanis, iure naturali,diuino, & humano facere valet,id ad ordinariam principis potestatem pertinet, iure siquidem concessa potestas, ordinaria dicitur,non absoluta, cùm nihil absolutum cuiquam, etiam principi iure sit permissum. quod autẽm princeps agere nequit iure humano, diuino, nec naturali, id non ad potestatem principis, quæ ex iure deducatur, sed ad tyrannidem, quæ ex iniuria oritur pertinet. Et præterea hoc ipsum constat ex definitione Baldi in dicta l.ij.numero 40. dum inquit, plenitudo potestatis, quam absolutam ipse, & alij appellant, est arbitrij plenitudo nulli necessitati subiecta, nullísque publici iuris regulis limitata.Ex qua definitione colligitur, hanc absolutam principis potestatem ita liberè arbitrio principis pendere, vt nulla ratione, nullis publici iuris regulis limitetur. igitur princeps nulla rationis necessitate constrictus liberè poterit aduersus eiusdem rationis dictamẽ vti absoluta potestate.Hoc autem quàm sit absurdum ipsemet Bal.respondebit,cùm in eadem.l.ij.nu. 42. asseuerat principem animal esse rationale,rationi subditum. Nobis ergò,qui de iure disputamus,quæ sit in principe potestas,non licet nec licebit vnquam in principe constituere potestatẽ,quæ eius libidine,& libera voluntate absq; recti rationis limitibus ducatur.quod sensit elegãter Fortu.in §. & quid si tantũ.ff.de lib.& posth.col.cxl.vers.dicebat Bald.

Fortassis placebit quibusdam,qui vtuntur hac distinctione absolutæ, & ordinariæ potestatis, eam dici absolutam potestatem, qua princeps aduersus humanas constitutiones dispensat,eísque derogat nulla subsistente iusta causa. Nam licet princeps malè faciat, & peccet has elargiendo dispensationes,actus tamen ex eis secutus validus est,iuxta tradita à nobis in Epitome de matrimoniis.cap.vj. §.ix. nu. 10. adhuc tamen ea potestas ordinaria est in principe, qui derogare potest iuribus humanis, licet malè princeps ea vtatur,cùm nulla ex causa iusta leges humanas in priuati alicuius commodum tollat. Quam ob rem nec ipse princeps apud Deum tutus erit: nec item is, qui his dispensationibus vsus fuerit.

Secundò infertur ex præmissa resolutione falsam esse alteram Pauli Castrensis sententiam in dicta l. si testamentum.vbi asserit posse principem derogare vltimis priuatorum voluntatibus,& testamentis, eámque derogationem
9 valere,vbi rescripto apposita expressim fuerit clausula † ex certa scientia. Ego etenim considerandum esse censeo, omnem actum ab agentis potestate,& voluntate pendere. capitulo cùm super.de offi.deleg.l.nemo potest.ff.de legat. j. adnotauit ex Boërio Bald.in l.j.num. 55.C. de sacrosanct. ecclesi. nihil etenim ad agendum prodest voluntas, si desit potestas,rursus nihil agitur ex potestate, si non adsit voluntas.Sic sanè,si princeps non potest,etiam si velit tollere priuatorum testamenta, quid obsecro refert ipsius rescripto clausulam,ex certa scientia,scriptam esse? cùm ea possit maximos effectus habere in his,quę princeps agere valeat,in his autem, quæ ab eo etiam sciente,& omninò volente fieri nequeunt, nihil ea clausula operabitur. eadem ratione parũ proderit, quòd princeps in his testamentorũ priuatorũ derogationibus vtatur clausula, non obstãtibus, vtcunq; generaliter,aut specialiter concepta, etiã si in specie expressum fuerit,non obstante.l.si testamentũ.C.de testa.quia cùm in principe desit potestas derogandi testamẽtis,nihil agitur,etiam si eidem legi nominatim derogetur.

Tertiò deducitur ex his,principem non posse testamẽtis,& vltimis priuatorum voluntatibus derogare,non tantùm quo ad totam ipsius testantis voluntatem,sed nec quo ad eius partem.Quia hac in re idem est de parte, quod de toto,cùm princeps non possit voluntatem priuatorum de propriis rebus disponentium mutare. mutatur autem vltima voluntas, etiam si quo ad partem ei derogetur. Sicut nec princeps potest à priuato inuito auferre, partem domus, partem prædij, in quibus is dominium habet. Nec enim negari poterit,quantùm ad illam partem,tolli dominium à priuato inuito,quod etiam per principem fieri nequit.At si dixeris, principem posse iuri naturali, vel gentium partim derogare,id certè falsum est, cùm in ea parte, quàm princeps tollit, ius idem naturale vim habeat, quæ quidem vis à principe subuerti nequaquam potest. Sic sanè nec leges priuatim appositæ in contractibus, vel testamentis ab his,qui proprium dominium habent, non submittuntur libero principis arbitrio, cùm & hæ minimè refragentur legibus in reipublicæ vtilitatem statutis.

Nec principali huius quæstionis decisioni oberit, quod princeps iuri nondum quæsito alteri derogare valet,secundum communem omnium resolutionem in d. §.& quid si tantùm. & ideò priùs quàm ex hac derogatione alteri quo ad ius quæsitum præiudicium fiat, nempe vbi ex legibus testamenti, vel contractus nondum fuerit alteri res quæsita,vel spe admodum probabili delata, principis rescriptum validum censeri debet. Hæc siquidem ratio satis debilis est, cùm semper ex hoc rescripto testatori verum dominium habenti, & eius voluntati omninò præiudicetur.

Quartò hinc quæritur, quid si ex lege Regia,cui princeps derogare potuisset,aliquis filium tertia bonorum parte meliorauerit,legéque iure fideicommissi melioratio adscripserit,vsus equidem iure ipso Regio omnibus communi absque principis priuilegio, an possit ipse princeps aliquam ex testatoris legibus tollere, eíve derogare? Quibusdam etenim id posse fieri videbitur ex eo, quòd testator vsus licentia legis Regiæ, & humanæ, quàm princeps tollere potest,fideicommissum scripserit,& ob id ea voluntas submittatur principis arbitrio. Adhuc tamen opinor, nec in hoc casu principem posse testatoris vltimam voluntatem mutare. Quia testator vsus iure sibi iam quæsito lege Regia ad vtilitatem reipublicæ statuta testamentum condidit eo pacto,quo potuisset iure naturali condere,nisi veteribus humani itidem legibus prohibitus foret, quibus quidem legibus eo tempore quo statutæ fuerunt, reipublicæ vtilibus,nouis constitutionibus derogatum est, & his testator vtitur,non priuilegio principis. Quo fit,vt maxima hac in controuersia sit differentia constituenda,an fideicommissum institutum fuerit peculiari principis priuilegio, iure prohibente, an ex beneficio ipsius legis etiam humanæ. Nam priori casu principis mutare poterit conditiones,& leges ipsius fideicommissi, posteriori verò minimè. Quia in prima specie ius adquisitum alicri ex priuilegio principis, potest ab eodem principe tolli, saltem vbi omninò ius quæsitum in specie alteri non fuerit. In secundo autem distinctionis casu non potest mutari testatoris voluntas, quæ iure in vtilitatem publicam statuto semel stabilita sit.Princeps etenim licet possit reuocare humanam legem,non tamen nec vi reuocationis, nec dispensationis potest tollere effectus iam ex ea ante reuocationem perfectè deductos, ex quibus ius alteri quæsitũ sit,nisi id fiat ex causa vtili reipublicæ. Alioqui leges iustissi

mæ

mæ,& ad cõmunem vtilitatem latæ,essent fallaces, decipientque priuatos homines secundùm eas propria testata, cæteróque actus constituentes, si ad libitum principis publicæ leges cùm his, quæ earum authoritate semel ordinata, & stabilita fuerint, possent tolli & reuocari, quod maximè aduersum est æquitati,iuri naturali, & reipublicæ administrationi,cui conuenit legum authoritatem sacrosanctam, & inuiolatam fore.

Quintò ex hac disputatione tractari commodè poterit quid dicendum sit de rescripto principis, quo frequenter
10 conceditur, quod aliqua † res vinculis, & conditionibus maioratus subiecta, & alienari prohibita ex causa fideicommissi,etiam ratione dotis,nihilominus possit obligari,& hypothecæ titulo submitti pro restituenda dote, quam ab vxore possessor maioratus,aut eius primogenitus acceperit,vel pro solutione dotis filiæ sorori,aut nepti constitutæ & genero promissæ? Solet enim princeps hoc ipsum concedere, d. ficientibus tamen bonis, quæ libera sint à maioratus, & fideicommissi legibus. Dubitatur etenim, an princeps iure hoc concedere valeat In derogationem priuatæ voluntatis? Cuius quæstionis decisioni præmittam aliquot vulgò receptas interpretationes authent.res quæ. C.cõmuni.de leg.qua decisum est,res fideicõmisso subiectas,& quæ ob id vinculum alienari non possunt, causa tamen donationis propter nuptias dotísve & iure alienari posse.

Primùm,illud equidem satis receptum est, & omnium consensu probatum, eam constitutionem obtinere, vbi alienatio fit ex causa dotis, donationísve propter nuptias in fauorem,& vtilitatem descendẽtium recta linea ab ipso primo testatore,qui fideicommissum instituit, quasi aliud omninò dicendum sit in extraneis ab ipso testatore, & in his,qui per transuersam lineam ei cognationis, aut agnationis iure attinguntquod probatur in mente testantis, & ipsius legislatoris,quam secuti ita eandem constitutionem intellexere inibi Barto. Bald. col. iij. Paul. Castrens. & alij, præsertim Iason nu. 12.& Curtius Iunior num.18. qui hanc sententiam explicant, & sentiunt communem esse. eandem sequuntur Aret.cons.xxxvij.col.ij. Paul. & Doct. in l. mulier,§.cùm proponeretur. ff. ad Trebelli. col. j. Loazes in l.filiusfamilias,§.diui.ff.de legat.j.vbi nu.361.fatetur hanc opinionem communem esse. Quidquid cõtrarium senserit glo.in authen. de restitut. & ea, quæ parit. §.quamobrem in verb.si non sufficeret. quam sequitur dicens singularem esse Baldus Nouell de dote,vj.parte,priuil.xiij.

Secundò, hoc in tractatu obseruandum est, posse rem prohibitam alienari dotis causa alteri,quàm fideicommissario tradi, non tantùm vbi tacita alienationis prohibitio præcesserit,sed etiam si expressim à testatore sit alienatio prohibita. hoc etenim ob eandem rationem iure optimo deducitur à decisione text.in dicta authen. res quæ. atque ita adnotarunt Bart.in dict.§.diui.num.10. quo in loco asserunt eius opinionem communiter receptam esse Iason numero 59.Ripa nu.70.Ioan. Crottus colum. xv. Loazes nu. 341.idem fatentur Iason in dicta authen.res quæ.nu. 24. & ibi nouiores.eandem opinionem sequuntur Ioann. Lupi. in rub.de donatio. §.xvj.Bald.& Salice.in l.voluntas. C. de fideicom.Bart.& Sali. in dicta authen. res quæ. Curti. Senior cons.xxvij.dubio j.Deci.consi.dxix.Alexand.cons.lvj. lib.j.Et licèt quibusdam contrarium placuerit, hæc tamen sententia omissa longiori examinatione,verior est, & magis communis,sicuti & ipse Deci.scribit, probatúrque in l. à filia.ff.ad Trebel.& in dicto §. cùm proponeretur.

Tertiò,vt quibusdam visum est,eadem nouella constitutio minimè obtinet,nec est admittẽda, vbi testator expressim alienationem prohibuerit, etiam ratione, & causa dotis.Nam tunc non posse rem alienari prohibitam in dotem dari, aut causa dotis alienari propter expressam testatoris voluntatem, quæ derogat tacitæ,& præsumptæ, à qua rationem habuit dicta constitutio,responderunt Alexand.in dicto consilio ivj.num.3.lib.j.Ambrosius Opizonius in di. §. diui.super ij.q.Bart.Ioan.Crottus col.xviij. Ferdi.Loazes numero 360. inibi. Et Curti. Iunior in dicta authent. res quę.numero 36.Roderi. Xuar. in l. quoniam in prioribus. ij. limitatione,ad l.Regiam. columna xvj. versi. vtrum autem bona maioriæ.C.de inoffi.testam. & Ioan. Lupi. in dicta rubrica de donationi. inter vir. & vxor. §. xvj. numero 11.apud quem vidi ad hanc opinionem citatum Ambrosi. in dicto §.diui.qui tamen non ita indistinctè,vt Alex.& alij huic opinioni subscribit, imò planè non potest inter eius authores iure connumerari. tandem isthæc sententia potissimam rationem habet ex eo,quòd constitutio,quæ causa dotis alienationem permittit, à præsumpta testatoris voluntate deducitur.text.celebris in dicto §. quamobrem. quæ quidem cessat ob contrariam, & expressam eiusdem testatoris voluntatem.

Cæterùm,Paulus Castrensis ab omnibus prauè citatus in cons.lxxx.lib.j.col.ij.incipienti, Quia per suprascriptum eximium consultorem. Cui subscribit Iason in d. auth. res quæ.col.vlt.contrariam sententiam probat scribens, rem prohibitam alienari à testatore,posse nihilominus ex causa dotis omnino alienari, etiam si expressim prohibitũ sit, ne ex causa dotis alienetur.Quia testator non potest hanc prohibitionem addere in præiudicium dotis, quam posteris,& liberis iure constituere tenetur,si hi non habeant bona ex quibus dotem habere possint.l. à filia. ff. ad Trebell. l.vltima. C.de dot. promiss. notatur in l. obligamur. ff. de actioni. & obligatio. Ego verò priorem opinionem veriorem esse omninò censeo. Nam pater, qui testamentum condit, & relictis legitimis portionibus ipsis filiis, quos grauare non potest, in his rebus,quæ vltra legitimam portionem filiorum supersunt, liberè potest quodcunque grauamen filiis iniungere, sicut & extraneis, quibus eadem bona poterat relinquere. Et ideo quemadmodum ex consensu omnium potuit in casu testator prohibere extraneis alienationem ex causa dotis, ita & liberis proculdubio potest eadem fieri prohibitio. Nec tenetur auus nec pater semel constituta filiis legitima portione, & ea data, eisdem vel eorum liberis dotem constituere. vnde quod Paul. Castrensis scribit procederet vtique vbi ratione debitæ portionis legitimæ tenetur testator dotem dare filiabus,aut nepotibus, quod expressim notarunt Ioan. Crottus, Loazes, & Curtius in dictis locis, ac sensit optimè Ioan. Lupi.in dicto §.xvj. numero 14.versi.pater verò. Imò eadem expressa prohibitio, quòd res subiecta restitutioni non alienetur etiam ratione dotis,poterit apponi à testatore,& iniungi filiis quo ad tertiam bonorum partem,quã vni ex eis prælegauerit, modò seruetur in fideicommissi forma decisio legis Regiæ xxvij. Tauri. nec ad hanc scribendam prohibitionem opus erit priuilegio Regis.

Quartò, non tantùm res subiecta restitutioni poterit alienari titulo dotis constituendæ, sed etiam ratione dotis per grauatum acceptæ restituendæ,& licet ea recepta fuerit post grauamen appositum,mortuóque ipso testatore, & vxore ipsa, quæ dotem dederit, minimè ignorante ipsius grauaminis constitutionem.Hoc probatur in d.authen.res quæ. dum inibi expressum est, rem subiectam restitutioni posse alienari causa donationis propter nuptias, quæ quidẽ datur pro tutiori solutione,& restitutione dotis, & pro dote consequenda,quemadmodum constat ex notatis in auth.siue à me.C.ad Velleia. & in auth.vt immobilia ante nuptias. §. si quis igitur. collat. v. adnotauimus & nos in Epitome, ij. parte de matrimoniis. capitu. iij. §. vij. ad finem. igitur, & pro restitutione dotis poterit alienatio permitti.Quam opinionem tenuerunt glo. Bart. & Doct. in d.auth.res quæ.Alex.consi.lxvij.num. 4. lib.iiij. Anania, &

& ibi Bologni. consi.lxj.dubio.iij.Bartho.Soci.consi. xxiij. libro iij.Deci.consi.dxix.numero 2.Rube.consi.lxxviij.nu. 1. Ioan.Crottus in dict.§.diui.fol.penult.versi.octauo quæritur. Curt.Iunior in dicta authen.res quæ.num.11.& quanuis glo.& Bart.indistinctè hac in re loquantur,& Angel.in authent.de restitut.& ea quæ parit.in princ.vlti.columna. Iason in dicta authent.res quæ. columna penultima. idem in consilio ccxxxj. numero 3.libro ij. velint bona subiecta restitutioni minimè posse alienari pro restituenda dote, quã filius,nepos,aut pronepos testatoris acceperit post cõstitutum fideicommissum, nihilominus verior opinio videtur contraria, qua probatur, posse dicta bona pro dote restituenda alienari, etiam si dos accepta fuerit post fideicommissum & mortuo testatore,sicuti asserũt Alex. & alij omnes,quos post ipsum modò citaui, ex quibus fatentur hanc opinionem communem esse Anania,Socin. Deci.& Rubeus,ac præter eos post alios idem testatur eandem opinionem secutus Ludoui. Gozadi. consi. xcvij. numero 10. sentiúntque hanc sententiam iure veram esse Barto.in dicta authent.de restitut. col.iij.versi. quæro.pro declaratione.& Paul.Castrensis in consi.lxxx.lib.j.hoc ipsum constat ex decisione Iustiniani in dicta authent. de restitutioni. & capitulo dum ibidem.in §.sancimus. responsum est, posse filium,vel filiam testatoris constituere dotem, & donationem propter nuptias ex bonis subiectis restitutioni, vnde apparet,eam decisionem expressim tractare de dote constituenda post testamentum,& grauamen iam institutum, & ideo idem præmittit is text. circa alienationem bonorum pro restituenda antè accepta post ipsius fideicommissi ordinationem, etiam iam mortuo testatore, cùm hæc duo pari iure censeantur ab ipso Iustiniano. idem etiam deducitur ex eo, quòd Cæsar ipse in procemio ipsius Nouellæ asseuerat, plerunque mulieres dantes dotem ei, qui possidet bona subiecta restitutioni, ex ignorantia fideicommissi decipi.igitur iam constitutum erat fideicommissum tempore,quo dantur dotes, quibus illa constitutio fauere vult. Præterea ratio dictæ Cæsareæ Nouellæ ea videtur esse,quòd ex præsumpta voluntate testantis appareat, testatorem voluisse fieri à successoribus, quos onere restitutionis grauauit, quod idem si viueret facturus esset. l. cum seruus.versi.nam & si viuus.ff.de cõdit.& monstratio. dum dicit, Quod ipse viuus facturus sit, ab hæredibus suis fierit voluisse intelligitur. Sed ipse testator si viueret, ea bona voluisset pro restituenda dote filio tradita obligari, iuxta notata per Barto.in l.si cùm dotem, §. transgrediamur. ff. solut. matrimo. Ex quibus apparet verior, & magis communem esse sententiam Alexand. Ananiæ, & sequacium.Et quãuis Ioan. Crottus,Socin.& Curti.Iunior hanc quæstionem tractantes inter alia præcipuè considerent ignorantiam mulieris tradentis dotem viro,qui fideicommissi iure tenebatur bona restituere: ne ex ignorantia fideicommissi decipiatur:idémque adnotauerint,& college rint à Nouella Iustiniani in di. authent. de restitutionibus: ego opinor ignorantiam mulieris non esse præcipuam, nec finalem rationem illius decisionis:sed,vt aiunt,impulsiuam,& simul cum aliis à Iustiniano consideratam: quod apparet ex eo:quia etiam data scientia mulieris tradentis dotẽ, poterit res subiecta restitutioni constitui pro donatione propter nuptias per eum text.Et tamen donatio propter nuptias tendit & ad hoc,vt bona donata sint obligata ad restitutionẽ dotis:ratio etenim præcipua,& quæ omnino Iustinianum mouit ad eam constitutionem edendam, deducitur à præsumpta voluntate testatoris,simul & à fauore dotis. Quamobrem communem sententiam Alexand. & Ananiæ etiam veram esse censeo, vbi dos tradita fuerit ab ea fœmina,quæ sciebat bona subiecta etiam fideicommisso, & restitutioni.quod sensit Ripa in dicto §.diui.numero 77.His denique prænotatis apparet, quando bona maioratus, & fideicommissi vinculo subiecta restitutioni possint alienari pro dote constituenda,vel vxori restituenda. Et planè vbi testator iure communi absque licentia, & priuilegio principis potuit prohibere alienationẽ etiam ex causa dotis soluendæ, vel restituendæ: quod contingit in his rebus, de quibus liberè poterat testator disponere, & iure fideicommissi testari,non potest princeps proprio rescripto huic volũtati, & expressæ prohibitioni derogare, nec permittere, quòd ea bona ex causa dotis alienentur, aut dotis restitutioni obligẽtur:quod probatur ex his quæ hoc capite tradidimus. Nec oberit causam dotis esse fauore dignam, & id reipublicæ conuenire: cùm id verum sit: modò non fiat præiudicium alteri, qui dominium rerum iustè adquisierit: non enim conuenit reipublicæ dotem constitui ex alterius patrimonio contra eius voluntatem: nisi in casibus à iure iam expressis, & eis similibus.Quòd si habita à principe licentia testator, qui aliqui id agere nõ poterat, prohibuerit alienationem rerum etiam dotis causa:tunc princeps ei voluntati contrario rescripto labente tempore derogare valebit: sicuti superiùs probatum est:admoneo tamen, vtcunque sit, hæc principum rescripta restringenda fore: & ita accipienda, vt strictam interpretationem habeant: ne passim, & temerè testatorum vltimæ volũtates mutentur.

Postremò,si quis res aliquot posteris iure maioratus obtinendas,& possidendas reliquerit: nullis adiectis prohibitionibus,nec clausulis, fortassis quibusdam videbitur censeri ab ipso testatore tacitè prohibitam fuisse harum rerũ alienationem, etiam ratione dotis:his quidem rationibus, quas præcedenti capite adscripsimus, cùm frequentissimo Hispaniæ vsu obtentum sit, res maioratus, propter mentem testantium, nec dotis causa alienari posse: & quanuis id ab eis expressum minimè fuerit,ob creberrimam,& expressim additam maioratibus prohibitionem hanc,id persuaderi poterit: tamen quia dubia est opinio ista, censeo maturiùs fore cogitandum,& legendum, quod ipse adnotaui in rub. de testament.ij. parte, numero 14.

Illud tamen non est prætermittẽdum, quod huius quæstionis decisioni erit fortassis non inutile: nempe an auth. res quæ.obtineat quoties dos constituenda est liberis, qui nati fuere post mortem testatoris,& quibus ille tunc minimè tenebatur dotem dare.Nam plerunque controuertitur super dotibus illarum, quæ etiam si à primo testatore descendant, natæ fuerunt post eius obitum. Quòd si in his non est admittenda decisio textus in dict.authen.res quæ. quanuis non adsit prohibitio testatoris, nec expressa, nec tacita,nec generalis,nec specialis circa alienationem, etiã causa dotis, semper erit necessaria principis licentia ad alienationem ex ea causa faciendam. Si verò in hoc casu etiam locus sit constitutioni Nouellæ Iustiniani in dicta authent.res quæ.expressim traditæ,nõ erit necessaria Principis licentia,nisi testator hanc alienationem expressè prohibuerit. Sunt igitur qui censeant, illam constitutionem obtinere,etiam in nepotibus, & pronepotibus à primo testatore descendentibus,& natis post eius obitum. Habetur etenim ratio obligationis, qua primus testator ad dotẽ constituendam teneretur, si modò viueret, & eius,quã tenetur modò qui alienare vult.Sic sanè visum est Paulo Castren.in l.mulier. §.cũ proponeretur.in princ.ff. ad Trebel. Curtio Iuniori in d.auth.res quæ.nu.12.13.& 18. & planè si mentem,& omnium Doctorum sensum consideremus,cõpertum erit, eos in hoc conuenire, vt Nouella Iustiniani etiam sit admittenda in dote cõstituenda fœminis quibuscunque à primo testatore descendentibus,& post eius obitum natis.Contrariã sententiã probat Bal.in lectione antiqua,in d.auth.res quę.q.iij.quẽ illic Corn. col.ij,refert,&sequitur.Eandẽ his nõ citatis defendere conatur doctissimus Greg.Lopez in l.vj.tit.xj.par.vj.col.vj.& vij.Quia his liberis

non

non tenetur auus, nec proauus dotem dare, nec tempore mortis tenebatur: cùm nondũ eo viuente fuerint nati. Nec compelli poterat, iuréve cogebatur propria bona relinque re ad onus istud destinata, vt inde nascituræ ex eius sanguine fœminæ dotem haberent: & ideo obligatio nondum nata transmitti contra eius hæredes non poterat, nec contra possessores bonorum, quæ ipse reliquit. Quæ quidem opinio mihi potiùs placet, ac verior videtur propter propriam fideicommissorum ac primogeniorum naturã, quæ in hoc tendit, vt bona illa penes familiam in agnationis, & nominis memoriam illæsa, & integra conseruentur, & perpetuò maneant. Sed & huic opinioni omnino patrocinatur proœmium Nouellæ Cõstitutionis Græcæ xxxix. à qua deducta fuit authent. res quæ. paulò antè citata. Fit igitur ex hoc, vt iustior sit ea sententia, quam paulò antè nos exponere conabamur de præsumpta prohibitione alienationis, etiam in causam dotis, horum bonorum, quæ iure primogenij censentur.

Quod verò obiter hoc in capite sensimus, Principem scilicet derogare posse prohibitionibus & conditionibus, quæ primogeniorum institutioni fuere adiectæ, vbi ea primogenia fuerũt instituta, quia id res exigebat, regia authoritate: à practicis receptum videtur multis quidem rationibus, præsertim, quòd licèt priuatus nõ possit perfectę donationi iam à se factæ, modum aut cõditionem, legésve aliquas adiicere, l. perfecta. C. de donat. quæ sub modo. Princeps tamẽ poterit donationibus à se factis modum, & conditionem præscribere. quod Bal. adnotauit in l. nuptæ. ff. de senatori, non ex vi contractus, sed ex vi legis, quæ hanc potestatem principi competentem minimè impedit: eùm his legibus derogare possit. idem sentire Bal. in l. qui se patris. C. vnde liberi. col. antepen. Paulus in l. rescripta. C. de prec. Imp. offe. & in l. vlt. C. si. contra ius vel vti. pub. Io. Lupi. in rep. de donationi. §. xvj. nu. 14. idem tenent Platea in l. qui fundos. C. de omni agro deserti. li. xj. & Alber. Brunus consi. j. col. vj. & x. ex ratione d. l. qui fundos. quæ vel parum, vel nihil me mouet, vt in hanc accedam sententiam: quam adhuc quidam ex eo probant, quòd in his regnis receptũ sit, potuisse Henricum Regem eius nominis secũdum donationibus à se factis, & perfectis, postmodum in testamento modum succedendi adiicere, vt quæ donauerat, donatarij haberent titulo primogenij, vt illis decedentibus absque liberis ad regem reuerterẽtur. Sic etenim iure responderũt Roma. cons. cxix. Io. Lupi. in rub. de donatio. §. 50. nu. 6. §. lxix. nu. 13. & Roder. Xuares in q. de maioratu. nu. 22. Eadẽ opinio alia ratione poterit cõfirmari quòd donatio facta à filio, consensu, & authoritate patris, ab ipso patre profecta videatur. l. in ædibus. §. quod filius familiâs. ff. de donat. & illic Bart. & Paul. Castr. Fortassis tamen in quæstione, quam modò principaliter tractamus, in derogandis vltimis priuatorum voluntatibus, vel contractibus, quibus certis quibusdam legibus primogenia fuere constituta, cõtraria opinio iustior ac verior est, saltem in eum finẽ probari debet, vt Regij consiliarij, quibus id muneris incumbit, vt his derogationibus expediendis, & aliis priuilegiis concedendis præsint, rarò, & maxima ex causa, eáque exactissimè examinata hoc iure vtantur. Ipse etenim video & in hoc casu aliquot rationes ex superiùs traditis derogationes istas impedire, cùm alioqui facillimè decipiantur illi, qui vel ex Regis authoritate iure primogenij proprium patrimonium certis sub conditionibus, & legibus, posteris relinquunt, alioqui non relicturi. Qua de re lõgiùs alibi disputabimus.

SVMMARIVM.

1 *Census quid sit? & in dubio, an contractus iudicetur censualis, vel emphyteuticus, & de pœna commissi.*
2 *Annui reditus licitè constituuntur: & in his vtriusque partis rationes.*
3 *Annui reditus ad vitam possunt constitui.*
4 *Reditus annui an possint emi ad certum & definitum tempus?*
5 *Latè examinatur, an possint constitui annui reditus obligatione tantùm personali? & an peremptis rebus super quibus fuerit constitutus, perimatur reditus?*
6 *Qualis sit hypotheca, quæ deducitur ex constitutione annui reditus super aliqua re?*
7 *Hypothecaria actio proponi poterit contra vnum ex pluribus plurium rerum possessoribus in solidum.*
8 *Constituto reditu super pluribus rebus, an cuiuslibet earum possessor teneatur in solidum?*

De annuis reditibus, an hi possint titulo emptionis in pecunia constitui.

CAPVT VII.

ANNVI reditus, qui pecunia soluendi frequenter constituuntur, vulgò census appellari solent: ídque adeò receptum est, vt non inutile sit, an ea vox his reditibus conueniat, breuiter inquirere. † Census 1
etenim is olim dicebatur, qui in bonis haberet centum milia sestertium: quæ quidem summa apud Hispanos vnus est computus: is verò continet decies centum mille quadrantes. huiúsque significationis author est præter alios Asconius Pædianus, iij. Ciceronis in Verrem actione. Est item census æstimatio patrimonij, vt annuum tributum soluatur: dictus à censendo, id est, æstimando. l. vitia. & l. forma. ff. de censib. l. ij. & iij. C. de censib. libro xj. l. census. ff. de probationib. l. de creationibus. C. de episcop. aud. Et hæc quidem in prouinciis. Nam in ipsa vrbe æstimatio, & denique census factus est ad distinguendos ciuiũ status secundùm quos munera belli & pacis ciues ipsi pedites, vel equites subirent, vt explicuit Budæus in l. vltima de senatorib. Hinc cẽsus etiam dicitur natrimoniũ ipsum. Iuuenalis, Protinùs ad cẽsum, de moribus vltima fiet Quęstio. Ouidius in Fastis, Dat census honores, census amicitias. Vlpianus in l. cogi. ff. ad Trebel. Censum autem, id est, æstimationem patrimonij primus instituit Seruius Tullus Romanorum Rex, authore Liuio libro j. ab vrbe condit. Quandoque census pro tributo accipitur. tex. in l. ij. C. sine cens. vel reliq. ídque adnotauit Valla in Raudẽsem. & Matthæi cap. xxij. scriptum est, Licet censum dare Cæsari, an non? tametsi Zasius lib. ij. singul. intellect. cap. iij. existimet, eam significationem Latinam non esse: etiam si frequẽtissimus sit eius vsus in eo sensu apud iuris Pontificij constitutiones: quibus census appellatur, quicquid alteri datur in signum, & recognitionem subiectionis, iurisdictionis, & imperij, aut dominij. Sic & census dicitur iure Pontificio contractus quidam: quo habens plenum rei dominium, eam alteri tradit, quo ad ipsum dominium vtile directum pro centum aureis, ea pactione, vt perpetuò ex ea re sibi decem aurei annui soluantur, quemadmodum notatur in ca. cõstitutus. de relig. domib. Bart. in l. j. §. j. ff. de publica. Imo. in c. ij. ad audientiam col. ij. de reb. eccles. ex quibus cõstat differentia inter contractum census, & emphyteusis: siquidem emphyteusis contractus tunc dicitur, quando dominus rei ipsam sub annua pensione, vel propter aliud pretium simul & recognitionis solutionẽ alteri tradit quo ad vtile dominium, reseruato sibi dominio directo: quod probatur in l. j. C. de iure emphyt. vbi hoc explicat Iason nume ro 48. idem Iason in authen. qui rem. numero 10. C. de sacr. sanct. eccle. post Oldra. consi. xxix. & Bart. & Imol. vbi supra, quo fit, vt contractus census similis sit illi, quo agri vectigales constituuntur. l. j. §. j. ff. si ager vectigalis, vel emphyteu. peta. Ex hac verò differentia inter contractum census, &

& contractum emphyteusis, deducitur, emphyteutam cessantem soluere pensionem triennio priuatis, biennio ecclesiæ, iure suo cadere. l. ij. de iure emphyteu. capitulo vltimo de locatio. dicta authen. qui rem. non ita idem efficere contractum censualem. Nam etsi mille annis census non soluatur, minimè caditur à iure contractus. gloss. singula. in dicto capitulo constitutus. Imol. & Iason in locis paulò antè citatis. Abb. in ca. j. col. ij. de in integ. restit. & ibi Augustinus Berous nu. 69. Soci. consi. clxvij. lib. ij. idem Iason in l. ij. C. de iure emphyt. nume. 41. Hippo. singul. xcv. Barto. in dict. §. j. quorum opinio communis est secundùm Deci. consi. cxxxix. colum. j. quamuis Bald. consil. clxxvij. lib. iij. cõtrariam sententiam dixerit communem esse: Imò in eo dubio, quo licèt constet de contractu, non tamẽ apparet, an is sit emphyteuticus, an censualis, præsumendus est contractus is censualis potiùs, quàm emphyteuticus: quod eleganter censuit Alberi. in di. l. ij. & ibi Iason nume. 42. Soci. in dicto consi. cxcvij. col. ij. Hippo. in dict. singula. cxv. Dec. item in præfato responso cxxxviij. & Caro. Ruinus consi. xlij. lib. j. numero 7. Atque in priuato idem probat August. Berous in dict. cap. j. nu. 72. & idem in quæst. xiiij. quo in loco tenet, quo ad ecclesiam præsumendũ esse contractum emphyteuticum in pari coniectura, & dubitatione. Sed & in ecclesia priorem opinionem tenet Soci. in d. consi. clxvij. Et ita bis in praxi fatetur obtinuisse Augustinum Berous dict. cap. j. num. 82. Solet tamen apponi censuali contractui ea conditio: vt non soluto censu biennio, aut triennio, ius ipsius contractus pereat: fiátq; res ipsa commissa: eáque pactio seruari debet: cùm præsertim lege Regia lxviij. Tauri ita definitum fuerit. Praxis tamen & forensis vsus apud suprema Regis tribunalia eam legem contractus, etsi omnino expressa sit, tantùm admittit, & probat, vbi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto, & res super qua constitutus est, ipsius erat qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit: alioqui benigno quodam iure nunquam obtinet is qui rem iure, & ratione commissi reddi sibi postulat: quod expressim iureseri comprobat Matthæ. de Afflict. decisione lxxx. Est etenim pœna commissi odiosa, rigorémque habet: à quo æquissimè fugitur. Nam etsi canonibus statutum sit, non esse admittendas constitutiones, quæ ecclesiis damnum & læsionem inferant, capitulo j. de consuetud. nihilominus procedit, & obtinet ea consuetudo, qua inductum fuerit, emphyteutam ecclesiæ non cadere emphyteusi, etiam si soluere pensionem biennio, aut triennio omiserit: sicuti existimant Abb. in consilio lxxij. columna secunda, libro primo. Deci. in dicto capitulo primo, de consuet. Rochus Curtius in capitulo vltimo, eodem titulo. fol. paruo 51. columna iij. & Caro. Rui. consilio iiij. libro j. Hinc tandem apparet non propriè, nec ex recta dictionis significatione etiam, qua canones vtuntur, hos annuos reditus, qui vulgò super rebus alienis constituti emuntur, census appellari.

2 Hos denique † annuos reditus non posse licitè emi, etiam si constituãtur ab his, qui verum rerum, super quibus constituuntur, dominium habẽt, probatur his rationibus. Nam & hos census annuos reditus dici propriè apparet ex text. in clem. exiui. §. cúmque annui reditus. de verb. signi. & ibi Card. tradit latè And. Tira. lib. j. de retract. §. j. gloss. vj. in principio.

Primum, hanc emptionem annuorum redituum iniquam esse, probatur: quia primus, & proprius vsus pecunię is est, vt per eam cæteræ res æstimentur: non vt ea sit sui ipsius æstimatio. l. j. ff. de contra. emptio. vbi Budæ. l. j. ff. de rer. permu. §. pretium. & §. item pretium. Institu. de empti. idem constat authoritate Aristotelis lib. j. Polit. capitulo vj. & libro v. Ethico. capitulo v. & Plinij libr. xxxiij. capitulo j. non enim congruit, decem aureos, aliis decem itidem aureis æstimari. Ergo non licet emere annuos reditus pecunia soluendos: & sic pecuniam alia pecunia æstimare: & pecuniam pecunia emere: cùm ex hoc vsus pecuniæ peruertatur: siquidem in hac specie non est pecunia medium cõmutationis alterius rei. Nam & eadem ratione vsura improbatur: quia pecunia pecuniam parit: sicuti primo huius libri capite ostendimus.

Secundò, hoc idem constat. Nam & mutuum non tantùm verum, sed & fictum, vsuram constituit, & inducit. cap. ad nostram. de emptione. cap. illo vos. de pigno. capit. in ciuitate. de vsuris. at in hac emptione annui reditus constituti in pecunia, mutuum saltem fictum, & interpretatione quadam intercedit: siquidem in contractu mutui debitor tenetur reddere in eodem genere. l. ij. ff. si cert. petat. transit etenim pecunia in dominium recipientis, & eius est periculum. l. incendium. C. si cert. pe. Sic & in hoc contractu, quo annui reditus emuntur, debitor in eodem genere reddere tenetur, id est, pecuniam eiúsque dominium adquirit, & periculum eius subire cogitur. vsura verò hic subesse videtur ex eo, quòd pecunia immediatè fructum pecuniarum pro rata sortis, & temporis parit: & quia debitores inopia pressi his reditibus constituendis operam dant: quemadmodũ olim solebant vsum pecuniæ vsuris redimere. deinde habentes pecuniam otiosam hac ætate ob legum pœnas volentes fœneratitiam artem effugere, his emendis reditibus suarè student: & in eorum emptionem pecuniam impendunt: commodius lucrum ex ea, quàm ex vera vsura percipientes. vnde contractus hic profectò non potest, nisi magno cum animæ, & conscientiæ discrimine in repub. ica Christiana permitti.

Tertiò hoc ipsum apparet: vsura etenim committitur, cùm aliquid vltra sortem causa mutui recipitur: quod alibi docuimus: at in his contractibus, quibus reditus annui pecunia soluendi constituuntur, quíque maximam habent cum mutui datione affinitatem: aliquid labente tempore vltra sortem ipsam in eodem genere recipitur: nam si quis emerit mille annuos aureos viginti milibus annis equidem vigintiquinque sortem recipit, & vltra eam quinque millia. ergo hic vsuræ subest species, quæ omninò improba cẽsseri debet.

Quartò, hic contractus titulo, & nomine emptionis à quibusdam probatus, nihil commune habere videtur cum emptione, quæ ex re, & pretio constat. l. j. ff. de contra. emptione. §. pretium. Inst. de emptio. l. vltim. C. de præd. decurio. lib. x. in hoc autem contractu quanuis pretium constituatur: non tamen adest res aliqua, quæ eo pretio vendatur. Fundus etenim, super quo constituitur cẽsus, minimè venditur: nec constituentis persona, nec item ipsa annua pensio, cùm pecunia sit: igitur emptionis titulus huic contractui adscriptus, nequáquam eum defendere aut probare poterit.

Quintò, authoritate doctissimorum virorum hi contractus improbantur, siquidem Salice. in auth. ad hæc. C. de vsur. ad finem. Henric. Gandauensis quodlibet. viij. q. xxij. & Gregorius Ariminensis à Saliceto nominatim citatus hanc redituum emptionem illicitam esse censent, & vsurario crimini admodum similem: quibus suffragantur plures rationes, quas disputandi gratia Conradus, & alij, quorum statim mentionem faciemus, expressim adducunt.

Contrariam sanè opinionem probare conabimur, vt manifestum sit, hos contractus modò in Christiana republica frequentissimos, non omninò illicitos esse: nec statim impietatis, & vsurarij sceleris damnandos esse eos, qui pecuniam in horum redituum emptionem impenderint. Et primò constat, vsumfructum posse pecunia emi. l. necessario. §. vlti. ff. de peri. & com. rei vendit. aliísque titulis constituti. l. iij. ff. de vsufruct. §. vl. Insti. de vsufr. ergo sic annuus reditus saltem in fructibus emi, & vendi potest. quod nemo vnquam ex doctis, & sapientibus negauit, vt inquit Ioan.

Maior.in iiij.sentent.dist.xv.q.xlij.col.j. probant latè Conrad.de contractib.commodo lxxxij, Ioannes à Medina de restitutione. capit.de censibus. idem & in pecuniæ reditu erit omninò dicendum, sicuti apertissimè, & euidenter constat in domibus, & aliis rebus, quæ reditum pecuniarium præstant,& præstare solent: in his etenim apparet ex sententia omnium, vsumfructum vel partem eius emi pecunia posse:is verò vsusfructus pecuniarius est. Et ideo satis vrgenter probatur,vsumfructum etiam in pecunia soluendum, pecunia emi posse. Quid ergo obsecro, vetat & pecuniarios reditus pecunia emi?

Secundò, hos annuos reditus,pecunia emi posse etiam vt in pecunia soluantur:deducitur ex eo,quòd annuus reditus est merx:& inter bona immobilia computatur à iure.text.est singul.in elemẽt.exiui.§.cúmque annui reditus. de verbo.signifié. quem dixit inibi singul. esse Card. idem probatur in authen,de non alienand. aut permut. reb. eccles. in princ.vers.vult enim.optimus tex.in l.si quis inquilinos.ff.de legat.j.in princip.l. iubemus nulli.in princip. ibi, ciuiles annonas.C.de sacros.eccles.l.hac edictali.§.his illud. C.de secund.nupt,latè Alexand. & Iason in l. à Diuo Pio. §.vlt.ij.limit.ff.de re iudi.idem Alex.in l.si constante. §. vlti. col.vlti,ff.solut,mat.Alcia.in l.mouentium.ff.de ver.signi.latiùs Andreas Tiraquel.lib.j.de retractu.§.j.gloss.vj.numero 4.Quòd si hic reditus annuus,merx censetur,siue inter mobilia,siue immobilia computetur,id enim parùm refert, emi pecunia proculdubio poterit.

Tertiò,eadem sententia probatur: quia ius percipiendi hos annuos,& pecuniarios reditus, æstimari potest pecunia:cùm afferat realem possessori vtilitatem: igitur vendi,& emi iustissimè potest.

Quartò omnium consensu receptum est, me posse titulo donationis cõstituere Titio super domo mea decem aureos annuos in perpetuum, aut temporarium reditum: & deinde Titium,eundem reditum pecunia vendere posse:quod & ipse Henricus Gandauensis fatetur. igitur quid vetat me eosdem reditus posse modò constituere, ac pecunia vendere? nulla profectò ratio adduci poterit, quæ verum discrimen inter hæc duo constituat.

Quintò, hæc pars instruitur authoritate Iustiniani in authen.vt hi qui obligat, se haber. perhib.res minor.§.quoniam.versi. licebit.iuncta gloss.inibi. ex quibus constat, licitum esse curatoribus pecuniis minorum annuos reditus pecuniarios emere.idem probatur eiusdem Cæsaris Nouella constitutione clx.quæ, etsi in vulgatis codicibus desideretur,refertur tamen inter Græcas,& Haloandri Nouellas: quo in loco manifestè hic contractus,tanquam licitus probatur,& distinguitur à contractu mutui, & vsurario. quam quidem constitutionem retulit Carolus Molinęus in tract. de contract.q.lxxv.numero 586.

Sextò post variam, & satis controuersam veterum concertationem tandem hæc sententia probatur constitutione prima à Martino quinto condita anno Millesimo quadringentesimo vicesimo tertio:& secunda à Calixto tertio anno itidem Millesimo quadringẽtesimo quinquagesimo quinto statuta: quæ quidem constitutiones habentur inter extrauagantes communes,titu. de emptione, & vendi. quarum meminere Conrad.de contract. q. lxxxiij. colum. xiiij. Rauenna in capit. in ciuitate.de vsur. Ioan. Maior.in iiij.sent.dic.xv.q.xlij.Chas.in catalogo gloriæ mundi, part. xij. considerat.xcix. fallentia xxv. Tiraquellus lib. j. de retract.§.j.in glos.vj.nu.15.Carol.Moli.de contra.q.x,nu. 140. & Ioan.à Medina de restitut.cap.de censibus. imò & ante has constitutiones eandem opinionem probarunt Innocent.& alij magis communiter in dict. ca.in ciuitate. Bald. in rep.l.iusiurandum.col.xl.ff.de iureiur.Anchar. in disputatione incipienti,Antiquis,& modernis tẽporibus.& plerique alij,quos adducunt Tiraq.in dict.gloss.vj.& Carol.de contract.in principio, numero 20. adducítque plures rationes Conrad. q.lxxix.

Non oberunt huic decisioni ea,quæ primo loco adduximus.Nam vt primæ rationi satisfaciamus, quamuis proprius vsus pecuniæ sit in hoc institutus, vt per eam reliquæ res æstimẽtur:non vt ea sit suiipsius æstimatio, nil impedit, quin ex secundo, & improprio vsu, pecunia sit suiipsius æstimatio,& cum alia pecunia commutetur. Sicuti & proprius, ac primus calcei vsus est ad pedem tegendum: improprius tamen,& secundus erit ad eius cum alia re permutationem,nec illicitum erit pecuniã cum pecunia permutari:sicuti nec calceum cum gladio: secundùm Aristotelem lib.j. Polit. cap.vj.& vij. Thomam libr. ij. de regim. princip.cap.xiiij. Caieta.in tract.de cambiis.capit.v.& Sylvest.in verb.vsura.iiij.quæst.ij. & iij.quo fit,vt licèt in his reditibus emendis pecunia cum pecunia permutaretur:non inde colligi posset probatio efficax,qua cogeremur horum redituum emptionẽ damnare.Deinde nemo vnquàm dubitabit,posse pecuniam auream cum argentea permutari: item & argenteam cum ærea:ergo & pecunia certæ quantitatis vnica solutione data, permutari poterit cum pecunia,quæ minori summa,pluribus minoris summæ solutionibus reddenda est:siquidem minores illæ, & plures solutiones, hac vnica maiori æstimantur. Et prætereà tollit ipsam primam rationem ea consideratio, qua constat: in his reditibus constituendis,& emendis pecuniam non esse pretium,nec suiipsius æstimationem:sed ius illud percipiendi annuam pensionem pecunia emitur, & illud ius pretio æstimatur:sicuti iurisdictio: ius percipiendi tributum: ius percipiendi fructus alicuius rei. Sic etenim hoc ius percipiendi annuam pensionem,& reditum annuum, quod formatum,& incorporeum est, pecunia emitur, & venditur: quod elegãter probat Carol.Mol.in d.trac.de cõtrac.n. 20.

Secunda ratio ex eo tollitur, quòd in his contractibus, nec mutuum interueniat verum,nec interpretatiuum, siquidem in mutuo cogitur quis sortem soluere:at in his cõtractibus venditor,qui reditum annuum constituit,nusquã cogitur sortem reddere. Item in mutuo sub vsuris est principalis obligatio ad sortem, & accessoria ad vsuras: in his verò contractibus est principalis obligatio ad annuam pensionem,non ad sortem,vt docet Carol.in dict.tract. de contract.q.lxx.Nec in his contractibus, quibus annui reditus etiam in pecunia cõstituuntur,vsura potest dari.Ea etenim adest,cùm aliquid vltra sortem percipitur,& sic vsura præmittit sortis obligationem: hic verò nulla est obligatio ad sortem:quia illa perpetuò alienatur, & transit in recipientem,si ipse nolit redimere annuum reditum. quamobrem in hac specie nihil vltra sortem recipitur: sed loco sortis perpetuò abalienatæ,redditur:quemadmodum tradit Carolus in dicto libro de contractibus.numero 19. cuius rationes maiori virtute hos contractus tutantur, & defendunt, quando annui reditus perpetuò constituuntur absque pacto redimendi: de quo inferiùs latiùs agemus: nam tota horum contractuum improbatio,& vitia, quæ eis obiiciuntur, tendunt in eum finem, vt annui redditus cum pacto redimendi omninò à republica Christiana reiiciantur.

Tertia prioris sententiæ ratio minimè obtinet: cùm in his contractibus mutuum nequaquam intercedat: & ideò vsura maximè aliena sit ab emptione horum redituum, quẽadmodũ paulò antè ostẽdimus proxima responsione.

Quartum itidem non oberit fundamentum: quia in his emptionibus non emitur pecunia, nec annua pensio: sed ius percipiendi annuam pensionem: sicuti in primæ rationis responsione probauimus. His igitur constat, licitam esse horum redituum emptionem:etiam si in pecunia pensio annua soluenda sit.

Cæterùm,quo res ista manifestiùs ad praxim deducatur, obseruandum est,has constitutiones Romanorum Pontificum qui contractus hos licitos esse decreuerunt,non tantùm obtinere in reditibus antiquitus constitutis: nam hi vendi,& emi possunt absque aliqua dubitatione secũdùm Abb. in disputatione incipienti: Augerio. vlti. dubio. Sed etiam in his reditibus, qui modò tempore contractus nouiter constituuntur:quod in eisdem constitutionibus apertissimè probatur:& tenent expressim magis communiter Doctor.præfertim Conrad.q.lxxix.conclus. viij. Florent.ij. part. tit.j.capit. viij.§.xiiij.Ioannes à Medina de restitutione.capit.de censibus. Carolus Moli.de contract. in princ. num. 20.& q.lxij.& q.lxviij. quo in loco scribit, nihilominus esse maiorem fraudis suspicionem in emptione reditus nouiter constituendi, quàm antiquitus iam constituti.

Item & hæc annui reditus pecunia soluendi emptio licita erit: etiam si reditus ad vitam tantùm ementis constituatur:eóque mortuo extinctus cẽseri debeat. Imò iustior est cæteris hic contractus propter incertitudinem lucri & damni. l. si ea lege. C. de vsuris. l. de fideicommisso.C. de transact.notatur in l.si pater puellæ.ff.de inoffic.testa. mortuo siquidem emptore,non est reddenda sors ipsa, quæ in pretium data fuerit, atque ita hac, & aliis rationibus hanc opinionem probant Conrad.de contract.q. lxxxj. Abb. in disputat.v.col.pen.Innoc.& ibi doct.in d.c.in ciuitate.Oldrad.cons.ccvij.Florent.ij.part.tit.j.c.viij.§. xj. Bald. consil. ccxcij.lib.v.& idem cons.ccccxvj.& cons.xviij.lib.j. & cõsi. cliiij.lib.ij.Ioan.à Medina de restitut.c.de censu temporali. quorum opinio communis est secũdùm Ias.in l.j. lectione j.nũ.63.C.de summa Trini.Carol.Mol.de cõtract.q.lxxij. Nec in hac specie dubitandum est,tametsi hunc contractũ illicitum esse censeat Henricus Gandauensis quodlibet. j. q.xxxix.& quodlibet.ij.q.xv.qui eum vsurarium esse asseuerat.quod iure probari non potest:cùm verè contractus hic iustissimus sit:modò pretio iusto emptio fiat:ita tamẽ quòd propter deceptionem vltra dimidiam locus erit constitutioni l.ij.C.de rescind.venditio.si verò deceptio intra dimidiam contigerit in foro exteriori,minimè rescindetur contractus:nec ratione læsionis fiet compensatio: quod tradidere Anchara. in di. disputatione, Antiquis, & Modernis temporibus.j.casu.& Conrad.quæstio.xviij.conclu.ij.ad finem.Alibi tamen tractabimus,quod sit iustum pretium horum redituum, qui quotannis sunt pecunia soluendi, & ideo huic negotio modò supersedentes lectorẽ admonemus cautè legendũ responsum Philippi Decij,viri me hercle, ac omnium testimonio eruditissimi. is etenim consil. cxxiij.probare nititur,emptionem annui reditus ad vitam ementis,constituti,& pecunia soluendi,esse illicitã,& præsumi vsurariam ex coniecturis:vtitúrque plurimum Doctorum authoritate,quibus ipse consentio:modònõ quibuslibet coniecturis,nec omnibus,& singulis,quæ per Decium referuntur,locus sit ad vsuræ,& fraudis præsumptionem inducendam: sed iudicis rectissimi,& prudentissimi arbitrio ea res omnino delegetur.

Sunt & alij, qui hac de re tractantes opinantur iustè, &
4 sanctè emi posse annuos † reditus pecunia soluendos, ad certum,& definitũ tempus, etiam si reditus ipsi certi constituãtur:nempe decem annui aurei ad annos quindecim, id etenim iure fieri posse absque vllo crimine, & vsuræ vitio,quamuis tempore contractus reditus cõstituantur: tenent Conrad.quæst.lxxix.conclus.iij.v.& viij.& q.lxxx. cõclus.iij.Carolus de contract.quęst.lxxj.& lxvij.& lxviij.&q. lxij.qua in re notandum est,hunc contractum nullam habere fraudis suspicionem,vbi hoc tẽpore emptor ex variis solutionibus nihil vltra pretium datum, recepturus est. Quòd si vltra pretium conuentum emptor per particulares solutiones aliquid recepturus sit, tunc hic cõtractus dubitationem habet: & tamen non potest rigore iuris, & iustitiæ reprobari,vt fatentur Conrad.dict.q.lxxx.cõclus. iiij. Carol.dict.quæst.lxij.& lxxj.Ioan. à Medina de restitutio. cap.de censu ad tempus determinatum. Nam cùm venditor non teneatur, nec cogi possit sortem ipsam reddere: procul abest hic contractus à mutuo,& ab vsuræ vitio. At si dixeris,venditorem pluribus solutionibus definito tempore separatim factis sortem reddere, & aliquid vltra eam, responsio est euidens ex eo, quòd hic emitur certo pretio ius illud percipiendi annuam pensionem decem, aut quindecim annis: & tantum valent centum aurei statim, & vnica solutione dati, quantum centum & viginti, aut centum & triginta tredecim annis soluendi, æquè distributis quolibet anno solutionibus. Qua ratione non potest hic contractus manifesto vitio notari: tametsi consulendum sit,vt ab eo Christiani abstineant. Est etenim admodum suspectus, ac sanè tanto maiorem suspicionem habet,quanto citius, & breuiori tempore tota sors, & pretium ipsum recipitur authore Carol.d.quæ.lxxj.Expedit tamen omnẽ abesse fraudem,& læsionem in pretio horum redituum,ad definitum tempus constitutorum:si in vsum admittantur: quod minimè consulerem:imò hunc contractum à republica relegandum,& abiiciendum fore vtile admodum existimarem. Ex hoc verò nequaquam censeo damnandum fore horum redituum emptorem,etiam si per varias & annuas solutiones aliquid vltra pretium, quod dederit,recepturus sit:modò id arbitrio boni viri intra limites iusti moderaminis contineatur. Nam si nihil posset percipi vltra pretium:sequeretur,eodem pretio emẽdum esse annuum reditum ad triginta annos,quo perpetuus:& item indè cõstat,eiusdem esse valoris annuum reditum temporarium, & ad certum tempus constitutum, cuius & perpetuus, vt patet in reditu temporario constituto ad viginti annos: qui si ad rationem vnius pro viginti foret emẽdus, eodem profectò pretio posset emi perpetuus reditus.

Verùm in hoc, de reditibus annuis emendis, tractatũ, elegans ab omnibus iuris vtriusque diuini, & humani pro-
fessoribus quæstio discutitur:quæ tractat † an necessariò hi 5
reditus sint constituendi super certis fundis, aut rebus,alio qui sint prorsus illiciti, & eorum constitutio iniqua? Et sanè plerisque visum est, hos contractus illicitos fore censendos,& eorum emptionem vsurariam, vel saltem huius criminis vitio suspectam: & ideò reprobandam fore. Ex ipsis constitutionibus Romanorum Pontificum, à quibus traditur,hos annuos reditus super bonis aliquot cõstitui, & idẽ ratione probatur,cùm alioqui iniquũ esset emptorem nullum subire rei emptæ periculum:sed semper tutum esse,reditúmque saluum fore,contra l.j.C. de peri. & commo. rei vend.§.cùm autem.Inst.de emptione. vnde oportet ad iustitiam huius contractus, quòd reditus constituatur super bonis certis:ita vt peremptis illis perimatur & census, secundùm Ioan.de Ligniano in c.in ciuitate.de vsur. & in è. vlt.q.j.eo.tit.Aret.cons.clj.viso themate.col.iij. Abb. in disputatione v.col.vlt.Laurent.de Rodulphis in c.consuluit. ij.part.quę.xij. Ange.in Summa,in verb.vsura. vers. lxxviij. Chassa.in catalogo Gloriæ mundi,par.xij.cõsiderat. xcviij. fallent.xxv.eundem consi.lxiij.nu.6.vbi sentit hanc sententiam communem esse.cui suffragatur opinio Innoc. qui in d.c.in ciuitate.scribit de his cõtractibus,agens illicitũ esse, quòd ille,qui dicitur emptor constituat in se reditum vel censum,quo se obliget ad reddendũ in pecunia, vel in specie alia plus,quàm acceperit. Quæ quidem verba authore Card.col.iij.ibidem difficilem habent intellectum. Sed Petrus de Rauenna in eodem tit.Laurent. d. q. & Sylvest. in verb.vsura.ij. §. xij. videntur ea aperire, dum existimant, illicitum esse contractum,quo quis constituat reditum annuum duodecim super domo, quæ octo tantùm reddit: obligatione tamen præmissa,qua constituens domũ ipsam promittit incolere pro illis duodecim ratione mercedis. Fit igitur,vt hæc pactio illicita sit ex eo, quòd pars reditus annui verè super re aliqua non consticuitur. Imò tradit

constanter Chassanæ.in d.fallent. xxv.idem in consuetud. Burg.rub.xj.§.vj.in princ.& cons. lxiij.nu.6. nõ posse hunc annuum reditum constitui, nec emi super omnibus bonis alicuius:&sic super rebus incertis:sed oportere quod super rebus certis constituatur.adduxit huius sentẽtiæ authores Conrad.& Laurent.à Rodulphis,quorum prior q. lxxxiij. conclus.xiij,& posterior in d.c.consuluit.ij.par. q. xiij. contrarium expressim approbant,tenẽtes,sat esse ad iustitiam huius contractus,quòd reditus cõstituatur super omnibus bonis alicuius,vel super rebus incertis:ita quòd non sit necessaria certarum rerum nominatio. idem asserunt Ioan. à Ligniano in d.c.vlt.q.j.& Carol.Moli.de contrac.in princ. num.22.Est igitur communis omnium sententia, necessarium fore, vt hic contractus licitus sit,nec censeatur vsurarius quòd constituatur reditus super bonis aut rebus aliquot : alioqui constitutis annuis redituibus super persona vendentis, illicitus erit contractus. idem tenent Laurent. dict. ij. part.q.xj.xv.& xviij.Florent.ii.part.titu.j.c.viij.§.x.

Ego sanè, etsi videam frequentissimo omnium consensu in hanc sententiam itum esse,iure verius esse censeo,annuum reditum etiam pecunia soluendum , etiam cum pacto redimendi,constitui posse solùm obligatione personali:absque generali,incerta,speciali, vel certa bonorum , vel rerũ assignatione,& hypotheca. Nec sum primus huius opinionis,& sententiæ author:siquidem in specie eam iam pridem ante nos probarunt Conrad. de contract.q. lxxiiij. & lxxv,pluribus adductis rationibus:& q.lxxxiij.conclus. xiij. Carolus Molinæ. de contract. nume. 22.& apud Hispanos Ioannes à Medina vir insignis eruditionis in tract.de restitut.quæst. de censib. colum.v. penes quos latissima est , & omnium diligentissima huiusce cõclusionis probatio. ipse nihilominus paucis eam veram esse ostẽdam. quam & post primam huius operis editionem palam defendit Dominicus Soto lib.vj.de Iustitia & iure.quæst.v.art.j.[Sed & Ioan. Maior.obiter eandem sententiam veram esse cẽsuit in iiij. dist. xv. quæst. xliiij.]

Primum etenim constat , iustè , & licitè posse ita hunc annuum reditum constitui,& contractum horũ redituum ac pactionem fieri:vt reditus constituatur super certis bonis , quibus peremptis adhuc venditor teneatur reditum soluere:nec ea obligatio bonis , & rebus nominatis extinctis,alia est,nec esse potest,quàm personalis,vt constat.igitur hic reditus super persona tantùm constitui poterit. id verò,quod adsumpsimus ad hanc argumentationem probatur in eisdem Romanorum Pontificum cõstitutionibus: quarum priori versic.sed ad hoc. & posteriori,in versic.sed idem emẽtes,sentiunt ipsi legum latores, quòd peremptis bonis,super quibus census fuerit constitutus,salua maneat obligatio ad annuum reditum:licèt non possint vẽditores cogi ad solutionem sortis & pretij , quod datum fuit pro ipso iure percipiendi annuos reditus: etiam cum pacto redimendi. Nam si peremptis bonis , & rebus , foret itidem perempta obligatio soluẽdi annuum reditum,hoc expressim Romani Pontifices explicuissent:sicuti de obligatione reddendi sortem in specie responderunt. vnde fit , vt hæc emptio annuorum redituum possit ea conditione , & lege fieri : quòd etiam peremptis bonis , nihilominus maneat venditor obligatus ad pensionis solutionem : idque in praxi plerunque tractatur.

Secundò,eadem sentẽtia comprobatur ea ratione, qua constat,posse quempiam gratis personali obligatione pro mittere alteri annuam pensionem pecunia soluendam : & eam super ipsius personam constituere:igitur idem efficere poterit propter pecuniã,constituto sibi,&soluto pretio: cùm nulla valeat , nec possit discriminis ratio congrua adsignari.

Tertiò idem apparet,quia potest quis locare ob mercedem pecuniæ operas suas,l.qui operas,& l.in operis. ff. loca.ergo & eas vendere potest,nec ex hoc libertatẽ vendit.

Quartò,si contractum istum,de quo tractamus,diligenter examinamus:proculdubio deducemus ab eius radice, obligationem ad solutionem annui reditus præcipuã, esse personalem:fundum autem,vel rem ipsam,super qua reditus constituitur,accessoriè apponi pro certiori , & saniori solutione:& ideo rem ipsam specialiter nominatã, iure pignoris , & hypothecæ accedere.text. celebris in l. fundus quẽ.& ibi Bart.ff.de annuis legatis,cuius ipse memini in c. Raynuntius.de test.§.x.nu.7.inde fit,vt principalis obligatio,quę personalis est,hîc cõsideretur,nõ accessoria,&ideò etiam ipsa re perempta,& extincta,adhuc manet obligatio personalis ad annui reditus solutionem. optimus text. in l. creditor,qui non idoneum.ff.si cer.pet.& in l.aduersus.vbi glo.Bart.& Bal.C.de actio.& obli. ea etenim est natura pignoris, & hypothecæ:vt etiã si pignora perierint , debitor ipse teneatur æs alienũ soluere : quod apertissimi iuris est: quãobrem,vbi hic annuus reditus titulo emptionis,& vẽditionis cõstituatur super re,vel fundo qui nõ est emẽtis, sed vendẽtis,& reditũ cõstituentis,quãuis minimè expressum fuerit,quòd perempta re,maneat obligatio personalis salua:nihilominus tacitè id intelligẽdum est,saluáque manet obligatio personalis ad solutionem annui reditus super re perẽpta constituti:quod in hac specie tradit Carol. Mol.in consuet. Parisi. tit.j.§.xj.nu.15.quo in loco docet,aliud esse quando reditus cõstituitur super certo prædio limitatè ad illud:ita quòd constituens,& eius hæredes non teneantur ad solutionẽ illius reditus,nisi ratione rei, & quandiu illam possideant : nam tunc perempta re,perimitur & ipse reditus,nec vlla adest personalis obligatio,quod est omnino,ac perpetuò hoc in tractatu considerandum.

Hæc verò † hypotheca,quam huic obligationi personali de soluendo annuo reditu,appositam esse cẽsemus , non omninò sequitur leges aliorum pignorum, & hypothecarum.Nam licèt alioqui possessor tertius,qui nec contraxit, nec contrahenti hæres extitit , conuentus hypothecaria possit opponere excussionis nondum actæ exceptionem. authent. hoc si debitor. C. de pignor. cum aliis similibus. possessor tamẽ prædij,super quo annuus reditus fuerit constitutus,conueniri poterit ad eius solutionem , etiam nulla facta,nec præmissa excussione:quia hæc reditus cõstitutio super aliquo prædio hypothecã inducit , fortiorẽ quidem omnibus aliis quo ad hunc effectũ absque præiudicio priorum creditorum:cùm videatur ius quoddã super ipso fundo constitui tanquã onus ipsius fundi:quod trãseat in quẽcunque eius possessorẽ:& ideo quilibet etiã singularis successor,qui fundum possideat,cogendus erit hunc reditum soluere, ac denuò præmissa obligatione emptorem ipsum recognoscere,vt dominum illius iuris percipiẽdi annuum reditum ex ea re:sicuti in specie adnotarunt Guid. Pap. q. xlij.& q. dlxxvj.& Chassanæ.in consue.Burg.rub.xj.§.vj.in princip.num.2.& in verl.aduerte.nu.16. qui & si hanc opinionem potius ad consuetudinem Galliæ,quàm ad ius cõmune referant,præmittunt tamen idem esse,vbi annui reditus constituuntur super aliquo fundo tanquam ius reale, & seruitutis adhærentis eidem fundo : quemadmodum & apud Hispanos passim constitui solent.Sic sanè quod diximus non esse necessariam excussionem , vt possessor fundi ad solutionem reditus conueniri possit ab eadem radice procedit,& notat Chassanæ.d.§.vj.& rub.v.§. ij. numer. 33.

Hinc etiam deducitur,posse annui reditus emptorem si voluerit , omisso tertio fundi possessore agere ad annuum reditum aduersus ipsum constituentem vel eius hæredes, & si ipsi non possideant rem super qua reditus fuerit constitutus,quod iure,& consuetud.ne, ac ipsius contractus legibus palam constat. hoc autem fieri non posset, nisi concederemus,& verum esset,hos reditus actione sola personali plerunque subsistere. Sed & si hæc sententia vera sit in eo, qui reditum vendidit , & constituit , & in eius hæredibus: in eo tamen,qui tertius possessor est,& ratione huius possessionis coactus fuerit recognoscere ipsum creditorem, titulũmque nouum eidem facere, non idem erit : nam hic tãtùm erit obligatus reditum soluere, dum fuerit eiusdem rei possessor:quòd si res illa absq; fraude possessoris,qui recognouerit, ad aliũ deuenerit , non poterit prior possessor ad solutionem reditus conueniri. Quia recognitio , personalis obligatio, & titulus nouus,non plus afficit quo ad substantiã obligationis ipsum recognoscẽtem,quã is anteà virtute possessionis tenebatur.Interponitur etenim ea obligatio etiam personalis ex necessitate possessionis , & oneris, adhærentis rei possessæ , & ideò est intelligenda solùm inquantum necessitas ipsa postulat : cùm non fiat animo inducendæ nouę dispositionis:sed ad effectum,vt possit competere excussionis ius contra ipsum recognoscentẽ: sicuti probare nititur Carol.Molinæ.in consuet.Parisi.§.xj.nu. 19. cuius opinionem ipse intelligerem veram esse:nisi aliud expressim instrumento recognitionis probetur : siquidem id obseruandum erit,cùm voluntate cõtrahentis adscriptum fuerit. illud tamen erit obseruatione dignum quòd aduersus tertium possessorem habentem ius à debitore annui reditus,habet locum ius executionis paratæ quo ad ipsa bona specialiter pro solutione constituta,si in contractu fuerit appositum pactum de non alienandis illis rebus : sicuti frequentissimè apponitur : quod deducitur ex notatis à Roderico Xuares in repetitio. l. post rem. ff.de re iudicat. post octauam ampliationem ad legem Regiam.

Constat igitur , in his annuis redituibus constituendis non esse necessarium,quòd constituantur hi reditus super bonis certis nec incertis:imò posse personali tantùm obligatione præmissa constitui,quamuis pauci reperientur emptores,qui eos emere velint aliter,quàm super bonis,& rebus certis constitutos.vnde apparet eam bonorũ adsignationem,& appositionem potiùs fieri in vtilitatem creditoris,& emẽtis reditum,quàm in commodum debitoris , qui reditum vendit , & constituit : & cùm tanto iustior sit hic contractus quanto facilior est,& minùs grauis ipsi venditori,qui coactus necessitate,& inopia ita cum creditore contrahit , planè sequitur , non minori iure licere hos reditus constitui absque rerum, & bonorum obligatione , quàm si eis nominatim huic iuri suppositis venditio reditus fiat: quod tradit Carol.Molin.de contract.nu. 22.

Non obstant constitutiones Martini Quinti & Calixti Romanorum Pontificum:quia in eis mentio fit horum cõtractuum iuxta communem vsum contrahendi : nempe constitutis his redituibus super rebus,& bonis certis ad maiorem emẽtis tutelam,& indemnitatem,& vt is certiorem, & tutiorem habeat reditus solutionem,quàm si in personam tantùm agere posset.Nec tamen ex hoc inibi vetitum est , eosdem contractus fieri præmissa tantùm personali obligatione.

Quod item diximus in prioris sententiæ probationem, facillimè tollitur,cùm emptor in his contractibus minimè emat ipsas res , super quibus constituitur reditus : sed ius percipiendi annuum reditum , & illius iuris periculum ad eum pertinet. Nam si res perirent , aut non suppositis rebus,venditor moreretur absque hæredibus, & bonis, profectò ius omnino vanum esset:eiusque periculum satis ipsi emptori incumberet,Imò multò maius periculum emptori imminet,si reditus hi annui obligatione tantũ personali constituantur,quàm si super certis rebus fuerint cõstituti. Et ideò rei emptæ hac in specie periculum ad emptorẽ omnino pertinet,& quãdoque maius: siquidem melius est pignori incũbere,quàm in personam agere. Et præterea si adhuc viuente venditore periret res,super qua fuit reditus cõstitutus,nõ posset cogi venditor reditũ illum super alia re constituere:quẽadmodum probat Carol.Molin.de contract.viij.vnde satis periculi imminet venditori, & immi net,qui in personam sæpissime agere cogetur. Deindenõ est inconueniens,quòd venditor , rei venditæ periculum subeat:modò pro hoc periculi onere subeundo aliquid vltra solitam æstimationem,quasi pretium periculi recipiat. l. periculi.ff.de naut.fœnor.l.j.C.eodem titu. quod patet in venditione annui reditus certi,& perpetui iusto pretio æstimati:siquidem & ad iusti pretij æstimationem considerandum erit,quod nullum emptori vel parũ,aut leue periculũ incũbit.Non oberit itidem, quod ex Inno.authoritate asseuerare videtur Laur.à Rodulphis,Petrus de Rauẽ.& Sylue. paulò antè à nobis citati. Quia id falsum esse apparet ex his,quæ modò adduximus, cùm personalis obligatio sufficiens sit ad annui reditus constitutionem. Et profectò Innocent.aliam mentem,aliũque sensum habet diuersum equidem ab eo , quod præcitati Docto. opinantur.Censet etenim iniquum esse contractum quo diues aliquis habẽs domum quotannis reddẽrem tantùm quinque, eam vẽdit pro centum pauperi non habenti vnde pretium soluat: constituenti tamen octo , aut decem super eadem domo annuatim soluenda,addita personali obligatione.Et adhuc ipse opinor sententiam Inno falsum esse, modò iustum pretiũ annui reditus accedat, quo quidem intercedente non video quid iniquum in eo contractu fiat:venditur etenim domus ipsa iustè pro centum aureis : licet tantùm quinque quotannis reddat ex locatione:emptor autẽ cùm nõ possit pretium hoc conuentum soluere:pro eodem pretio cõstituit annuum reditum perpetuum , vel redimibilem iustè æquiualentem pretio centum aureorum,vnde idem est,ac si venditor centum aureos,quos accepisset ab emptore in pretium domus,statim tradat ipsi emptori in pretium annui reditus constituendi : quamobrem si in pretij æstimatione iniquitas absit,vterque contractus compendio fieri rectissimè potuerit.quod & alibi nos adnotauimus ad hæurabit.C. de actio.empt.c.iiij.huius libri,nu.6. Hæc verò hac in quæstione respondemus rationibus his animaduersis, & exactè consideratis,quæ etiam seclusa quacunque lege humana,huius contractus,quo annui reditus cõstituuntur, & emuntur soluendi in pecunia,iustitiam , & ius demonstrãt. Nam eo iure , eãque ratione , quibus contractus hic iustus censetur,rebus quibusdam nominatim , vel in genere expressis , super quibus annui reditus constituuntur : eisdem profectò iustus item censendus erit, si personalis tantùm obligatio contractui accesserit. Tametsi pium,ac Christianum lectorem admonitum esse velim , vt omnino ab hoc contractũ abstineat,ne fortassis eius occasione pateat in re publica Christiana amplior vsuris locus.

Quæritur deinde,quid si annuus reditus decem aureorum constituatur super tribus prædiis , aut domibus : quæ quidem ad plures , & tertios possessores deuenerint : qui nec contraxerunt cum emptore annui reditus , nec eius hæredes sint,qui illum vendiderit? An emptor possit in solidum à quolibet possessore exigere integrum annuũ reditum , vel teneatur omnes possessores pro rata , vt aiunt,in iudicium vocare : nempe quemlibet pro certa parte tantùm,aut pro ea,quæ attenta,& inspecta conditione cuiuslibet pretij , ipsum contingere potest annui reditus onere? Qua in re oportet prænotare , creditorem , cui plures res fuerint iure hypothecæ obligatæ , posse aduersus quemlibet ex pluribus earundem rerum possessoribus in solidum agere ad integram debiti solutionem nec posse cogi contra omnes,actionẽ † hypothecariã,aut contra eorum quẽlibet pro rata deducere in iudicium.hoc probat rex:secundùm glos. & Bart.ibi in l.Moschis.ff.de iure fisci. quo in loco hoc ipsum constat verum esse,etiam si hi possessores nõ sint hæredes,nec successores illius,qui actione personali tenebatur. idem Corne.consi.cxxxv. lib.j. Ioan. Ferrariensis in practi.libello responsionis ad actionem hypothecariam.

§. exceptionē.nu.24.Iason in §.item si quis in fraudem.nu. 128.Inst.de actioni.Anto.Fanēsis de pignoribus. primo mē bro.viij.partis princip.nu.50.quam sententiam iure veram esse censet Matthæus de Afflict.in constitutioni. Neapolit. li.j.rub.xvij.nu.26.quibus suffragatur,quòd hypotheca est indiuidua.l.rem hæreditariam.ff.de euictio.l.pignoris.ff.de pignori. Bald. in l. quandiu.C. de distract.pignor.Et quòd alioqui creditor cogeretur cum pluribus rerum possessoribus litigare,& à pluribus separatim particulares solutiones recipere,maximo cum discrimine, & grauissimis expensis. Contrarium tamen placuit Dino in d.l.Moschis. Ioan. Fabro in d. §. item si quis in fraudem.nu.26. & Chassanæo in consuet.Burg.rub.v.§.ij.nu. 37. quam opinionem æquiorem esse,& ea ratione seruari in Regno Neapolitano testatur Matthæ.Afflict.in d.nu.26. Nec omninò prior sententia probatur in dict.l. Moschis.imò fortassis hæc posterior, cùm inibi iurisconsultus responderit: contra omnem possessorem agendum esse.quæ quidem responsio intelligi poterit,vt contra omnem possessorem pro re possessa,& eius ratione,ac pro eius parte agatur:& sic pro rata.deinde tex. in l.creditoris.ff.de distract.pigno.l.j.C.si vnus ex pluribus hæred.credit.vel deb.procedunt,quando debitor ipse possidet vel aliquis ex eius hæredibus omnes res obligatas, aut aliquam earum. Nam eo casu hypothecaria actio competit in solidum pro re possessa per vnum ex hæredibus, nec fit diuisio quo ad hoc,sicut fieret quo ad actionem personalem,quod optimè explicat Soci.in consi.lxxv. col. pe. lib.j. Quamobrem quibusdam visum est, pluribus possidētibus res hypothecæ titulo obligatas,qui non sunt debitoris hęredes, non posse creditorem hypothecaria agere aduersus quemlibet eorum in solidum,sed oportere pro rata,vt aiūt & parte possessa eos in iudicium vocare,quorū opinio profectò maximam æquitatem habet. Sed nihilominus prior sententia verior est, & omninò comprobatur authoritate iurisconsulti in dicta l. Moschis.Quia dictio,omnis, singularis numeri,cuilibet in solidum actum tribuit,glossa,Bart. alij in d.l.Moschis.Bart.Imola & Doct. in l. hoc articulo. ff. de hæred.instit.Sic & Specula.titulo de oblig. & solut. §. j. nu.46.vers.item debitor meus.eandem opinionem elegit, quam ipse opinor magis communem esse. Sed quia hypotheca,quæ deducitur ex constitutione annui reditus super aliquo fundo,aliqua ex parte differt ab ordinariis hypothecis, &præterea quodāmodo similis est contractui quo iuxta formam iuris Pontificij census cōstituebatur, & modò constituitur ad imitationem fundi vectigalis, existimo quòd constituto annuo reditu decem aureorum super tribus fundis,ea constitutio in vim & virtutem constitutionis annui reditus non sit insolidum,sed pro parte cuilibet fundo iuxta eius qualitatem,& quātitatem competenti,intelligēda:vnde si hæc tria prædia ad tres eorum singulares possessores deuenerint, quilibet pro æqua, & iusta parte annui reditus cogendus erit eum soluere, & agnitionem ac recognitionem facere,non equidem insolidum: secūdùm Guidonem Papæ q.cccxxxij.Chassanæ.in d.§.ij.nu.35. Rupellanum in lib.j.Forens.Inst.c.x.ex tex.singulari in cap. constitutus.de religio.dom.vbi Panor.num.8.Anchar. num. 13. huic sententiæ plurimum suffragantur.Et ideò ad quæstionem propositam respondendum esse censeo:ratione,& iure constitutionis annui reditus, non posse nec ad recognitionem reditus, nec ad ipsius solutionem per creditorem cogi,nec in iudicium vocari tertium possessorem: nisi pro rata,& pro ea parte,quæ distributione facta pertinere potest ad rem per eum possessam,nō autem insolidum:quod præter authoritatem Guidonis, Chassanæi,& Rupellani ea ratione comprobatur:quia hæc hypotheca deducta à constitutione reditus irregularis est.Et licèt regularis esset propter æquitatem,quam modò ad intellectum d. l. Moschis. insinuauimus, isthæc opinio admittenda erit, non inficior opinionem istam dubiam esse, atque ideò in praxi apud Hispanos rarissimè receptam fuisse. imò scio contrarium definitum iudicum sententia esse frequentissimè. Nam & decisio c. constitutus. obtinet in censu & pensione constitutis super pluribus ecclesiis. quo casu materia subiecta exigit ex mente contrahentium,quòd quælibet ecclesia pro parte onus illud sentiat.deindé illud habet locū in proprio censu,cuius vetera iura meminere. Sed tamē etiam in hoc redimibili,fortassis casus contingens, eiúsque circunstantiæ iudices persuadebunt,vt opinionē Guidonis sequātur.

Quòd si ad solutionem reditus agatur hypotheca ordinaria,quæ solet apponi in genere erga alia bona cōstituentis † reditum præter illa, super quibus speciatim fuerit constitutus:tunc locus erit actioni in solidum aduersus quemlibet tertium alicuius rei possessorem,iuxta Bart. opinionē in d.l.Moschis.imò & si ex pluribus constituentis reditum hæredibus, vnus rem aliquam ex his super quibus reditus fuit constitutus,possideat:pro rata tantùm non insolidum conueniendus is erit ad recognitionem, & solutionem annui reditus. cùm non agatur eo casu hypothecaria actione simpliciter, sed ratione constitutionis, & assignationis annui reditus super eadē re: quæ facta videtur pro rata, & distributiuè:licèt in hac specie aduersus constituentis hæredes contrarium censeat iure verius esse Rupellanus in d. cap.x.per l.j. C.si.vnus ex plurib. creditor. vel deb. hæred. quæ quidem obtinet,vbi ordinaria hypothecaria agitur: at nos hìc tractamus de quadam hypotheca, quæ non omnino similis est cæteris:sicuti superiùs adnotatum est. 8

SVMMARIVM.

1 *Ex pacto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ dominium transfertur absque noua traditione.*
2 *Pactum retrouendendi,etiam si fiat verbis directis,non inducit translationē dominij absque noua traditione.*
3 *Intellectus l. si cum venderet.ff.de pigno.actio.*
4 *Pactum de retrouendendo,cùm alioqui licitum sit,contractum tamen suspectum reddit.*
5 *Quid de pacto retrouendendi dationi in solutum adiecto,vel emptioni annuorum redituum.*
6 *Late discutitur interpretatio text.in l. Regia j.titu.ij.libro viij.ordinatio.*
7 *Annui reditus an emi possint ea lege, vt intra certum tempus liceat eos,non postea redimere?*
8 *Pactum,quòd venditori non liceat ante certum tempus rem redimere,an sit licitum? & quid in annuorum redituum emptione?*

Pacti, quod de retrouendendo vulgò dicitur, propria vis,& natura expenditur.

CAPVT VIII.

QVONIAM hac ætate in his constituendis annuis reditibus reuendendi pactio sæpissimè apponitur, opportunè tractabitur, quam vim hæc pactio in contractibus habeat quoad trāslationem dominij, & an ex pacto de retrouendendo præsumatur contractus vsurarius? Nā hæc clausula reuendendi solet ita variè concipi, & scribi, vt non leuis sit dubitatio, an transeat dominium rei venditę in primum vēditorem statim,quòd conditio vel tempus secundę venditionis euenerit,absque alia traditione. Qua ratione aliquot conclusiones explicabo,quo hæc controuersia faciliùs dissolui possit.

Prima conclusio. † Ex pacto adiectionis in diem vel legis commissoriæ trāsfertur dominiū absque noua traditione, 1

ne,& ideò competit reiuēdicatio. subiiciam ad faciliorem intellectū vtriusque pactionis exempla. Est etenim pactum legis commissoriæ:cùm ego Titio rem vendo centum aureis,& eam trado ea lege,& conditione,vt si intra mensem pretium non soluerit,res sit inempta. Pactum autem adiectionis in diem concipitur in hunc modum: vendo rem Titio ita quidem, vt si intra mensem alius meliorem conditionem attulerit,aut pretium addiderit, res sit inempta: adueniēte siquidem conditione transit dominium absque traditione in priorem venditorem, qui legem contractui dixerit.text.optimus in l.si quis hac. ff. de rei vendicat. vbi in prin.traditur exemplum adiectionis in diem, & de pacto legis commissoriæ.text.in l.vlti.ff.de lege cōmi. l.commissoriæ.in verb.vēdicare.C.de pactis inter empto.& vendit.glo.communiter recepta in l.traditionibus. C. de pact. Bal.Sali.& alij in l.ab emptione.ff.eo.Bartolus & Pau.in l.in diem.ff.de aqua pluuia arcen.idem Bar.in l.iij.§.Marcellus. ff.de in diem adiectio.text.ad idem in l.si hominem. ff. de vsucapio. & in l.si duobus.ff.de diuers.& temp.præscri.tradit Deci.in consi.clxxxvij.num.4.Ex quibus apparet hanc opinionem communē esse. Quæ planè procedit non tantùm in pacto concepto verbis legis commissoriæ specialibus,& expressis:sed & in eo, quod æquipollentibus verbis additum fuerit. Non enim verba, quæ à iureconsultis legi cōmissoriæ adscribuntur,de forma sunt:sed sufficiūt æquipollentia,vt sunt omnia,quæ important contractus resolutionem ipso iure,& directo,qualia sunt hæc:habeatur contractus pro infecto:& illa verba quæ executionem facti significant,& præmittunt resolutionem ipso facto.tex.& ibi Baldus in l.vltima.§.j.ff.de rescind.vendi.sicuti constat,vbi actum fuerit, quod in defectum solutionis possit venditor sine iudicis ministerio rem ipsam adsumere, possidere, & frui propria authoritate. quod in specie adnotauit Carol. Moli.in consuetudi. Parisi. titulo j.§.xxiij. numero ii. cuius sententia iudicio supremorum iudicum confirmata fuit, quemadmodum ipse Carolus testatur in Alexand.consilio x.libro j.

Hæc verò conclusio,iure,& frequenti omnium consensu admittitur, vbi pactio ista apponitur contractui venditionis statim,&,vt aiunt,incontinenti.Nam si ex interuallo adscripta,additáve fuerit:vtcunque fiat,etiam verbis directis & propriis legis cōmissoriæ, vel actionis in diem concepta sit,non transfertur dominium in venditorē primum absque traditione.glo.celebris in d.l.ab emptione. in verb. cogaris.quam inibi Doct.sequuntur.Bal.Sali. & Deci. in d. l.traditionibus.Pau.Cast.in l.j.ff.de donationi.Alex.& Areti.in l.qui absenti.§.j.colum.ij.ff.de acqui.posses.idem Alex. in l.j.col.iij.ff.solu.matri.idem Alexan.consi. x. numero 7. libro j.& alij plures, quorum meminit Andreas Tiraquel. libro ij.de retract.§.j.glo.vij.nu.4. & 5. Nec enim ex his pactis legis commissoriæ,vel adiectionis in diem ipso iure resoluitur venditio:cùm hæ pactiones ex interuallo in conuentionem deducūtur. Quamobrem oportet semper aduertere,& hac in re perpendere,an hæc pacta in ipso contractu statim scripta,& conuenta fuerint, an ex interuallo in pactionem adducta.

Secundò, eadem conclusio planè vera esse censetur, quando pactio legis commissoriæ, vel adiectionis in diem concipitur verbis directis:si verò verbis obliquis concepta fuerit,constat non transferri dominium absque noua traditione:secundùm glo.insignem in l.j. ff. de donat. & inibi Barto.& Paul.Cast.idem Pau.l.j.columna ij. C. de pact.int. emp.& vendi.Alexā.in l.Pomponius. §.præterea.ff.de adq. posses.col.vlti.Iason.in dicta l.ab emptione.numero 7. & 8. Rube.consi.lviij.numero 2.Curti.Senior consi.xij.Alexan. in dicto consi.x.col.iij.Bald.Salice.& Pau.in dicta l.ab emptione.quorum opinio cōmunis est, sicuti fatetur Andre. Tiraquel.in dict.glos.vij.numero 17.& eam probat text.in l.iij.C.de pactis inter empt.& vendito.Qui ea lege,inquit Imperator Alexander, prædium vendidit, vt nisi pretium reliquum intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur:si non precariam possessionem tradidit:rei vendicationem non habet,sed actionem ex vendito.Hactenus Imperator.ex quo apparet,verbum,reuertatur, esse obliquum,quemadmodum & verba hæc,redeat, pertineat,atque his similia.Nec hanc communem sententiam in pacto legis commissoriæ verbis obliquis concepto negare iustè possumus propter authoritatem text.in dicta l.iij.at in pacto adiectionis in diem, etiam si id verbis obliquis conceptum fuerit, eadem sententia periclitatur authoritate iurisconsulti in dicta l.si quis hac.ff.de rei vendicat.cuius verba subiiciam ad apertiorem huius rei probationem.Si quis hac lege,inquit Vlpianus,emerit,vt si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione: post allatam conditionem iam non potest in rem actione vti. Sed & si cui in diem addictus sit fundus, antequam addictio facta sit,vti in rem actione potest,postea non poterit. Hæc iurisconsultus, qui expressim mentionem facit pactionis adiectionis in diem,& verbis obliquis conceptæ:dum scriptum est,recedatur ab emptione: & tamen asseuerat post allatam conditionem meliorem, dominium ipso iure ab emptore in venditorem trāsferri. Et idem in ij.parte responsi traditur,nec est vlla differentia inter primam & secundam partem:nisi quòd in prima,nulla dies adiecta fuit pacto, at in secunda dies certa pacto fuit scripta. Quòd si dixeris Bartolum secutus in priori responsi parte,ea verba,posteà non poterit,esse referenda ad emptorem, qui rei vendicatione vult agere contra venditorem, aut habentem causam ab eo: quia tunc etsi emptor habeat rei vendicationem,repellitur tamen,& excluditur exceptione pacti.hæc profectò interpretatio maximam habet diuinationē, verbáque iurisconsulti satis singularia plurimum restringit:siquidē cùm ea generalia sunt,actionémque in rem emptori minimè competere indefinitè significent, Bar.ea interpretatur ita durè,vt parum significasse iurisconsultum censeat.deinde si Barto.interpretationem admittamus,falsum profectò videbitur,quod Accursius ibidē censuit scribens, in eadem iurisconsulti responsione probari,speciale esse ex pacto legis commissoriæ,& adiectionis in diem,dominium trā ferri absque traditione in venditorem. quod post Accursium satis receptum est. Accursius autē hanc specialem assertionem tradit in eiusdem tex.specie,scilicet,vbi concepta fuit pactio verbis obliquis:ergo saltem ex hoc apparebit authoritas gl.aduersus communem sententiam.Præterea in secunda parte text.sunt eadem verba, actionem in rem denegantia, quæ in prima: & tamen constat in ea parte emptori aduersus omnes actionem in rem negatam esse.igitur Bartoli expositio nō admodum est iurisconsulto conueniens:etiam si dixeris in secunda parte verbis directis cōceptam fuisse pactionem: cùm hoc ex eo responso minimè deducatur,nec constet,magis conceptum fuisse pactū verbis directis, quàm obliquis:imò generalis est Vlpiani responsio. Quamobrem ego censeo satis dubiā fore opinionem communem in pacto adiectionis in diem: nisi quis probare velit,verbū hoc:recedatur ab emptione:esse directum,quod Bar.negat in d.l. si quis hac.& Sali.in l.traditionibus.atque ibidem Claudius colum.ij.C.de pact.Nec oberit tex.in d.l.iij.C.de pactis inter empt.& vend.quia tractat de pactione legis commissoriæ: quæ etsi in contractu venditionis permissa sit,nō est admodum iusta: cùm apponatur in pœnam non soluti intra certum diem pretij. Et ideò mirum non est,si ex eo pacto verbis obliquis concepto,dominium absque noua traditione in vēditorem minimè transferatur.

Secunda conclusio.† pactum de retrouendendo,etiam si verbis directis fiat, non inducit translationem dominij absque 2

absque traditione. Vnde fit, vt & si dictum fuerit, quòd oblato pretio emptori à venditore res sit inempta, nihilominus oportet, traditionem accedere solutioni pretij. Nam & cùm speciale sit in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, quòd non requiratur traditio: inde deducitur, in pactione reuendendi non idem esse: imò traditionem exigi ad translationem dominij: sicuti tenuerunt Barto. in l.j. numero 10. ff. de donati. Barto. & Salice. in l. si prædium. C. de ædilit. action. Areti. in l. qui absenti. §. j. ff. de adquiren. possessio. Iason in l. ab emptione, columna tertia. ff. de pact. Corne. consilio cxvj. columna vltima, libro primo. Carol. Ruinus consilio xxxij. numero 15. & 26. libro primo, & consil. sequenti. Curtius Senior dicto consilio xij. Angel. in l. si quis hac lege, in princip. ff. de rei vendicat. Imola in capitu. illo vos, numero 16. de pignoribus. quorum opinionem sequitur, asseuerans eam communem esse Alexan. in consi. 10. libro primo, numero 5. hanc etiam sequuntur Catellianus Cotta in dictione, pactum. & alij per eum relati. quibus suffragatur textus, in dicta l. si prædium. C. de ædilit. action. ratio item satis vrgens colligitur ex l. ij. C. de pactis inter emptor. & vendit. qua probatur, venditori ex pacto de retrouendēdo actionem personalem competere: quamobrem manifestum est, non transire dominium in venditorem: quia nemo actione personali agit ad rem propriam consequendam, nisi condictione furtiua. l. vlti. in fine. ff. vsufruc. quemadmod. caue. & in §. sic itaque. Institu. de actioni. quin & hanc opinionem, quam diximus communem esse, tenet Paul. Castrens. consilio xxxvj. quanquam longa. libro secundo, idem in l. si à te. C. de pact. int. empt. & vendit. Nam quòd pactum de retrouendendo verbis obliquis appositum, non habeat hunc effectum, quòd transferatur dominium in venditorem absque traditione, proculdubio ab omnibus frequentissimo omnium consensu receptum est, secundùm Cumanum in l. j. ff. de donatio. & ita à plerisque probatum est, quos nominatim citat Andreas Tiraquell. in dicto libro de retract. §. j. glossa vij. numero 12. quo in loco diligenter hanc quæstionem tractat. Ego sanè fateor frequentiori doctorum sententia probatum esse, non transferri dominium in vēditorem ex pacto de retrouendendo verbis obliquis concepto: eámque opinionem admitti à Paulo Castrensi in dicta l. si à te. & ab omnibus his, quos in hac secunda conclusione citauimus. quod si pactum reuenditionis verbis directis fiat, & conceptum fuerit: Bart. in dicta l. j. numero 10. & iidem authores, quorum modò meminimus, paucis exceptis, itidem asseuerant, non transferri in venditorem ipso iure dominium: sed necessariam esse traditionem, eámque opinionem arbitror communem, aut saltem magis receptam esse. Nam Alexan. & alij, qui Bartoli opinionem communem esse censent, expressim & hanc communem fore fatentur. Nec tamen ea probatur in dicta l. ij. C. de pact. int. empt. & vendit. cùm inibi tantùm agatur de pacto retrouendendi iuxta communem formulam, quæ obliqua est, concepto: non autem de formula legis commissoriæ, vel adiectionis in diem: & sic de verbis directis, quod Accursi. ibidem sensit, qua ratione aptior est huic Docto. sententiæ tex. in dicta l. si prædium. qui fortissimam exhibet huic opinioni probationem. Verùm & in hac specie, quod pactum de retrouendendo verbis directis appositum, inducat ipso iure dominij translationem absque traditione, iure probare nituntur, & constanter adserunt Paul. in dicta l. si à te. Cuma. in dicta l. pri. ff. de donatio. Curti. Senior in additione ad eius consili. xij. in fine. Paul. Castrens. in l. qui absenti. §. j. ff. de acquiren. possessio. & ibi Alexan. numero 7. idem in l. si ita quis. §. ea lege. numero 5. ff. de verbo. obligat. Cyn. in l. j. q. j. C. de rebus alienis non alienand. Bald. in l. ea lege. numero 7. C. de condict. ob caus. & ibi Sali. in ij. & vlti. opposit. Rubeus consilio cxlvj. columna ij. Deci. consilio clxxxvij. numero 4. Carolus Molin. in consuetud. Parisi. §. xxiij. nume. 11. Nicolaus Boërius decisio. clxxxij. numero 19. Iason consilio ccxj. libro secundo, numero 2. idem consilio cxxviij. libro quarto, numero 4. vbi hanc opinionem asserit communiorem esse. idem fatetur Tiraq. in dic. glos. vij. numero 15. eam secutus, quibus adstipulatur text. insignis in l. voluntate. §. vltim. ff. quibus mod. pig. vel hypothe. solua. cui non potest congruè responderi. Et ideò hæc opinio iure verior mihi videtur: non obstante l. si prædium. quia ibi actio redhibitoria datur emptori, resoluta emptione ad hoc, vt venditor cogatur rem accipere, & pretium solutum reddere ipsi emptori. Nec adeò recepta est cōtraria sententia: quod omninò teneamur eam communem esse fateri: siquidem plures posteriorem hanc opinionem in specie asseuerant, & sentiunt Iaco. & Alberi. in d. l. traditionibus. in fine. C. de pact. & plerique alij, si eorū rectum sensum consideremus. Constat enim resoluta venditione ipso iure, dominiū, quod in emptorem translatum fuerat, in venditorē iterum transmitti absque traditione: quia per hanc resolutionem, quæ ipso iure fit, omnia in pristinum statum redire authore iurisconsulto in d. l. voluntate. §. vlti.

Cæterùm vtcunque sit, etiam si sequamur priorem & Barto. opinionem: illud omittendum non est, eam sententiam obtinere quo ad dominium directum & directam in rem actionem: siquidem vtile dominium, & vtilis in rem actio absque traditione competit venditori ex pacto reuenditionis etiam iuxta communem formulam obliquè conceptam. text. singular. † in l. si cùm venderet. ff. de pignorat. act. quo in loco Pau. de Castro hoc adnotauit. idem ex ea decisione colligunt, & probant Anania in capitulo, conquestus. de vsur. columna iij. Massuerus in praxi. titu. de retract. numero 4. Soci. consilio lxxx. libro tertio, colum. j. Burgensis in cap. ad nostram. de empt. & vendit. nume. 66. Deci. consilio dexiiij. numero 4. Anto. Rube. consilio lviij. columna secunda. Tiraq. dig. vij. nume. 7. Rogerius à Mota in l. traditionibus. C. de pact. numero 54. dicēs hanc opinionem Pauli Castrensis magis communem esse, quam testatur in Parisiensi prætorio seruatam, & receptam fuisse Chassanæ. consilio xxxiij. colum. iij. & item in ducatu Sabaudiæ Hieronym. Cagnolus in l. ij. C. de pact. int. empt. & vendit. numero 84. eáque apud Pictones consuetudinē admittitur: quam Tiraquell. refert dict. libro ij. §. iij. eandem opinionem sequitur Ange. Areti. in §. item si. numero 22. Insti. de exceptio. non obstat text. in dicta l. ij. quo probatur, actionem personalem dari venditori: quia non inconuenit actionem personalem simul, & vtilem in rem alicui ob eandem causam competere, sicuti expressim probatur in dicta l. si cùm vēderet. vbi datur actio in rem simul cùm actione in factum. Verùm Alex. in dicto consilio x. libro j. Curti. Senior dicto consilio xij. Iason in dicta l. ab emptione. numero 8. Hieronymus Cagnol. in dicta l. ij. nume. 82. & Aymon consi. xij. numero 7. ab hac Pauli Castrensis sententia recesserunt existimantes, etiam vtile dominium minimè transferri, nec transmitti in venditorem ex pactione ista reuendendi, nec ei vtilem actionem in rem competere: conantúrque respondere authoritati iurisconsulti in dicta l. si cùm venderet, dicentes, inibi ideo cōpetere actionem in rem debitori: quia creditor non transtulit in emptorem dominium per venditionem pignoris: sed tantùm ius ipsum pignoris. quod & Cumanus fatetur. in l. j. ff. de donat. probátque Regia l. xlviij. tit. xiij. part. v. quæ quidem responsio minimè satisfacit: cùm in eadē specie, cuius meminit iurisconsultus, dominium translatū fuerit in emptorem ex eo quòd distractio pignoris facta fuerit per creditorem, consentiente debitore, qui dum hunc consensum exhibuit, ius redimēdi rem, & reuenditionē sibi excepisse videtur: cùm ratam habeat venditionem à creditore hoc ius in vtilitate emptoris excipiente factam. At si dixeris, apud iuriscon

iurisconsultum non constare, nec de consensu, nec de ratihabitione debitoris: fatebor equidem id expressim inibi non significari: sed tamen colligi tacitè, aut saltem dicendum erit, venditionem factam fuisse à creditore lege, & iure permittentibus: & ideò translatum esse dominium in emptorem: quod omnino probatur in dicta l. voluntate. §. vltimo, quamobrem mihi plurimùm placet Pauli Castrensis sententia.

Hinc apparet quid dicendum sit in ea quæstione qua quæritur, vtrum venditor ratione pacti de retrouendendo possit oblato, & consignato pretio rem consequi à tertio possessore, qui hæres emptoris non sit? Nam qui Paulum Castrensem in dicta l. si cùm vēderet. sequuntur necessariò concedunt, & fatentur, posse venditorem à quocunque possessore, etiam si is hæres emptoris non sit, rem petere vtili reiuendicatione: quibuscunque verbis concepta fuerit pactio: atque ita præter alios Carolus Molinæ. in Alex. consilio x. scribit, quadam æquitate fieri, vt venditor habeat aduersus quemcunque possessorem actionem in factum in rem scriptam. Nec tamen me latet Alexandrum Imolensem, & eos qui eidem subscripsere palam contrarium probare, negantes, actionem venditori ex eo pacto competere aduersus tertium possessorem, sed tantùm personalem contra emptorem & eius hæredem. quod idem Paul. Castrensis sibi parum constans fatetur in dicto consi. cccvj. lib. ij. ad finem. & sensit in d. l. si à te. C. de pactis inter empt. & vendit. atque itidem scio posse in acerrima disputatione responderi ad Iurisconsulti responsum in dicta l. si cùm vendere. Et nihilominus opinor Pauli de Castro sententiam in praxi recipiendam fore. cui adde Guido. Papæ consilio xlix.

Sed & si refellenda foret opinio Pauli, tunc in ea quæstione, quam modò tractamus, inquirendum erit, an verum sit; quod de pacto retrouendendi Paul. idem & alij opinantur, cùm id fuerit verbis directis conceptum: nam qui censent ex eo dominium transmitti in vēditorem absque traditione statim oblato, & cōsignato pretio: facile, imo omninò cōcedunt, actionem in rem posse aduersum quemcunque possessorem in iudicium deduci. Qui verò contrariam veriorem esse censent, negabunt planè, actionem aliquam venditori contra tertium possessorem, qui hæres emptoris non sit, competere.

His sanè explicitis constat, pactionem retrouendendi licitam omnino esse, non tantùm iure Cæsarum dicta l. ij. C. de pactis inter empt. & vendit. vbi Angelus, & Paulus Castrensis, Regia l. xlij. titu. v. part. v. sed & iure Pontificio: sicuti ab speciali argumentatione deducitur à text. in cap. ad nostram. de empt. vbi Anchara. Abb. & Imol. idem Anchara. consi. xxx. Et item in animæ iudicio secundùm Conradum quæstio. lxxxiij. Alberi. in d. l. ij. Archidia. in cap. plerique. xiiij. quæstio. iij. Et probatur Leuitici cap. xxv. cuncta regio, inquit Dominus, possessionis vestræ sub redemptionis conditione vendetur. quod latè tradit Andreas Tiraq. in libro ij. de retract. in princip. quo in loco latinè appellat hoc pactum retractum conuentionalem, aut pactionem reuendendi. tractat & idem Corasius lib. iij. Miscell. cap. ix. atque ideò admodum opportunè dubitatur, quæ fuerit ratio vt à Romano Pontifice in dicto cap. ad nostram. ob pactionem istam contractus venditionis iudicetur præsumptione quadam vsurarius? quidam etenim censent, hanc præsumptionem non ex sola pactione reuendendi adsumi: sed ex tribus simul in venditionis contractu cōtingentibus, pactione scilicet ista, modico pretio, & ipsius emptoris consuetudine exercendi artem vsurariam. Nam hæc tria necessariò adiungi oportere, vt contractus præsumatur vsurarius, existimant Cynus & Sali. in l. ab emptione. C. plus valer. quod agitur. Cardina. in clem. j. §. vlt. quæst. xviij. de vsuris. quam opinionē sequuntur asseuerantes eam esse communem Alexan. consi. cix. colum. vltima, lib. iiij. Cæpola de simulat. contractuum. colum. j. sexti casus. Corne. consi. iiij. lib. j. Corasius libro iij. Miscell. capit. ix. Tiraquell. lib. ij. de retract. in præfatione numero 5. idem asserit Anto. Burgensis in dicto cap. ad nostram. de emptione. vbi Anchara. & Cardina. eandem sententiam probāt, quos & Deci. sequitur consi. clxvij. qui non audet asserere eam magis receptam esse: sed tamen id testatur pluribus citatis authoribus Hie. onymus Cagnolus in dicta l. secunda. C. de pactis inter empt. & vendit. col. iij. quibus adstipulatur, quòd pactum reuendendi licitum omnino censetur: vēditióque minori pretio, & viliori fieri debet ad iustitiam commutationis, quàm si liberè absque redimēdi pactione fieret, sicuti Panormita. fatetur in d. cap. ad nostram. colum. ij. & plures alij, quorum sententiam rationibus, & authoritatibus probabimus hoc libro, c. x. igitur minimè conuenit cōtractum venditionis cum redimendi pactione, illicitum iudicare ex pretij vilitate, & ex modico pretio: cùm id necessarium sit ei lē contractui accedere, vt iusta existimetur venditio, quod est in hac disputatione omnino cōsiderandum.

Econtrario, quod sit satis ad præsumptionē vsuræ, venditionem factam esse cum pacto redimendi, vel reuendendi, & viliori pretio: probat tex. iuxta quorundam interpretationem in dicto capitu. ad nostram. vbi Romanus Pontifex ex his duobus præsumit contractum esse vsurarium. idem ex eiusdem responsi authoritate scribit glossa in cap. cōquestus. de vsur. quam sequuntur inibi Panormi. & Anania, Antoni. Abb. Barb. & Burgensis, numero 46. in dicto capitu. ad nostram. Alberi. in l. ij. C. plus valere, quod agitur. Alexan. in additionibus ad Barto. in l. Iulianus. §. idem Papinianus. ff. de actionibus emptio. Matthæ. de Afflict. decisione Neapolit. cccxxxix. Imola in capi. illo vos. numero 18. de pignoribus. Alex. consilio liiij. libro vj. quam & communiori sententia probatam esse testantur Panormi. consi. lxxvj. libro primo. Ferrati. capit. xvii. Chassanæ. in consuetud. Burgund. rubric. v. §. j. numero 22. Thomas Grammaticus decisio. numero 29. Matthæus de Afflict. in rubri. de feudo dat. in vicem legis commiss. numero 105. Paul. Parisi. consilio lv. numero 29. & consi. liiij. numero 62. & alij plures per eum nominatim citati: quorum item sententiam in Prætorio Rotæ seruatam sæpè fuisse asserit. eam secutus Caslador. decisio. j. de vsur. Et in Neapolitano Senatu Matthæ. de Afflictis ac Thomas Grammatic. in prædictis decisionibus. Sed si exactiùs pensitemus Romani Pontificis responsum in dicto capit. ad nostram. planè constabit, hanc communem opinionē ea decisione minimè probari. Nam præter alia ibidem expressa, quæ ad hanc rem induci possunt, apparet, emptorem mutuum à venditore petitum negasse, & ex ea causa coactum fuisse venditorem vrgente inopia: domósque & oliuas eidem vendidisse, apposita pactione pacti reuendendi, & viliori pretio, quàm ipsæ res iusta æstimatione valerent. Vnde nimirum si ex his Romanus Pontifex præsumpserit, eum contractum in fraudem prohibitæ vsuræ gestum fuisse. Deinde aliud in eam pactionem deductum fuit, quod maximam suspicionem fraudis iure optimo exhibet: nempè definitio illa, & restrictio temporis, quo res erat redimenda à creditore, aut iterum ab eo emenda. Conuentum etenim est, quòd venditor ab emptore à septennio vsque ad nouennium posset rem ipsam oblato, vel reddito pretio prioris venditionis, propriam rem titulo reuenditionis habere: si quidem hæc conuentio nimis est suspecta, quia emptor ipse certus est in quemcunque euentum se habiturum præcipuos septem annorum fructus: quos vltra sortem percipit, quibus profectò rationibus satis compertum est, in præmissa Decretali, contractum vsurarium censeri, non ex his duabus conditionibus, quas ad hoc sufficere existimant gloss. Abb. & sequaces: sed ex aliis coniecturis

cturis quæ efficacem vsuræ præsumptionem inducũt, præsertim quòd in eiusdem Decretalis specie non ita simpliciter actum est pactũ de retrouendẽdo: sed potius inter emptorem, & venditorem conuentum est, quòd si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur. hoc autem pactum longè distat à † pacto retrouendendi, atque maiorem habet vsuræ suspicionem: cùm potiùs naturæ pignoris conueniat: cuius ea est natura, vt sine noua cõuentione, oblato pretio res pignorata debitori restituatur. l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. actio. Et ideò pactio ista, cuius Romanus Pontifex in d. c. ad nostram. mentionem fecit, maiorem simulationem arguit: sicut tradũt Corneus in dicto consi. iiij. lib. j. & Carol. Ruinus consi. xvj. nu. 11. lib. iiij. Imò eam pactionem contractui venditionis adiectam, vsurariam esse seclusis aliis cõiecturis, scribit Hieronymus Paulus in Prouinciali & practica Cancellariæ, folio 24. cui in hoc minimè consentio propter authoritatẽ Cæsarum in dicta l. ij. C. de pact. inter empt. & vendit. & quia absque vlla labe, & vitio, si fraus absit, pactum id contractui venditionis accedere poterit. Sat igitur erit hactenus insinuasse, non probari omnino in d. cap. ad nostram. duo tantùm sufficere ad suspicionem, & præsumptionem vsuræ: nempè pactũ retrouendendi, & pretij modicitatem: quamuis id plerisque ita visum fuerit.

Cæterùm ad sedandum hunc opinionum conflictũ ipse opinor, hanc cõtrouersiam, & eius definitionem delegandam esse arbitrio boni viri, ac iudicis discreti, qui ex variis coniecturis arbitretur, contractum vel iniquum esse, vel iusta ratione tolerandum: quod & Corneo visum est in dicto consilio iiij. lib. j. quandoque etenim ex pactione retrouendendi, & modico pretio absque alia præsumptione iudex æstimabit, contractum vsurarium, & illicitum esse, quandoque præter hæc duo & alia erunt exigenda ad vsuræ, & fraudis suspicionem. Hoc verò iudicis arbitrium ex pluribus instrui poterit. Primum equidem si cum pactione retrouendendi contingat, valde modicum pretium pro re ipsa dari, profectò maximum signum erit: eum cõtractum fraudis & vsuræ esse participem, absque eo quòd probetur fœnerandi consuetudo: sicuti Carol. Molinæ. censet in tract. de contract. quæstio. lvj. & in Alex. consi. liiij. lib. vj. Sic secundùm eundem ab hoc contractu venditionis cum hac retrouendendi pactione, etiam si venditio facta sit vili pretio, aberit vsuræ præsumptio, si emptor bona fide cõtraxerit omnino ignarus huius grauissimæ læsionis, quæ ex modicitate pretij venditori fuerit illata: cùm enim emptor putauerit iusto pretio emere, satis æquum est, eum censeri fraudis, deceptionis, ac vsuræ inexpertem.

His accedit, quòd contractus hic, si à rustico, aut muliere fiat, non sic præsumẽdus erit vsurarius, ac si ab alio esset factus, secundùm Bal. in l. cùm allegas. & ibi Fulgosi. C. de vsur. Iaf. in l. si quis id quod. notab. v. ff. de iurisd. omnium iud. & in l. iuris ignorantia. colum. j. C. qui admitti. Tiraq. post alios in dicto lib. ij. de retract. in princip. nume. 34. qui in eadem præfatione posuit aliquot coniecturas, ex quibus in hac pactione poterit vel augeri, vel minui præsumptio vsuræ. idẽ & aliã tradit lib. j. de retract. in præfatione, nu. 37.

Sed & an hæc vsuræ præsumptio, quæ oritur ex huiusmodi † pactionibus, operetur in dationem solutum, dubitari solet. Et placet quibusdam, non ita facilè hanc suspicionem subesse huic dationi in solutum, quæ fit ob causam necessariam, & in cuius actu non interuenit pecuniæ numeratio, quæ allicit, & inescat homines, vt in simplici venditione, & ideò in datione in solutum nõ esse fraudem nec vsuram ex pacto retrouendendi, etiam modico constituto pretio, præsumendam, asserunt Fulgo. consi. cxxxiiij. col. ij. Deci. consi. xvlij. versi. nec obest quod datio. Cagnolus in l. ij. C. de pact. inter empt. & vẽdit. colum. iij. ij. limitatione. quos Tiraquell. sequitur in dicto lib. ij. de retract. in præfatione. nu. 27. contrarium tenuerunt Ange. consi. cccxliii. ad fin. Imo. consi. xcviij. col. vlti. & consi. xcix. Barb. cõsi. lj. lib. j. Cassador. decisione ij. de vsuris. Paulus Paris. consi. liiij. nu. 62. & 69. quibus ego libenter accesserim: modò bonus vir arbitrium ex coniecturis variis huic suspicioni accommodet: atque omnia exactissimè perpendat, & cuncta rimetur ad eliciendam contractus simulationem.

Tandem ex prænotatis apparet, annuos reditus emi licitè posse hac expressa pactione, vt venditori liceat eos redimere, atque ita cõstat, horum redituum venditioni iustè accedere posse pactionem retrouendendi, etiam si reditus in pecunia constituantur: quemadmodum expressim statutum est in dictis Romanorum Pontificum constitutionibus. & probant latè Conrad. in tracta. de contractibus. q. lxxxiij. & Ioan. Maior. in iiij. senten. distin. xv. q. xliij. qui asseuerat, hanc opinionem ab omnibus receptam esse. Nec emptio horum redituum ex eo illicita censeri debet, quòd pactionem istam redimendi habuerit: modò iusto pretio reditus constituantur, absitq; omnis vsuræ præsumptio, quod ita planè admissum est ferè in toto orbe Christiano, vt iam non liceat rem hanc in dubium reuocare.

Alfonsus verò vndecimus huius nominis Castellæ Rex apud Complutum anno Domini millesimo tricentesimo quadragesimo octauo legem edidit, quæ prima est in vulgatis regiis ordinationibus tit. ij. lib. viij. qua sancitum est, contractum venditionis ex eo vsurarium cẽseri, quòd fuerit appositum reuendendi pactum, aut rem venditam redimendi pretio intra certum tempus restituto: vel post certum diem, & non prius restituendo: modò actum sit, fructus rei vẽditæ interim dum non redimitur ad emptorem pertinere. Hactenus ipsa legis summa: ex qua ego iuxta sensum apertiorem deduco, alterum ex duobus cum clausula de percipiendis præcipuis ab emptore fructibus, efficere contractum venditionis vsurarium: nempè vel pactum redimendi, aut retrouendendi intra certum diem restituto pretio, vel ita conceptum, vt post certum tempus liceat venditori & non priùs pretium reddere, rémque ipsam habere. Et ideò videndum erit, an iure eadem Regia constitutio, quamlibet ex his pactionibus satis idoneam esse censuerit, vt venditionis contractus vsurarius sit iudicandus? Nam pactum redimendi, aut retrouendendi intra certum diem pretio reddito, licitum esse, planè constat: nec ea lex contractum iniquum facit, quod omnes fatẽtur, modò iustum rei pretium venditioni accesserit. Est etenim in mera facultate venditoris quandocunque voluerit intra tempus definitum, etiam in crastino die redimere. Et ideò ea pactio licita videtur esse: quamuis Regia lex ex ea contractum venditionis vsurarium esse, statuerit. Vnde oportet inuestigare rationem: quare constitutio prædicta ex hoc pacto velit, contractum venditionis vsurarium esse. Et verè nihil aliud ad hanc rem aptius excogitari potest, quàm quod simul & cum hac pactione apposita fuerit clausula de percipiendis fructibus ab ipso emptore interim dum res ipsa non redimitur. Hoc autem mirum fortasse videbitur: cùm ea conditio propria sit pacti de retrouendendo: siquidem ante redemptionem emptor fructus omnino percipit sibi: nec eos tenetur in pretium imputare. textus, & ibi Doct. in l. ij. C. de pactis inter emptorem & vẽdit. nisi dixerimus, conditionem à iure cõtractui etiam absque expressione conuenientem, si tamen ea expressa, & scripta fuerit, in contractibus præsertim suspectis, inducere fraudis præsumptionem: iuxta Baldi sententiam in l. iij. C. plus vale. quod agitur. versi. quid si in instrumento. & Felini in cap. si cautio. nu. 70. de fide instrumen. cùm insolitæ cautiones & clausulæ simulationem & fraudem præ se ferant. argumento gl. in l. si quis sub conditione. ff. de cõditionibus institut. vbi Bald. & Angelus. idem Ange. in l. penultima. C. de euictioni. & Gerardus à Petra sancta in singu. lxxvij. Ex quo infero

infero, in emptione † annuorum redituum, quæ proculdubio odiosa est, vt constat, & fatentur, ac probant Tiraquell. lib. j. de retract. §. j. gl. vj. nu. 16. & Carolus Molinæ. de contractibus quæstio. v. ad finem. sensit Innocent. in dicto cap. in ciuitate. de vsuris. & plerique alij, qui hunc contractum illicitum esse cõstanter asseuerarunt, non esse hanc pactionem admittendam: imò si fiat hæc emptio annui reditus hac apposita pactione, vt venditori liceat intra tempus certum redimere reditum constitutum: postea verò maneat is perpetuus, tunc hac sublata pactione etiam post tempus licita erit, & permissa redemptio, quod probatur in dictis constitutionibus Martini quinti, & Calixti: quibus hic contractus permittitur, modò libera maneat venditori redimendi facultas: nec ea per actionem aliquam restringatur. & in specie ista adnotauit eleganter Carol. Molinæ. in dicto lib. de contractibus. q. 50. num. 352. tametsi Conrad. de contract. q. lxxxiij. conclus. viij. & Ioan. à Medina de restitutione. cap. de censu redimibili. velint, etiam hanc conditionem licitè adscribi, & adiici posse annui reditus pecuniarij emptioni: modò iustum pretium arbitrio boni viri constituatur. Qua in re oportet animaduertere, annuos redditus tanto maioris æstimationis esse, quãto magis ipsa redimendi libertas restricta fuerit. quod cùm manifestæ rationis sit, probatione minimè indiget. Et probatur libertatem istam redimendi licitè posse restringi, modò nulla adsit in pretio fraus: nam si licet hunc reditum emere perpetuum absque vlla redimendi facultate: profectò iustius licebit eum emere data libertate venditori illum redimendi intra certum tempus: cùm vtilior sit hic contractus venditori, quàm si reditus perpetuò alienatus fuerit. Nec oberũt Romanorum Pontificum constitutiones: quippe quæ licet probauerint emptionem annui reditus cum libera redimendi facultate, non ex hoc reprobarunt eandem emptionem: cùm ea facta fuerit apposita pactione redimendi reditum intra certum, & definitum tempus. Verùm ex eo quòd emptio ista annui reditus odiosa, & suspecta cẽsetur, quemadmodum proximè dictum est, mihi potiùs placet, hanc pactionem ab ea reiiciendam fore: posséque venditorem reditum redimere, etiam finito tempore per conuentionem restricto. Nec tamen censeo ob eam pactionem esse cõtractum istum vsurarium: quia & si pactio illicita sit, eáq; ex causa à contractu reiicienda: non ex hoc necessariò colligitur, venditionem, seu emptionem istam vsurariam esse, pœnísque vsurarum obnoxiam, licet cõtrarium falsò quidam opinentur: præsertim authoritate Caro. qui in d. q. 50. asseuerat hunc contractum vsuriariũ esse, & omnino ac totum ipso iure vitiari. Idem notant Guido Papæ quæst. dxvj. & in tractatu de cõtractibus illicitis. nu. 26. Floren. in tract. de vsuris, c. ij. §. xiij. nu. 25. esse autẽ illicitum tenet Sylvest. in verb. vsura. in. ij. xv. quæst. nisi dixeris hos authores intelligendos esse, quando libertas redimendi restringitur ab initio, vt est manifestum exemplum illud, de quo in versic. sequenti: atque ita Carol. ipse expressim se ipsum explicat: sicuti nos tradidimus obiter lib. j. huius operis. cap. ix. nu. 9. idem ipse colligo ex Guidone & aliis modò citatis.

Sic sanè in hoc Granatensi Prætorio sæpe pronũciatum est, pactionem istam à contractu reiiciendam fore, liberámque venditori cõpetere annui reditus redemptionem post tempus etiam à contrahentibus redemptioni præfinitum: imò vidi semel concordi iudicum sententia decisum fuisse, ea pactione sublata venditionem ipsam semoto vitio validam esse.

Superest tamen altera legis Regiæ pars, quæ pactionem aliam improbam, vsuriariámque esse censet: nempè cùm venditio rei fiat ea lege, vt post certum tempus non antea restituto pretio vendita res venditori reddatur, aut reuendatur, modò apposita sit clausula de fructibus interim ab emptore sibi percipiendis. Et profectò iure communi inspecto quibusdam visum est, pactionem † istam contractui venditionis appositam: quòd non liceat vẽditori rem venditam redimere nisi post decem annos, absque alia suspicione, vsuriariã esse: quasi emptor certus omnino per eam constituatur de lucro vltra sortem, de fructibus scilicet eo tempore, quo redimi vendita res nõ potest, sibi percipiendis: ita quidem opinantur Henric. in capitu. in ciuitate. ad finem. de vsur. Baldus consi. cccclxxxvij. lib. j. & cõsi. cxiiij. lib. iij. Guido Papæ, in tract. de contract. numero 26. & in singul. cccclxxvij. & in quæstio. dxvj. Imola consi. xxv. quibus obstat tex. in d. cap. ad nostram. de empt. & vendit. & in dicta l. Regia. vbi ad præsumendam vsuram sola hæc conditio non facit cõtractum vsurarium: imò & alia requiruntur ad vsuram præsumendam, quamobrem non ex eo solùm contractus vsurarius præsumitur, quòd venditioni adiectum sit pactum, vt venditori liceat post decem annos, non priùs, rem venditam oblato aut restituto pretio redimere. quod tenuerunt Ioan. Faber in l. vlti. C. de pactis pignor. Bal. in c. j. de feud. dato in vicem legis commissoriæ. Cæpola de simulat. contract. tractatu j. præsumptione x. Iason consi. cliij. lib. iiij. Et Andreas Tiraquell. lib. ij. de retractu. §. j. gl. ij. nu. 67. & 68. quo in loco ad hanc rem alios adducit, insinuans, hanc opinionem communem esse: ac tandem nume. 69. eleganter addit, pactum ita appositum, vt non liceat, nisi post aliquod tempus redimere, facilius præsumptionem vsuræ inducere, quàm si simpliciter fuisset appositum sine præfinitione temporis. Qua ratione, & præterea quia valde odiosa est annuorũ redituũ emptio: tunc etiam quòd emptor certus omnino sit ab initio contractus de lucro vltra sortem percipiendo, opinor hanc pactionem, quòd annui reditus redimi non possint intra certum tempus, adeò nullam esse, vt ex ea, in hac annui reditus emptione apposita, totus contractus vitium habeat, & nullus omnino sit cẽsendus, sicuti eruditissimè probat Carolus Molinæ. de contract. quæstio. 50. cui adsipulatur Romanorum Pontificum decisio in dictis constitutionibus, quæ requirit, hanc redimendi facultatẽ statim post venditionem venditori competere. Nec mihi placet ad hãc quæstionem allegatio quæ fit ex Fabro: suspicor etenim, imò constanter opinor, eum authorem corruptum esse Typographorum vitio, atque ita legendum: item non valet pactum, quòd liceat redimere vsque ad tempus, dum tamen non excedat triginta annos, vt hic notatur. Sed quid si fuit iuramentũ interpositum? dic nõ valere: veruntamen obstaret agenti exceptio. capit. significante. de pignor & ibi per Innocen. hactenus Faber. qui de ea pactione agit. qua conuentum est, quòd intra certũ tempus liceat redimere, non pòst. Et inquit, eam non valere, nisi vel expressè, vel tacitè restringatur ius redimẽdi intra triginta annos. Et quamuis Conrad. q. lxxxiij. conclus. viij. ac Ioã. Medi. de restit. cap. de censu redimibili col. penult. probare fortissimis rationibus conentur, posse annuos reditus pecunia soluendo cõstitui cum eo pacto, vt post certum tempus, non priùs, liceat eos redimere: modò arbitrio boni viri hæc restrictio libertatis redimendi iusto pretio compensetur: mihi tamen magis placet quod Carol. Molinæ. scripsit. At in venditionibus prædiorum, & aliarum rerum mobilium, & immobilium, existimo pactum istud, quòd non liceat intra certum tempus redimere rem venditam, nisi alia adsit coniectura, minimè efficere contractum vsurarium: quamuis ex eo facilis sit præsumptio vsuræ. atque ita Regia lex præter hanc pactionem ad inducendam vsuram, & eius præsumptionem exigit, quòd venditioni apposita sit conditio de percipiendis ab emptore fructibus rei venditæ interim dum ea redempta non fuerit: quam quidem cõditionem suspectam esse paulò antè probauimus, præsertim in his venditionibus, quæ fiunt cum pacto redimendi, vel retrouendendi, vt vulgari dictione vtar.

SVM

SVMMARIVM.

1 *Resoluta venditione ex pacto, an fructus interim percepti sint emptoris, an venditoris.*
2 *Intellectus cap. illo vos. de pignoribus.*
3 *Pactum reuendendi ad voluntatem emptoris non semper efficit contractum vsurarium.*
4 *Annui reditus non possunt licitè constitui, cum pacto redimendi ad voluntatem primi emptoris.*
5 *Quod sit iustum pretium annui reditus perpetui.*
6 *Intellectus l. iij. §. item si reipublicæ. ff. ad leg. Falcid. & de vsura centesima.*
7 *Iustum pretium annui reditus ad vitam constituti qualiter definiatur.*
8 *Intellectus l. hæreditatum. ff. ad leg. Falcid.*
9 *Intellectus l. cùm Titio. ff. ad leg. Falcid.*
10 *Legatum annuum ciuitati, vel ecclesiæ relictum an finiatur centum annis, & quid de annuo legato primuis relicto.*

De pacto redimendi, cùm emptor vendere voluerit, & de iusto annui reditus pretio.

CAPVT IX.

PRÆTER ea, quæ proximo capite explicuimus, erit itidem obseruandũ, frequenter posse accidere, vt venditio fiat apposito pacto redimendi iuxta voluntatẽ emptoris: id est, cùm primus emptor vendere voluerit. Et ob id opportunè dubitatur, liceátne, hanc conuentionem omnino fieri. Nam Ioan. ab Imo. in capitulo, illo vos. de pignoribus. nu. 18. & Alex. cõsi. liiij. col. j. lib. vj. existimant, venditionis contractum non ex eo vsurarium cẽseri, aut præsumi, quòd eam legem habeat, vt cùm emptor rem vendere voluerit, primus vẽditor eam reddito pretio emere teneatur, non aliàs. Quamobrem Imo. & Alex. præter pactionem istam alia duo requirũt ad præsumptionem vsuræ, quæ in dicto cap. illo vos. referuntur: nẽpè, quòd reuenditio fieri debeat maiori pretio quàm facta fuerit venditio: clausulam de computandis fructibus in ipsum pretiũ; sortémque præsumpti mutui. Hæc etenim duo necessaria sunt secundùm eosdem, & magis communem Docto. interpretationem, vt vsurarius cõtractus præsumatur. Sed huic sententiæ obstat, quòd vbi reuenditio in
1 his † contractibus commutatiuis conferitur in voluntatem ipsius emptoris, fructus interim percepti non efficiuntur emptoris: imò sunt in sortem ipsam imputandi secundùm Panormita. & Ioan. Andre. in d. cap. illo vos. Conradum de conract. q. lxxxiiij. conclus. v. Antoni. Burgens. in cap. ad nostram. de emptio. & vẽdit. col. penul. Et Andream Tiraquell. in l. ij. de retract. §. v. gl. ij. nume. 3. per l. quod si nolit. iuncta l. cùm autem. §. penul. ff. de ædilit. edict. l. imperator. & l. quod dictum est. ff. de in diem adiectio. Igitur clausula de compensandis fructibus in sortem principalem in specie d. c. illo vos. non est contra naturam contractus: cùm inibi redemptio rei venditæ collata fuerit in liberam voluntatem emptoris: & ideò nihil venditori imputandum erit, quòd rem ipsam non redemerit: quia is eam redimere non poterat. Hæc tamen obiectio pluribus profectò modis dissolui poterit. Nam & si opinio Ioan. Andre. & Panormit. receptior sit, sicuti fatentur Ioan. Corasi. lib. iij. Miscel. c. ix. falsa tamen videtur authoritate glos. quæ in verb. percepti. probata per Cardinal. & Imo. in d. cap. illo vos. scribit, in eo casu, cuius ibidem mentio fit, fructus ad emptorem pertinere ex natura contractus, nisi aliud actum fuerit. Nec sententiã Panormita. probat text. in d. l. quod si nolit. & l. cùm autẽ. §. cum redhiberetur. Quia res ibi redhibetur ex causa de præterito, quæ inerat iam à tempore venditionis, qua ratione fructus post causam percepti restituuntur. Quod placet Tiraquello in l. si vnquam. C. de reuocand. donationibus. in verbo, reuertatur. nume. 232. vel quia venditor eo etiam casu tenetur redhibitoria, quòd ignorauit. l. j. §. causa. ff. de ædilitio edict. atque ita Corasius in d. c. ix. respondit. Quinimò & idẽ Corasius atque Imo. ab eo non relatus in d. c. illo vos. nu. 16. hac in quæstione ita distinguendũ fore existimãt, vt quoties resolutio vẽditionis ipso iure fiat, fructus ab emptore percepti vẽditori restituantur: at si vendi tio aliter quàm ipso iure dissoluatur, fructus interim ab emptore percepti apud eum maneant: sicq; intelligendos esse censent text. paulò antè adductos. An verò ex pacto legis commissoriæ, adiectionis in diem, aut retrouendendi fiat resolutio contractus, & venditionis ipso iure: diximus cap. præcedenti. Vnde, si vera est hæc Imolæ distinctio, planè deducitur iuxta eorum sententiam, qui asseuerant pactum reuendendi verbis directis conceptum ipso iure dissoluere priorem venditionem: fuctus interim ab emptore perceptos, venditori restituendos esse: quod in specie adnotauit præter alios Ioan. à Medina de restitu. capitu. de censu redimibili. §. esset dubium. Sic & contrarium respondebũt hi, quibus placet etiam ex pacto reuendendi verbis directis concepto, non fieri dissolutionem venditionis ipso iure: sicuti Imol. in dicto capitu. illo vos. numero 16. expressim fatetur. Ipso autem iure intelligo venditionem dissolui, quoties dominium absque traditione in priorem venditorem reuertitur. Verùm, si rem istam exactiori diligentia examinemus, satis manifestè apparebit, Imolæ & Corasij distinctionem minimè posse iure probari. Siquidẽ vbi emptio purè facta, sub conditione resoluitur, fructus medij temporis ante resolutionem percepti verè ad emptorem pertinent, quod probatur authoritate iurisconsulti in l. ij. ff. de in diem adiectio. Fit autem venditionis resolutio ipso iure absque noua traditione, si pactio adiectionis in diem ita fuerit concepta, vt si intra mensem melior conditio adlata sit, fundus sit inemptus: sicut constat ex prima capitis præcedentis conclusione: & tamen his verbis emptio purè facta sub conditione resoluitur authore Vlpiano l. prima, ff. de lege commisso. Quo fit, vt licet venditio ipso iure resoluatur: nihilominus fructus ante resolutionem percepti emptoris efficiuntur, qui eos reddere non tenetur. Tandem his distinctionibus omissis Iurisconsultorum hoc in tractatu responsa secutus ita arbitror hanc controuersiam dirimi posse. Aut etenim venditio dissoluitur ex causa de præterito, quæ inerat iam à tempore venditionis: & tunc fructus ab emptore percepti vẽditori sunt restituendi. dicto §. cùm redhiberetur. Aut dissoluitur venditio ratione pacti legis commissoriæ: & proculdubio, vtcunque res sit, fructus sunt venditori restituendi quadam speciali ratione: quia nihil penes emptorem residere oportet ex re, in quam is fidem fefellerit, vt scribit Neratius Iurisconsultus in l. lege fundo. ff. de lege commis. Vnde cùm emptor aliquam partem pretij dederit, fructus sibi omnino percipit iuxta eiusdem Neratij humaniorem sententiam ab Vlpiano receptam in l. si fundos. ff. eodem. quòd si venditio alterius pacti causa dissoluta fuerit, tunc fructus ad emptorem pertinebunt, cùm emptio purè contracta fuerit, eiúsque resolutio in euentum alicuius conditionis collata; vt si quis fundum alteri vendiderit ea lege, quòd si meliorem alter conditionem attulerit, is sit inemptus: at si venditio fuerit conditionalis ita lege dicta, vt perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur: tunc fructus interim percepti venditori sunt restituendi. textus in dicta l. ij. & l. iiij. ff. de in diem adiect. Vnde apposito pacto de retrouendendo in venditione pura, constat euidenter fructus ad emptorem pertinere. l. ij. & ibi Bald. & Paul. Castrensis C. de pactis inter empt. & vendit. Hanc equidem distinctionẽ ferè deduximus ex his, quæ Andre. Tiraquell. scripsit in dicta

dicta l. si vnquam. in verb. reuertatur. nume. 229. & sequentib. nec refert, pactum retrouendendi in voluntatem venditoris, an emptoris collatum fuerit, etiam refragante Panormitano.

Adhuc tamen, etsi vera censeatur Panormitani senten
2 tia, nihilominùs respondendum erit, in dicto cap. illo † vos. contractum vsurarium præsumi ex adiectione illius condi tionis, & legis: quòd fructus in sortem imputentur. Nam licet ea conditio nõ foret contraria naturæ ipsius cõtractus venditionis, & fructus sint venditori restituendi: est tamen propria pignoratitij contractus: & ob id cum aliis coniectu ris vsuræ præsumptionem inducit. Hoc etenim pactũ tanquam inusitatum & insolitum in contractibus venditionum, facit fraudem præsumi, etiam si cedat in damnũ eius contra quem est fraudis suspicio, vt eleganter scribit Bald. consilio cxiiij. libro tertio. cui accedit Tiraquel. libro ij. de retract. in princip. numer. 32. cùm & ob nimiam cautelam fraus etiam præsumatur. glos. in l. si quis sub conditione. ff. de condi. instru. non enim solent emptores sibi auferre ea, quæ iure vendicare possunt, nisi vt fraudem maiorem libe ralitatis velo contegant. l. cùm de indebito. ff. de probatio. capitu. super eo. de renunciat. Sed & tertiò illud erit obseruandum, vt deprehendamus in specie dict. capit. illo vos. clausulam de computandis fructibus in sortem, additam fuisse aduersus contractus propriam legem: pactum retrouendendi in ea conuentione ita scriptum fuisse, vt intra duos priores annos reuenditio in emptoris voluntatem collata fuerit: ita demum, quòd postquam emptor intra id tempus dixerit se velle reuendere, prior venditor annum habeat ad emendum, & pretium offerendum. Constat etenim fructus tertij anni iure communi ad emptorem pertinere: cùm per venditorem steterit quo minùs rem eo anno ex pacto habuerit, atque ideò pactio de computandis ipsius tertij anni fructibus in sortem non inerat à iure & natura contractus, sed potiùs eius solutis cõditionibus refragatur: quemadmodum considerat Anto. Burgens. in d. c. ad nostram. colum. penul. de empt. & venditio. Quòd si velis constanter quarto loco omnia alia omittere, ac palàm fateri eas pactiones, quarum mentio fit in dicto c. illo vos. licitas esse, omninò dicendum erit, summum Pontificem ea responsione suspicionem & præsumptionẽ vsurę à qualitate, & persona emptoris, qui solitus erat vsuras exercere, non à contractus legibus habuisse, quod & Ioan. à Medi na de restitu. scribit folio 176. Ex quibus deducitur, pactum reuendendi omninò licitum esse etiam si in voluntatem, arbitriúmque emptoris reuenditio conferatur, & idẽ præter Imol. Alexand. & Io. à Medina, tenet Ioan. Maior. in iiij. sent. distinct. xv. q. xliij.

In hac denique difficillima quęstione, ad eius perfectam examinationem distinguenda erit venditio rerum immobilium, aut mobilium, ab emptione annuorum redituum. Atque in priori specie plura sunt obseruatione digna. Pri-
3 mum quidem, pactum † istud, ex quo reuenditio confertur in voluntatem emptoris, licitum est, nec præsumptionem vsuræ inducit, nisi aliæ accesserint coniecturæ. tex. insignis in dicto cap. illo vos. Imol. ibi numer. 18. Alexand. in dicto con. liiij. lib. vj. Ioan. à Medina dict. libro de restitutione, c. de censu redimibili. & probatur ratione. Quia sicuti res quælibet perpetuò abalienari potest, & ita vendi, vt nullo pacto emptor eam teneatur reuendere: atque item ea pactione vt quoties venditor eam velit redimere, emptor teneatur vendere: ita vt paria sint contrahentium iura, pote rit venditor adstringi, & obligari ad emendum eam rem, quoties emptor eam reuendere voluerit: non enim video quæ sit congrua inter hæc duo discriminis ratio. Item potest Titius obligari ad emendam rem aliquam, quæ Sempronij sit, quoties is eam vendere voluerit, quod nemo ne gabit: igitur poterit idem obligari ad emẽdam rem, quam ipse Sempronio vendidit, cùm Sempronius eam reuendere voluerit, modò iustum pretium venditioni accedat: quo fit, vt si nulla adsit in pretio iniquitas, possit venditor pactione obligari ad emendam rem ab eo venditam maiori pretio quàm ipse acceperit: quoties emptor eam vendere voluerit. Sunt etenim hîc duæ venditiones, vna quæ actu fit, altera quæ in pactum ad voluntatem emptoris cõfertur: & ad iustitiam contractus pertinet, quòd vtraque venditio iusto pretio fiat: potest tamen contingere eandem rem tempore prioris emptionis iustè valere decem: & tempore posterioris venditionis, omninò valere viginti. vnde nulla fit iniuria, imò æqua seruatur commutationis æstimatio, si maiori pretio vendatur ex pacto res eadem ab emptore ipsi venditori, quàm is ab emptore acceperit. idẽ apparet in dicto cap. illo vos. vbi non sufficit hæc sola pactio absque aliis, ad inducendam suspicionem vsuræ. Secũdò, hîc oportet adnotare, rem venditam non esse minoris æstimandam ob pactum reuendendi collatum in voluntatem emptoris, quàm si absque vllo redimendi pacto vende retur: quod satis constat ex textu in dicto cap. illo vos. & af ferunt Antonius Burgensis in dicto cap. ad nostram. num. 45. & Tiraquell. ij. libro de retractu. nume. 26. imò pluris ea res æstimanda erit: cùm id pactum in fauorem emptoris adiectum sit: eáque ratione venditio perpetua est, quo ad venditorem, & sine vlla pactione, quæ in eius vtilitatem ce dat: & præterea pactum habet in damnum venditoris, & emptoris commodum: & ideò pluris ea res valet quàm si simpliciter vendatur.

Tertiò, ex prænotatis apparet iuxta veram interpretationem c. illo vos. tria fore necessaria, vt vẽditionis contractu, præsumatur fœneratitius, quorũ duo minimè sufficiã: nempè pactũ reuendendi collatũ in emptoris volun atem: clausulam de computãdis fructibus in sortem, & pretium: item quòd reuenditio maiori pretio, quàm ipsa venditio fieri debeat. Hæc enim tria secundùm communem sententiam necessaria sunt, siue admittamus opinionem Panormitan. circa fructus interim perceptos venditori restituendos, siue teneamus in hac pactione redimendi ad voluntatem emptoris fructus ipsius emptoris esse. Quia & in hoc vltimo casu ea conuentio de computandis fructibus in sortem contraria est propriæ contractus naturę: & ob id suspecta censetur.

Quartò, est & illud adnotandum, admissa Panorm. opinione: non ita facilè præsumi vsuram in contractu venditionis ex pacto reuendendi ad voluntatem emptoris, vti præsumeretur si ea pactio in arbitrium venditoris esset col lata: cùm minùs certus sit emptor de lucro in priori specie, quàm in posteriori, atque in hunc sensum poterit aliqua ex parte defendi Imolæ & Alexandri sententia. At si probe mus apposita lege reuenditionis ad voluntatem emptoris, fructus ipsius esse, proculdubio maior subest vsurę suspicio in ea pactione, quàm si reuenditio in voluntatem vendito ris conferatur, quod probat Carolus Molin. in dicto Alex. consi. liiij. lib. vj.

Verùm in specie posteriori, in emptione scilicet annui
† reditus ab his pactionibus & conuentionibus abstinendũ 4
est. Nam & eas, earúmve quamlibet suspectũ efficere hunc contractum conseo, atque illicitum esse opinor, cùm hæc emptio annui reditus odiosa sit: tũ etiam ob constitutiones Romanorum Pontificum, qui de hoc contractu tractauere. Sic sanè non licet annuos reditus emere cum pacto redimendi ad voluntatem ipsius emptoris. ea siquidem pactio efficit, quòd sors semel ab emptore data possit ab inuito debitore, venditoréque exigi: hoc verò est contra huius contractus naturalem conditionem, qua à mutuo & vsura distinguũtur, sicuti capite septimo huius libri pro bauimus: & præterea aduersus ipsas constitutiones, quibus hæc emptio annui reditus permittitur ea lege, vt sors semel

ſemel data exigi ab inuito venditore non poſſit,qua ratione,& aliis hanc opinionem latè probant Carol. Molin. de contractibus,q.lv.& q.lviij.Conrad.q. lxxiiij. concluſio,v. quibus facillimè accederent hi,qui voluerunt venditionis contractum ſuſpectum eſſe, ſi fiat cum pacto reuendendi ad voluntatem emptoris, aut libera redimendi facultas alioqui venditori conceſſa,reſtringatur,ita, vt nõ poſſit niſi poſt certum tempus redimere, quorum meminimus capite præcedenti,nu,8.

Sic etiam ſi annui reditus redemptio conferatur in voluntatem venditoris,hac tamen lege, vt maiori pretio reditus redimendus ſit,quàm conſtitutus fuerit,cõtractus erit illicitus:quod probat text.in extrauag.j.de emptio. ibi pro eadem ſumma.notant Conrad.q.lxxxiiij.conclu.iiij.Caro. Molin.de contract.q.lj.licet Ioan.à Medina in q.de cenſib. hanc, & præcedentem conuentionem licitas eſſe cenſeat.

Eſt & in hoc annuorum redituum tractatu illud potiſſimè inquirendum, quod ſit iuſtum annui reditus pretium, cùm Romanorum Pontificum cõſtitutiones ad iuſtitiam huius contractus exigant iuſti pretij æſtimationem? Et † in
5 reditibus perpetuis quibuſdam placet, viginti pro vno iuſtum eſſe pretium,ea ratione, quòd iure communi iuſtum pretium fundi ſit,quantum viginti annorum fructus deductis expenſis confecerit. gloſſ.in authen.perpetua. & Salic. q.pen.C.de ſacroſanc,eccle.Roma.conſil.cccccxxiij.Iaſ. in l.ſi fundum per fideicommiſſum.colum.ij.ff.de lega.j.Guido Papæ conſi.clxxx.quorum opinio communis eſt ſecundùm Tiraquel.lib.j.de retract.§.j.glo.vj.nume.19. & Carol. de contract.q.v.nume.118.idem tenuerunt Angel.Fulgo.& Paul.de Caſtro in dicta authent.perpetua. optimus textus in authen.de aliena,§.ſi verò alicuius,vbi res Eccleſiæ dantur in emphyteuſim pro ea penſione, quæ in viginti annis faciat æſtimationem ipſius rei:quaſi ea ſit iuſta penſio, quæ viginti annis conficit æſtimationem fundi: & ea ſit iuſta fundi æſtimatio,quæ æquiualet viginti annorum penſionibus.Sed is textus non probat communem ſententiã:quippe qui tractat de conceſſione in emphyteuſim temporalem rei Eccleſiaſticæ pretioſæ, paucorum tamẽ redituum. deinde eadem communis ſententia textum habet ſatis cõtrarium in authenti,de alien.& emphyteuſ.§. ſanctiſſimas. quo conſtat,pretium fundi taxari, vt æquiualet penſionibus quinquaginta annorum. id verò ſpeciali quadam ratione inſtitutum eſt in domibus vrbanis,quas eccleſia Hieroſolymis habebat eo tempore,quo valor vrbanorum prædiorum maximè creuerat. Nihilominùs opinio gloſſæ & Doctorum in dicta authentica perpetua,omninò certa nõ eſt:poſſunt etenim cauſæ aliquot cõcurrere, ex quibus fundorum pretium varietur, vel propter periculum hoſtium, quos proximos habet,aut ob vicinum flumẽ, aliáve plura, quæ notiſſima ſunt.textus inſignis in l.iij.§. diui fratres.ff. de iure fiſci.Non tamen omninò refellenda eſt communis omnium ſententia,cùm ea communi & frequentiſſima hominum æſtimatione etiam probata fuerit. Et licet annui reditus perpetui iuſta æſtimatio non ſit ſimilis prædiorum æſtimationi,quæ ex fructibus eorum deducitur:verè tamẽ negari non poterit optimam eſſe rationem diiudicandi iuſtum pretium reditus perpetui per ſimilitudinem, & proportionem iuſti pretij fundi, ſimilem reditum communiter deductis expenſis,ex fructibus afferentis.l. ſi fundus. ff, de bonis eorum.in principio.l. fundum per fideicommiſſum.ff.de legatis primo. & ibi Iaſon l.ſi quis. C. de reſcind, venditio, notat Carolus de contractibus.quæſtione xxxv, numero 267,quando que verò iuſtum pretium annui reditus cenſetur eſſe, quantum aſcendit cumulus penſionum quindecim annorum.l.ſi quis argentum.§.ſi autem donator.C.de donationib.Ea tamen deciſio ſpecialis eſt fauore pauperis donatoris vt inibi apparet,& ita eum textum interpretantur ibidem Petrus,Cynus,& Alberic.Iaſon in l.ij, §.mutui dario.ff.ſi certum petatur.colum.penulti. idem in l.non amplius.§,cùm bonorum.ff.de legat. primo.Gerard. ſingu.xxxiiij. Catellianus Cotta in memoralibus,in dictione,ſolui non poteſt.Et Carol.in tractatu de contract.quæſtione v.nume.119. Rurſus in authent. de eccleſia. titulis.§. ſinautem.iuſtum pretium annui reditus cenſetur,ſi pro vno anno dentur trigintaquinque. Quin † & in l. tertia.§. 6
item ſi Reipublicæ.ff.ad legem Falcidiam. vnus nummus annuus æſtimatur vigintiquinq;, ad rationem trientis vſuræ,quæ vigintiquinque vnum conſequitur anno quolibet. Item ſi Reipublicæ,inquit Paulus,in annos ſingulos legatũ ſit, cùm de lege Falcidia quæreretur, Marcellus putabat, tantum videri legatum quantum ſufficiat ſorti ad vſuras trientes eius ſummæ,quæ legata eſt,colligendas.Hactenus Iuriſconſultus:ad cuius interpretationem illud adnotandũ eſt obiter,quod & alij ante nos diligentiùs & ſeriùs admonuerunt, nempe vſuram centeſimam eam eſſe quę cẽtum menſibus ſortem efficiat.Fœneratores etenim ſolebant olim vſuras quolibet menſe accipere in ipſis quidem Calendis apud Græcos,apud Romanos verò idibus quandoque,vt ex Cicerone libro iiij.epiſto.ad Atticum in Epiſtola de Euthychide gratum.& libr.xiiij.in epiſt.E Pompeiano.& Horatio, Epod.ij. omnem relegit idibus pecuniam, quærit Calendis ponere, quidam adnotarunt. tametſi videam & Græcum morẽ à Romanis receptum fuiſſe frequẽter,vnde Calendariũ appellabãt librum, quo vſurarũ ratio habebatur.l. nepoti.ff.de fun.inſt.l.qui filiũ.ff.de leg.iij.l.nomẽ.e. ti. & idẽ deducitur ex l.lecta.ff.ſi cer.pe.Illud fortaſſis ex Cicerone, & Horatio potius placebit,moris fuiſſe apud Romanos Calendis pecunias fœnerari, vſuras verò idibus ſolui. ⟨ Aut hãc olim fuiſſe conſuetudinẽ fœneratorum,vt vltra ſtatutum, ac præfinitum Calendarum diem, in idus concederent dilationem: quod ex authoribus obſeruauit Petrus Pithœus libro ij.aduerſar.cap.iiij.⟩ Quod adhuc ad centeſimam conducit. Vnde vſura centeſima eſt, quolibet anno ad rationẽ duodecim pro centum:erit & vſura triens ad rationem quatuor pro centum, quadrans ad rationem trium nummorum pro centum quolibet item anno. Quã interpretationem in publicum edidere Hermolaus in Plinium lib.xiij.c.iiij.in ſecundis caſtigationibus.Barthol. Socin.in d.§.item ſi Reipublicæ.Alciatus lib. tertio diſpunc. cap.j.Budæus libro primo de Aſſe,Leonardus Portius libr. ſecundo de Monetis.Theophilus in §.plus autem. Inſtitu. de action.idem in §.ſed quod principi.Inſtit. de iure natu. gent.& ciuili. Viglius in præfatione ad Theophilum Græcum, Antonius Auguſtinus libro ſecundo emẽdationum, cap.x.Carolus Molinæus de contractibus.nume.36.Conſtantin.Harmenopulus in Epitome iuris ciuilis,libr, tertio, titulo de vſura.& Ioannes Græcus legum interpres,qui ſub tempora Iuſtiniani ſcripſit vtilia quædam in ius ciuile gloſſemata:quæ Viglius in dicta præfatione ad hanc rem adducit.id planè deducitur ex Columella de Agricultura libro iij.cap.iij.qui ex Latinis authoribus huius interpretationis teſtis eſt locupletiſſimus.Eandem centeſimæ rationem expendunt Franciſcus Othomanus lib.j.de vſuris.cap.vij, & Iacob,Curtius libr.iij.coniecturalium cap.xxix. Hæc verò vſura dicta eſt centeſima,ex eo, quòd centeſima ſortis pars vſura eſſet menſtrua: quemadmodum ex Harmenopulo Anto.Auguſtinus adnotauit, qui ex eodem ſcribit centeſimam vſuram, eiúſque rationẽ mutatam fuiſſe temporibus eiuſdẽ Harmenopuli,vt & centeſima diceretur vſura, quæ centeſimam triente & amplius excederet: nempe ea quæ ex ſeptuaginta duobus aureis redderet quotannis duodecim aureos.Sic & Ananianus Theodoſiani Codicis interpres libro ſecundo,titulo xxxij. vſuram maiorem centeſima appellauit centeſimam.Quod etiam admonuit Georgius Agricola libro tertio de pretio vet. monet. Lucullus autem in Aſia Plutarch.authore in eius vita,oppreſſos alieno ære

no ære his legibus liberauit. Primum enim non vltra centeſimã iure fœnoris deinceps repeti poſſe inſtituit, omnes deinde vſuras capite maiores abſcidit:poſtremò, quod maximum fuit,neminem imperat fœneratorem vltra quartã fructuum debitoris poſſe accipere,qui verò cum capite fœnus ipſum iunxiſſet, vtroque priuatum eſſe. Hæc Plutarchus de Luculli legibus.Eſt igitur ſenſus Iuriſconſul. in d.l. iij.§.itẽ ſi Reipublicæ.quòd ſi legata fuerit certa, & annua quantitas:tantum legatum eſſe cenſetur, quantum ſi teſtator legaſſet, efficeret poſt annũ ex trientibus vſuris quantitatem annuo legato parem. Hinc ſanè fit Accurſiũ & ei aſſentientes omninò aberraſſe, dum in lege eos. §.j. C. de vſur.& in l.j.ad finem.C.de his quib.vt indig.& in authen. de aliena:& emphy.§.licentiam.in verbo,centeſimæ. & gl. in c.ea enim.x.quæſt.ij.ſcribunt, vſuram centeſimam eam eſſe,quæ quolibet anno ſortem ipſam efficiat,eſque æquualeat. Quæ quidem ſententia prorſus eſt ſtolidiſſima: licet conetur eam defendere Catellianus Cotta in memoralibus in dictione,vſuræ trientes. Nam ſi vſura centeſima quolibet anno ſortem ipſa efficit, quis non videt quàm iniqua ſit Cæſarum conſtitutio,quæ eam quandoque permiſit,quámque aliena ab ipſorum Imperatorum mente, qui etſi vſuras permiſerint, non tamen ita immoderatas,& crudeles permiſiſſent? Et præter hęc iuxta Accurſium & alios eius opinionis,vſura triens eſſet,quæ quolibet anno tertiã centeſimæ partem penderet,redderétque, atque ideò centum nummi ſingulis annis redderent ex triente vſura triginta tres.at ex hoc ſequeretur in ſpecie tradita per Iuriſconſultum in d.§.item ſi Reipublicæ.legatum triginta triũ aureorum,qui annuo quolibet legatario eſſent ſoluẽdi, ad rationem legis Falcid.non eſſe pluris quàm centum aureis æſtimandũ,quod nulla ratione poteſt Iuriſconſulti reſponſo conuenire.Sic quod Bar.in d.§.item ſi Reipu. opinatur, ſcribens legatum annuum æſtimandum fore ex ratione l. Falci.ad proportionẽ vnius pro triginta:itidem falſum eſſe conſtat ex his,quæ modò tradidimus,& contrarium Iuriſconſulti verbis ſecundùm earum veram, & propriam ſignificationem,quod aduerſus Bartolum Socinus in dicto §.item ſi Reipublicæ,Hermolaum ſecutus:pluribus rationibus probat. Eadem fermè ratione expendenda erit lex XII.Tab.qua ſancitum erat authore Cornelio Tacito lib. v.ne quis vnciario fœnore amplius exerceret. Eſt etenim vnciaria vſura,quæ cẽteſimo demum anno ſortem æquat, nempe duodecima pars centeſimæ,& quaſi aſſis vncia: ex qua quolibet anno ſolueretur vnus nummus ad rationem centum, quibus conſtat ſors ipſa, quemadmodum expẽdit elegãter Frãc.Balduinus in leges XII.Tab.l.v.huius equidem vnciarij fœnoris meminit Scæuola Iuriſconſ.in l. Titium.§.prefectus.ff.de admin.tut. Titus item Liuius lib.vij. quo in loco iterum ſcribit T.Manlio Torquato & C. Plautio Coſſ. ſemiunciarium fœnus ex vnciario factum eſſe: atque ita eo tunc ſors ipſa conſtans ex centum aureis, vnum tantùm aureum huius vſuræ ratione quolibet anno reddebat.

Ex quibus colligitur,annuum reditum quandoque iuſto pretio æſtimari ad rationem vnius pro trigintaquinque, quandoque ad rationem vigintiquinque:& ideò nihil certum hac in re à iure ſtatutum eſſe apparet. fit igitur, vt in his reditibus perpetuò conſtituendis, quantùm ad iuſtam eorum æſtimationem,neceſſariò obſeruanda ſit prouincię conſuetudo,ipſáque communis hominum æſtimatio, quę cuiuſlibet rei iuſtum pretium verè diffinire ſolet. l. pretia rerum.ff.ad l.Falc.ſicuti princeps,& Reſpublica poſſunt taxare iuſtum cuiuſque rei pretium.l.j.C.de epiſc.aud.c.j.de emp.& vend.Ioan.Gerſon lib.de contractu.conſiderat.v,& xix.atque in hac materia de cenſib.& annuis reditibus.Io. Franc.à Ripa lib.j.reſp.c.xix.& Carol.Moli. de contract.q. v.Nec dubium eſt horum redituum æſtimationem ex pluribus poſſe iuſtè variari, potiſſimũ ob ipſius rei ſuper qua conſtituuntur,maiorem,aut minorem tutelam.admonendus tamen erit lector,non ſtatim emptionem horum redituum vſurariam debere iudicari ex eo quòd minori pretio quàm par & æquum ſit,fuerint conſtituti.Eſt etenim tunc iniquitas,& iniuſtitia quo ad commutationis æquabilitatẽ, non tamen dici poterit vſura. Quin & Laurentius à Rodulphis in tractatu de vſuris.ij.part.quæſt. xij. quem ſequitur Paul.Pariſi.conſi.lx.nu.29.libr.j.tradit, iuſtum pretium annui reditus perpetui eſſe, ſi pro centum conſtituantur annua ſex,mihi tamen id non placet.

Proximè quæritur,quod † ſit iuſtum pretium annui re- 7
ditus ad vitam ementis conſtituti? Et Oldra. conſil. ccvij. probare videtur, iuſtum pretium eſſe ad rationem vnius pro ſex:quod non poteſt iure defendi:vtcũque etenim ſit, regulariter pretium iſtiud non congruit iuſtæ annui reditus,etiam ad vitam,æſtimationi.Baldus verò conſil.ccxcij. lib.v.iuſtam eſſe æſtimationem cenſet,etiam ad vitam duorum,ad rationem vnius pro nouem.Rurſus idem Bal. conſilio cccccx.libr.j.admittit pretium vnius pro decem ad vitam vnius hominis.idem Bal.conſi.xviij.lib.j. ad duorũ hominum vitam exiſtimat iuſtum pretium eſſe ad rationem vnius pro decem.Roma.item conſil.ccciij. iuſtitiam pretij annui reditus ad vitam viri, & vxoris metitur ad proportionem vnius pro octo.Et Cũma.conſilio clxxxj.ad vitam patris & duorum filiorum iuuenum decem opinatur iuſtũ eſſe vnius anni pretium. Quę omnia poſt Carolum Moli. libenter retuli,vt appareat quàm variè hac de re noſtrates ſenſerint,nihil certum definientes.

Quamobrem iuſtum annui reditus pretium ad vitam conſtituti definiendum erit iuxta communem prouinciæ æſtimationem,ſi ea certa ſit. Quòd ſi ea nihil certũ in hoc ſanxerit,arbitrio boni viri pretium iuſtum erit ſtatuẽdum perpenſis ætate, valetudine ementis, aliiſque pluribus, ex quibus iudicis animus colliget certam huius rei definitionem:quemadmodum tradidere Carol. de contractibus.q. lxxij.& Io.à Medina de reſtitutione, c. de cenſu ad vitam. Frequentiſſimè verò hi annui reditus ad vitam ementis conſtituuntur ad rationem vnius pro octo.

Sed fortaſſis quibuſdam viſum erit, hanc annui reditus ad vitam æſtimationem fore conſtituendam ſecũdùm elegantem iuriſconſulti traditionem in l.hæreditatum.ff. ad l. Falcidiam.Nam & ea non tantùm obtinet in legis Falcidię ratione,ſed & in aliis quibuſcunque controuerſiis, vbi de æſtimatione reditus ad vitam, aut de humanæ vitæ præſumptione coniecturáque ad certum limitem reducenda tractatur.gloſſ.celebris cum textu inibi in l.omnium.ff. de vſufruct.gloſſ.in l.cùm hi.§.modus.ff.de tranſactionibus.in verbo,cùm iuuene. quarum meminere eas ſecuti Rodericus Xuares in l.quoniam in prioribus.C.de inofficio.teſtamento.ampliatione iij.& Ioan.Lupi.in rubri. de donation. §.xxv. quo in loco iuriſconſulti reſponſum adducit.ad interpretationem l.ex hac.ff.ſi quadru.paup. feciſſe dicatur. atque in ſpecie iſta de eſtimatione reditus annui ad vitam, vtuntur ea reſponſione Paulus,& Iaſon in l.ſi pater puellæ, colum.vlt.C.de inoffic.teſta.ſed quòd † diſtinctio iuriſcon- 8
ſulti in dicta l.hæreditatum.tãtùm locum habeat in ratione legis Falcidiæ:non quidem in aliis quæſtionibus notarunt Imola, Alexander & omnes in eadem l. hæreditatum. Iaſon in l.eum qui ita.§.qui ita ſtipulatur. col.v.ff.de verb. obligationib.Matthæus de Afflict. deciſione Neap. xxxiij. & eleganter Carol.Molinæ.dicta quæſtione lxxij. quorum ſententia ita quidem meo iudicio erit probãda, vt nihilominùs liberum ſit cuique controuerſiam aliquam tractanti diſcernere ex negotij qualitate, an eadem iuriſconſulti ætatum dinumeratio obſeruanda ſit extra caſum legis Falcidiæ. Nec enim omnibus negotiis poterit ea definitio cõuenire ob diſparem quæſtionis, & rei contingentis rationem,quam circunſpectiſſimè iudex examinare debet, ne

cuiquam

cuiquam fraus,aut iniuria ex ea computatione fiat.

Cæterùm quòd attinet ad hanc materiam annui reditus, minimè poterit Iurisconsulti decisio in praxim deduci:siquidem ex ea sequeretur, annuum reditum ad vitam emptoris,qui minor sit viginti annis,constitutum : eodem pretio iustè æstimari, quo perpetuus æquissimè æstimaretur,secundùm Carolum Molin.de contract.dicta quæstio. lxxij.Et ferè in eadem specie hoc ipsum adnotauit Ioānes à Medina de restitutio. capitu.de censu ad vitam.colum.v. Hæc verò æstimatio profectò vanissima est,nec vlla ratione defenditur.

Sed ad l.ipsam, hæreditatum. vt videamus quando aliis possit aptari quæstionibus, plurima sunt adnotatione digna.Primùm,id responsum vulgò Venuleio adscribi, & ab Haloandro iurisconsulto Maximo,at in Pandectis Florentinis in hunc sanè modum legitur, Aemilius Macer libro secundo ad legem vicesimam hæreditatum.Vnde ipsius legis caput incipit à dictione computationis, ex Antonio Augustino lib.j.Emendationum,c.iiij. Secundò est obseruandum in ratione legis Falcidiæ, legatum annui reditus perpetui, eodem pretio æstimari, quo æstimaretur, si eius venditio fieret.l.j. §.itē si Reipublicæ.ff.ad l.Fal.Nec enim potest labente tempore huius annui reditus perpetui certa constare summa.

Tertiò admonēdum est, quoties annui legati potest ab initio certa definiri quātitas ab hærede soluenda, tūc eius quantitatis rationem habēdam quo ad Falcidiæ deductionem.Et ideò si testator ita legauerit:lego Titio decem annis proximis annua decem : si & hæc hæredibus Titij soluenda sunt,ex centum Falcidia deducetur,quod probatur in l.cùm Titio.ad fin.ff.ad l.Falc.l.pœnales.ff.eod.

Quartò ab eadem l.cum Titio. iuxta communem eius interpretationem deducitur legatum annuum certæ quantitatis ad vitam legatarij relictum, tanti æstimandum fore quo ad Falcidiæ deductionem,quanti reditus annuus eiusdem quantitatis ad vitam alicuius constitutus æstimaretur. Vnde si testator annua decem Sempronio ad eius vitam legauerit,ita erit facienda æstimatio quo ad Falcidiæ rationem, ac si is reditus annuus ad venditionem iusto pretio æstimandus foret. Responsum etenim iurisconsulti in d.l. hæreditatum.obtinet in legato alimentorum, vel vsusfructus, quod incertum est,diminutionémque, & augmētum habere potest: sic quidem in aliis legatis certis,etiam ad vitam legatarij constitutis,eadem iurisconsulti decisio admittenda non erit.

Quintò,licet in annuis legatis certis, vel incertis posset, quo ad Falcidiam certa definiri quantitas, si eius ratio differretur ad mortem vsque legatarij,data tamen per eū cautione de Falcidia soluenda ab eius hærede ex tota & integra summa percepta; hæc tamen dilatio,iurisconsulto non placuit, imò statim voluit Falcidiæ deductionē fieri, ideò eam mediocrem humanæ vitæ præsumptionem secutus regulam illam statuit ad Falcidiæ deductionem. Sextum, quod in hac quæstione erit animaduertendum, colligitur ab ipso iurisconsulto,qui ad Falcidiæ iura,& eius rationem vsus est quadam humanæ vitæ præsumptione,quæ nec restringat,nec ampliet ipsius vitæ limites incertos : nō enim ambigitur, longioris vitæ limites quādoque iure præsumi, quàm inibi fuerint à Iurisconsulto constituti, cùm & is in infante, quolibētve puero, tantùm præsumat triginta annorum vitam,quæ alioqui longior præsumi solet,l.vltima. C. de sacrosanc.eccle. tradidimus & nos libro secundo huius operis capite septimo,num.6. Sed quantum ad deductionem Falcidiæ modesta est iurisconsulti consideratio. Hæc verò ratio perpetuò obseruanda erit cùm semel ex ea Falcidiæ deductio facta fuerit : siquidem & hæc constituta est ad certitudinem eius,quod alioqui incertum esse videbatur. Vnde non oportet ex his,quæ postmodum euenerint,aut cōtigerint,eam Falcidiæ rationem variari,si semel secundùm eam inter hæredem & legatarium,habita fuerit computatio.

Hinc deducitur an verum sit quod glo.in dicta l.hæreditatum.in verbo,triginta annorum, scripsit respondens, facta semel legis Falcidiæ deductione secundùm iurisconsulti definitionem : rursus maiorem Falcidiam deducendam esse,vel deductam,minuendā,si contigerit, legatorem minus vel plus viuere, quàm ipse iurisconsultus in eo responso definierit. quam interpretationem probarūt inibi Bart. Alber.& alij magis communiter. idem Imola & Doctores in l.cum Titio. ff. eodem titu,nam hæc Accursij sententia etiam si frequentiori Doctorum calculo probata sit, mihi non placet, cùm alioqui elegans iurisconsulti responsio, parum efficeret, ac facillimè frustraretur, nihílque certum constitueret. Nec enim quod semel legitimè factum est, retractari debet ex his, quæ postmodum acciderint l. nec enim. ff. de itine. actúque priuat.l. sancimus. C. de admi. tut.l.qui furore. & ibi Bart. ff. de testam. l. si quis alicui. ff. de acquir. hæred. ex quibus in hac specie hanc opinionem aduersus glo.veriorē esse censent Barthol.Cepo.consilio causarum ciuilium xiiij.colum.vlt.& Aymon Sauilianus consilio cxciiij.nu.6.quidquid idem Aymon respōderit consilio cv.nu.10.

Rursus & ab eadem radice infertur, an probandum sit quod idem Accursius adnotauit in eadem l. hæreditatum. in verbo,computatio. quo in loco asseuerat, legatum vsusfructus Reipublicæ relictum ad legis Falcidiæ rationem ita æstimandum fore,vt tanti sit facienda æstimatio,quāti ipse vsusfructus triginta annis reddere poterit,quemadmodum in dicta l.hæreditatum . expressum est. sic sanè, quòd si intra triginta priores annos Respublica non perierit,iterum ex alijs triginta annis facienda sit legati æstimatio. Hanc sanè opinionem falsam esse existimo, tametsi ab omnibus recepta sit. Vnde si vsusfructus Reipublicę relictus,semel ratione triginta annorum quo ad Falcidiam æstimetur, quamuis vltra quinquaginta annos Respublica inconcussa,& salua manserit, nulla erit iterum repetenda quantum ad Falcidię rationem ęstimatio.Constat etenim, vsumfructum Reipublicę relictum vsque ad centum annos durare. l.an vsusfructus.ff.de vsufruct.l. xxvj. titu. xxxj. part.iij. Sed quia forsan Respublica peribit ante cētum annos, ciuitásque perire poterit ob proditionem, aratri inductione. l.si vsusfructus ciuitati. ff. quib.mod. vsusfruct. amittat. ex illa consuetudine quam circa euertendas vrbes tradidere Budæus ibi,& Ludou.Cælius libro xiiij.lect.antiq.cap.v.constitutum est,vt quo ad rationem legis Falcidię vsusfructus ciuitati,vel Reipublicæ relictus, ex valore triginta annorū æstimaretur. Quę quidem æstimatio mutari non debet ob id quod lapsu temporis eidem Reipublicæ euenerit.

Hinc etiam faciliùs admittenda erit interpretatio Angeli, & Imolæ, & dicta l.cùm Titio. quæ probat ex annuo legato ad vitam legatarij relicto,quo ad Falcidiā faciēdam esse æstimationē tanti,quanti id legatum titulo annui reditus ad vitā constituti, vendi posset:& hoc quidem viuo legatario,at eo mortuo rationem habendam fore eius quantitatis,quę legatario ab hærede singulis annis eius vitæ soluta fuerit,ita etenim Angelus & Imol.posteriorem legis partem accipiunt, vt ea intelligenda sit, vbi nulla facta fuerit viuente legatario computatio:nam si ea semel facta est, ob longiorem, aut breuiorem legatarij vitam, non est nec augenda, nec minuenda. & licet Paulus Castrensis, ac Vincentius Herculanus in dicta l. cùm Titio. contrarium teneant ex communi interpretatione glo. & Doct. in dicta l. hæreditatum. dubitétque Alexander in dicta l. cùm Titio.idem tamen Alexander in l. cum quo. columna secunda,scribit non esse tutum recedere ab Angeli & Imolæ sententia.præsertim id verum est quod Angelus existimat in specie dictæ l.cùm Titio.vbi non fit computatio ex præsumptis vitæ limitibus,sed ex vera,communi hominum iudicio,æstimatione. Et præterea constat adhuc interpretationem Accursij ad d.l.hæreditatum.falsam esse,licèt Imola eam receperit.

Quòd verò hoc in ipso capite tradidimus,ex l.iij.§.item si Reipublicæ. deducentes valorem annui reditus perpetui ad rationem vnius pro vigintiquinque, incertum quibusdam videbitur,attenta Bar.sententia in l.annua.§.à Titia.ff.de annu.legat.quo in loco Barto.scribit legatum annuum ciuitati,aut Reipublicæ relictū, etiam in perpetuū, restringendum esse ad centum tantùm annos:ea ratione, quòd legatum annuum, & vsusfructus paria iura habeant. l.in singulos.ff.de ann.lega.Sed vsusfructus legatum Reipublicæ relictum,centum annis tantùm durat.l.si vsusfructus municipibus.ff.de vsufruct. ergo legatum itidem annuum Reipublicæ relictum etiam hoc expresso, quòd perpetuò duret,centum annis finitur:idem Barto. respondit in dicta l.si vsusfructus.quem secuti sunt Alex.in l.iij.§.vlti.ff.ad legem Falcid.idem Alex.consi.lx.lib.j. Alex.idem col.j. Vincen.Hercula.col.ij.& Lancelotus Decius l.ij.ff.solu. matr. Ancha.& Barba.in vlt.colum.in c.vlt.de testa.Anan.consi. xxxix.Cardin.consil.lxvj,Bologni.in dict.Ananiæ cons.Catell.Cotta in memorabilibus,dictione, perpetuū : qui post Cardin.Alexand. & Ananiam in dictis responsis hanc opinionem testantur magis communem esse:quibus obiiciuntur plura, & primùm tex.in l.annuam.& l.annua.in fi. & l. cum quidam.ff.de ann.lega.quibus definitum est,legatum annuum Reipublicæ relictum, perpetuò deberi:quòd si dixerit perpetuò, esse intelligendum ad vsque centum annos, profectò ea interpretatio minimè cōueniret nec legislatoris nec testatoris orationi,& verbis. Nam si legatum annuum priuato relictum à testatore sit:ita quidem vt eius hæredibus debeatur, in infinitum & perpetuò durat,vltra centum annos.l.annalibus.& ibi glos.C.de legat. idem erit fortiori ratione si Reipublicæ annua decem legentur perpetuò,siquidem in his,quę ad priuatorum legata his viuentibus debita,& morte eorū finitura pertinent, non ita plena,& ampla fit interpretatio,sicuti in legatis temporalibus Reipublicæ relictis.l.hæreditatum.ff.ad legem Falci. igitur legatum annuum Reipublicæ relictum hoc expresso, vt perpetuum sit, non erit ad centum annos restringendum. Secundò,opinioni Bartoli obstat textus in d.l.hæreditatū. versic.sic denique.& in d.l.iij.§.item si Reipublicæ.ff.ad legem Falcid.in quibus locis ad rationem legis Falcidiæ legatum annuum Reipublicæ relictum dissimili modo æstimatur,quàm legatum vsusfructus. Nam legatum annuum æstimatur vsque ad quantitatem,quæ eius ratione legatario viginti quinque annis soluenda est:legatum verò vsusfructus ita quidem æstimatur,ac si Respublica non ampliùs quàm triginta annis duratura sit. Vnde constat inter legatum annuum & legatum vsusfructus Reipublicæ relictum, maximum esse discrimen,cùm si legatum annuum Reipublicæ relictum cētum annis finiretur,eius fieret æstimatio eo pacto,quo fit in legato vsusfructus iuxta d.l.hæreditatum.nō ea ratione,qua fit in d.§. itē si Reipublicę. Tertiò, quamuis longissimum tempus vitæ sit centum annorum.l.vltim. C. de sacrosan.eccle. Et quod in priuatis morte extinguitur, in Republica centum annis non vlterius duret.dicta l.si vsusfructus. Et legatum annuum priuato relictū morte eius finiatur.l.iiij.de annuis legatis.& l.si in singulos ff.eodem titulo. tamen id obtinet, vbi datur à iure tanta annui legati, & vsusfructus similitudo, vt nulla valeat differentiæ ratio constituti:fateor etenim legatum annuum,& legatum vsusfructus paria esse quo ad hoc vt morte finiatur vtrunque: at dissimilia sunt quātum ad reliquos extinctionis modos, cùm etsi legatum vsusfructus capitis diminutione pereat, nōn sic perit legatum annuum.dicta l.si in singulos.quo fit, vt cùm circa extinctionem ipsam hæc duo legata dispari iure tractentur,præterquam quo ad mortis effectum:minimè quo ad alia paria cēseri debeant. Quartò ne Bartolum secutus dixeris,quo ad extinctionem legatorum idem efficere in Republica centum annorum limites, quod in priuato mors ipsa,dicta l.si vsusfructus.considerandum est, id procedere, nisi manifesta discriminis ratio detur inter vsumfructum,& annuum legatum.in vsufructu etenim legato Reipublicæ,ideò statutū est, quòd centum annis finiatur, ne proprietas apud hæredem sit inutilis. non sic est in legato annuo, cùm proprietas bonorū testatoris omninò sit apud hæredē vtilis,& integra. qua item ratione fit, vt si vsusfructus Titio,& eius hæredibus legetur,tantùm is pertineat ad primum legatarij hæredem.l. antiquitas. C. de vsufruc.at si annua decem legentur eidem Titio, & eius hæredibus,legatum hæredibus,& hæredum hæredibus,debetur absque vlla temporis præfinitione.dicta l.in annalibus. vbi Bald. Salicetus & Doctores,latiùs Alexander in l. Gallus.§.etiam.columna tertia.ff.de liber.& posthum. Quintò illud etiam aduersus communem adducitur, quòd annuum legatum potest absque vlla temporis præfinitione relinqui.l.si cum præfinitione.ff.quando dies legat.ced. Et per dictionē perpetuò,quēlibet tēporis definitio tollitur.l. purè.§.vlt.de doli exceptio.l.cum debere columnam.ff.de seruitu.vrbanorum prædiorum.inde sanè deducitur, legatum annuum perpetuò relictum,nullum habere temporis limitem. Quamobrem in hac controuersia ex præmissis primò infertur,legatum annuum Reipublicæ,ciuitati,Ecclesiæ,aut collegio perpetuò relictū,minimè extingui centum annorū decursu:sed vltra procedere, donec ipsa Respublica finiatur. quam sententiam contra Bartolum probant Barbat. consilio xx. libro iiij. Iason in l. in annalibus. C.de legat.idem Iason in l.ij.numero 1.& ibi Ripa numero 3.ff.soluto matrimonio.Barthol.Socin. in dicta l.iij.§. item si Reipublicæ.numero 6.ff.ad legem Falcidiam.idem Iason in l.videamus.§.deferre.numero 9.ff.de in litem iuran.eandem opinionem præmittūt omnes, qui Rogerium sequuntur.quorum mentionē statim faciemus. Secūdò ex his deducitur,legatum vsusfructus expressim perpetuò Reipublicæ,vel ciuitati,aut Ecclesiæ relictum, centum annis finiri, quod refragante Barba.in dicto consilio xx.libro quarto.à præcitatis authoribus vnanimi consensu probatur, quamuis mihi non displicea: Barbat.responsum in ea specie, de qua fuit consultus. Tertiò infertur,legatum annuum ciuitati,vel Ecclesiæ relictum etiam simpliciter, minimè finiri centum annis:imò perpetuum esse ita, vt maximè differat à legato vsusfructus,& vltra centum annos debeatur,secūdum Rogerium,Accursium,Alberi.& Cuma.in l.annuam. ff.de annu.legat.Dinum in l.in singulos.in ij.ff.eo.titu. Angelum,Cumanum & Socinum in dicto §.item si Reipublicæ,numero 7.Panormitan.in cap.vlti.ad finem.de testam. Ripam in dicta l.ij.numero 3,idem Alberic. in l.an vsusfructus.ff.de vsufruct. scribens, vidisse frequentissimè in praxi hanc sententiam seruari,quæ mihi verior videtur,licet cōtrariam expressim tenuerint hi qui opinionem Bartoli in d.l.si vsusfructus municipibus à me proximè adductam sequuntur,& in specie Accursius,Bar.& Lancelot. in eadem lege,si vsusfructus.Iacob.de Rauenna in d.l.annuam.& ibi Lancelot.Deci.dicens hanc opinionem communem esse, quam & Imo.asserit in d.§.item si Reipublicæ.Quartò hac in controuersia constat legatum annuum simpliciter priuato relictum,eius morte finiri.l.iiij.ff.de annu.lega.l.in singulos.ff.eodem.l.cùm Titio.ff.ad leg. Falci. idque in dubio verum est,quia legatum annuum censetur causa alimentorum relictum,l.cùm hi.§.si in annos.ff.de transact.legatum verò ad alimēta,hæredibus legatarij non debetur.l. si cùm præfinitione.ff.quando dies lega.cedat. Et deinde idē probatur ex eo quòd legatum annuum pro primo anno est pu

rum, ſequentibus verò conditionale. d.l.iiij. conditionale autem legatum non tranſmittitur ante conditionis euentum ad hæredes.l.vnica. §. ſinautem aliquid ſub conditione.C. de cadu.tollen. igitur legatum annuum in dubio nõ tranſmittitur ad hæredes, ſed morte finitur.idem apparet ex dicta l.in annalibus.C. de legatis. vbi Doctores tradunt hanc quæſtionem.& Alberic.in dicta l.iij.Anton. Rubeus conſilio xxiij. Quintò, ſecundùm ea, quæ propoſita ſunt, ſatis apertè colligitur in dicto §.item ſi Reipublicæ.probari, annuum reditum, etiam perpetuum, iuſto pretio æſtimari ad rationem vnius pro vigintiquinque. Quòd ſi opinio Bartoli in dicta l. ſi vſusfructus municipibus, quo ad legatum annuum admittatur, nihil ampliùs probabitur in dicto §. item ſi Reipublicæ. quàm quòd annuus reditus ad cẽtum annos æſtimãdus erit ad pretiũ vnius pro vigintiquinque,

SVMMARIVM.

1 *Pactum de retrouendendo pars pretij cenſetur, ipſámque iuſtam æſtimationem minuit.*
2 *Annui reditus redimibiles, quo pretio iuſtè conſtituantur.*
3 *Interpretatio Regiæ conſtitutionis, quæ de his annuis reditibus tractat.*
4 *Emphyteuſis, cuius origo non apparet, an præſumatur perpetua, vel temporalis?*
5 *Annuus reditus in dubio an ſit iudicandus perpetuus, an redimibilis?*

De iuſto pretio annui reditus redimibilis, & de ipſo redimendi pacto.

CAPVT X.

SVPERESTmodò tractare quod ſit iuſtum pretium annui reditus, qui ad voluntatem primi venditoris redimendus eſt? Qua in re primitus erit conſtituendum iuſtum pretium annui reditus perpetui iuxta ea, quæ proximo capite tradita fuerũt & deinde adnotandum erit, † pactum de retrouendendo diminuere iuſtum pretium, quo res ipſa abſque ea pactione æſtimanda foret. Pactum etenim appoſitum in fauorẽ venditoris, pars pretij cenſetur.l.fundi partem.ff.de cõtrahend.emp. Sic res minoris eſt æſtimanda cùm venditur aliquid cũ onere, ſub aliáve conditione, quàm ſi liberè venderetur.text.quem ad hoc notat Panormita.ibi in capitul, cùm Ioannes.de fide inſtrumen. Atque ita in hac ſpecie pacti reuendendi adnotarunt Abbas in cap.in aliquibus. numero 2.de decimis. idem Abbas & Doctores in capitu. ad noſtram.de emptio. Caietanus ij.ij.quæſtio.lxxvij.articulo primo. Carol.Molin.de contrac.queſtione v.numer.116.l.j. §. ſi hæres.ff.ad Trebellian.& inibi Socin.Iaſon,& Ripa, omniúmque latiſſimè And. Tiraquel.lib.ij.de retrac.in præfatione numero 20. Hæc verò diminutio iuſti pretij ratione huius pacti, non temerè facienda eſt, ſed arbitrio boni viri, rectíque ac diſcreti moderatoris, Quidam ſanè opinãtur non eſſe ob hanc pactionem diminuendam integram tertiam partem, ſed paulò minùs eſſe conſtituendam diminutionem.quod Socin.tradit in conſilio xvj.columna vlti. libro primo. ſaltem vltra ipſam tertiam partem nõ erit admittenda diminutio iuſti pretij, ſicuti eleganter tradit ipſe Carolus Molinæus dict.quæſtione v.numer.117.& q.xxxv. nume. 297. Quòd ſi hæc viſa fuerit emptoribus annui reditus iniqua æſtimatio, maximéque vtilis ipſis venditoribus, illud profectò certum erit, vtcunque vtamur benigna æſtimatione, quòd pactum redimendi hos annuos reditus non poteſt iuſtè diminuere reditus perpetui pretium vltra dimidiam eius partem. quod pulchrè oſtẽdit idem Carol. quæſt.v.nu.117. & nu. 120. Ego verò hac in controuerſia illud exiſtimo iuſtum † annui reditus pretium, etiam ſi is cõ- 2
ſtituatur adiecto redemptionis pacto, quod cõmuni prouinciæ vſu taxatum, & definitum fuerit, authore Guidone papa, conſilio clxxx. cuius ſententia comprobatur ex his, quę tradidimus de annui reditus perpetui ęſtimatione, ſcribit etenim Guido, iniquum eſſe pretiũ annui reditus etiã redimibilis, quando id minus ſit, quàm ad rationem vnius pro viginti: quia ita hos reditus emi cõſuetum erat in Delphinali prouincia. idem pretium apud Germanos iuſtum & æquum cenſeri, vt minùs iniquum iudicetur, teſtatur Conrad de contract.quæſtione lxxxiiij. Et Vormatienſi ſtatuto publicè comprobatum eſſe aſſerit Carolus Molinæus dicta quæſtione quinta, numero 117. Sed & in aliquot Germanię ciuitatibus itidem vſu receptum fuiſſe, vt annui reditus redimibiles conſtituantur ad rationẽ vnius pro quindecim teſtatur Conrad.dicta quæſtione lxxxiij. concluſione ſecunda. idem apud Gallos olim ſeruatum eſſe ſcribit Carolus Molinæus dicta quæſtio.v.num.125. Quin & Ioan. Andr. in Specu.tit.de vſur.prim.additione.ceniet, duodecim eſſe moderatum pretium provno redimibili. Sic & noſtra ætate apud Regia Gallorum tribunalia in praxi obtentum eſt, vt emptio annui reditus redimibilis, facta ad rationem vnius pro duodecim toleretur: ſi verò fiat ad rationẽ vnius pro decem, aut vndecim, reducatur ad pretiũ vnius pro quindecim. ſi denique annuus reditus conſtitutus fuerit ad æſtimationem vnius pro octo, aut nouem, minoríve pretio quàm decem, omninò illicitus, & reprobus contractus iudicetur, quemadmodum commemorant Andr. Tiraquel.libro primo de retract.§.primo.gloſſ.vj.numero 19. Carol.Molin.de contract. quæſtio. x.numero 146. & quæſtio.v.numero 122. Et Rupellanus libro primo Inſtitutio. Forenſium cap. xxxiiij. qui expreſſim aſſerit, quòd ſi minoris quàm decem ſolidorũ annuus ſolidus ematur, reliquis ſolutis in ſortem imputatis, ſors ipſa redditur, perimitúrque obligatio, tanquam ſi is contractus pignoratitius fuerit. idem ſanè colligitur ex teſtimonio Tiraquelli, & Carolitria etenim hîc adſunt, quæ hoc ipſum fieri iuſtiſſimè perſuadent, modicum pretium, pactum reuendendi, annui reditus pecuniarij emptio, quæ ſuſpicionem maximã vſuræ inducunt. Nec locus erit electioni, quam cõſtitutio l.ij.C.de reſcinden. vendit. præbet decipienti re ipſa, quia ea deciſio non eſt admittenda in contractibus vſurariis, nec in ſuſpectis authore Baldo, in rubric.C.de vſur. in fin. cui accedit Carolus Molinæ. de contract. quæſtion. xiiij. cæterùm apud Hiſpanos in prouincia Betica, & aliis, quæ citra Tagum huic Granatenſi prætorio, inſtitutione regia parent, & ſubſunt, annui reditus redimibiles frequẽtiſſimè conſtituuntur ad rationem decimæ, eáque conſtitutio pluribus huius Senatus ſentẽtiis ſæpiſſimè comprobatur, propter communem hominum æſtimationem, quæ tamen non admodum æquam habet compenſationem. Et ideò mihi iuſtior ſemper viſa fuit horum redituum redimibiliũ æſtimatio ad rationem duodecimæ, vel quatuordecimæ, qua Hiſpani vltra Tagum vtuntur frequentiùs, tametſi nec omninò damnauerim eam, quæ ad decimæ rationem con- 3
ſtituitur.

Eſt tamen apud nos non leuis controuerſia, † an lege Regia definitum ſit iuſtum pretium annui reditus in pecunia cum pacto redimendi conſtituti? Nam quidam cenſent conſtitutum eſſe iuſtum pretium huius annui reditus ad rationem vnius pro quatuordecim. idque deducere conantur à lege, quam Carolus Cæſar primus Hiſpaniarum rex Madritio conuentu ſanxit Anno milleſimo quingenteſimo triceſimoquarto. l.cxxvij. vbi reditus annui conſtituti in frumento, vino, vel oleo cum pacto redimendi in numa im

matium reditum commutantur, tantíque annua pecunia æſtimatur, quanti decimaquarta pars pretij illius præſtationis valet, & ſic ad rationẽ vnius pro quatuordecim, quod referendum eſt ad pretium, quo empta fuit ab initio ea annua præſtatio. Ergo iſtud pretium vnius annui nummi ad rationem quatuordecim definitur ea lege. idẽ probari videtur lege x. inter eas, quæ Toleti conditæ fuerunt anno quingenteſimo triceſimonono, quæ Madritiam legem extendit ad annuos reditus in aliis ſpeciebus conſtitutos, & inquit libellus principi oblatus, ita oportere ſtatui, ne quis cõſequatur pro quatuordecim vltra vnum, nec in gallinis, nec aliis rebus. vnde conſtat, legiſlatoris intentionem eam fuiſſe, vt annui reditus iuſto pretio æſtimẽtur ad rationem vnius pro quatuordecim. Alij verò arbitrantur, has Regias conſtitutiones minimè definire certum pretium, quo iuſtè annui reditus emantur, cùm hæ conſtitutiones tantùm tractauerint de pretio annui reditus redimibilis, quoties is ſemel in frumento, vino, oleo, aliſſve ſimilium ſpeciebus conſtitutus in pecuniarium mutatur, non autem cùm hi reditus ab initio in pecunia conſtituuntur, ídque in ſpecie adnotauit Ioannes à Medina de reſtitutio.capit. de cenſibus. folio 178.colum. iij. Cui interpretationi ſuffragantur duo. Primum, quòd ex annua præſtatione frumenti, vel olei, emptor huius reditus propter varium harum rerum valorem, faciléque augmentum, crebertimam item annonæ incpiã plus perceperit, quàm ſi tunc, cùm contraxit, nummariam annuam penſionem emiſſet: quo fit, vt in compenſationẽ, maius pretium modò tempore commutationis pro nummaria præſtatione conſtituatur, quàm ab initio contractus conſtitueretur. Secundùm, quòd emptio annui reditus redimibilis, frumenti tamen, vel olei, aliarúmve rerum ſimilium, maximè ſuſpecta ſit, maiorémque fraudis, & iniquitatis ſuſpicionem habeat, quàm ſi annua præſtatio in pecunia ſoluenda empta fuerit, propterea quòd harum rerum pretia in republica frequentiſſimè augentur, & variantur, nec poteſt certũ pretium, certáve æſtimatio tempore emptionis fieri, & ideò aptior eſt ad exceſſum iuſti pretij & ad deceptionem hæc emptio, quàm illa, quæ de nũmaria præſtatione tractat. Et licèt hæc poſterior ratio ſufficiens non ſit, vt omninò hic contractus damnetur, ea tamen perſuaſit huius reditus commutationem, lege Regia fieri. Sic & eadem ratione ſæpiſſimè Pariſiẽſis Senatus arreſtis, & decretis, annuos reditus frumentarios cum pacto redimendi conſtituros, in pecuniarios commutandos eſſe cenſuit ad appretiationem vnius pro quindecim eius ſummæ, quæ data fuit pro ipſo annuo frumenti reditu, electionem itidem tribuens debitori, vel ſoluendi frumenti reditum, aut pecuniariam penſionem ad æſtimationem vnius pro quindecim, ſicuti teſtantur Carolus Molineus de contractibus. quæſtione xxj. & Imbertus Rupellanus libro j. Inſtitu. Forenſ.cap.xxxiiij.

[Cæterùm anno Domini M.D.lxiij. Rex, ac Dominus noſter Philippus ſecundus in totius regni Comitiis, quæ Madritij habuit, ca.cxxvij. priorem opinionem Regio decreto probauit, ac definiuit, eſſe iuſtum pretium reditus annui redimibilis ad rationem vnius pro quatuordecim, ſic denique, vt contractus nullus ſit, nec executioni mandari poſſit, ſi minori pretio conſtituatur reditus iſte, quàm ad rationem definiti pretij: Imò & ad eam diem conſtitutus, per eandem legem, & decretum ad priorem vnius pro quatuordecim reducitur.]

Sed & illud opportunè quæritur, quid dicendum ſit, vbi conſtat reditum annuum nummarium deberi alicui, & cõſtitutum ei fuiſſe: dubium tamen eſt, an is habeat eam legem, & conditionem, vt redimi poſſit, vel præſumendum ſit, eum reditum perpetuum eſſe, abſque pacto de retrouendendo conſtitutum? Et ſanè in hac dubitatione cùm hic contractus, quo annui reditus emuntur, apud veteres nõ fuerit admodum receptus, mirum cuiquam videri debet hanc quæſtionem paucis in locis examinatam eſſe, adhuc verò eam deducemus ad veram, ni fallimur, reſolutionem ex his, quæ in ſimilibus cõtrouerſiis deciſa ſunt. Nam circa contractum † emphyteuticum, ſi de emphyteuſi pri- 4
uata per ſcripturam aut præſcriptionem appareat, ac dubitetur, ſit ne perpetua, an temporalis, in hoc dubio perpetua præſumitur ſecundùm Angelum, in authentic. de non alienand.§.emphyteuſim. Gulielm. de Cuneo, & Angelum in l.qui luminibus.ff.de ſeruitut.vrbano.prædiorum. idem Gulielmus & Angelus prior, inquam, in l. cùm notiſſimi, §.vltimo.poſterior in l.malè agitur.C.de præſcription.triginta vel quadraginta annorum. Angelus in l.prætor.§.primo.ff.de edendo. Baldus col.ſecunda. & Iaſon numero centeſimo ſexageſimo in l. ſecunda. C. de iure emphyteutic. niſi conſuetudo regionis aliud induxerit, quia iuxta eam dubij contractus erunt intelligendi. l. ſi fundus. ff. de euictionibus. l. licet in prima. C. locati. quibus ſimiliter accedit textus in lege, vel vniuerſorum. vbi glo. ff. de pignoratitia actione. l. ſi tertius. §. rectè. ff. de aqua pluuia arcen. gloſ. in l. penultima. C. de fideiuſſoribus. Sicuti & eadem interpretatio admittenda omninò eſt, quæ deducitur ab ipſius contrahentis conſuetudine, & vſu. quod probatur in dicta l. vel vniuerſorum. & dicto §. rectè. imò hęc prior eſt altera, quæ à regionis vſu deducitur, authore Angelo in dicta l.ij. columna penultima. quem Iaſon inibi ſequitur numero 160. licèt Angelus ipſe ſibi parum conſtans, probare conetur adhuc in dubio præſumendum eſſe quod emphyteuſis priuati ad vitam tantùm emphyteutæ cõceſſa ſit, tametſi nec concedentis rem in emphyteuſim, nec regionis communis vſus huic interpretationi ſuffragetur: iure etenim communi ita ſore dubium contractum interpretandum non admodum verè Angelus opinatur. vnde aduerſus ipſum frequentiori calculo, probatur eiuſdem Angeli opinio in dicto §. emphyteuſim. atque hæc ſunt intelligenda de emphyteuſi, qua transfertur dominium vtile, cuius translationis ea eſt natura, vt perpetuò fiat, & facta cenſeatur. l. vltima. C. de legat. l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actionib. & obligationib. item & ea præſumptio, quæ adſumitur iuxta priorem Angeli ſententiam, in vtilitatem, & fauorem tendit eius, qui canonem, & annuam emphyteuticam præſtationem ſoluit, cùm is aſſerat, annuam prędationem perpetuam eſſe, ſicuti fatetur dominij vtilis translationem perpetuò in eum factam fuiſſe. Quid autem dicendum ſit in emphyteuſi eccleſiaſtica, tradidimus ij. huius operis libro, capitulo decimoſeptimo, numero ſexto. Supereſt igitur ſeriò perpendere † an & eadem communis ſententia 5
in reditu annuo obſeruanda ſit, quod apud me omninò dubium eſt. quia in hac annui reditus conſtitutione non tractatur de translatione vtilis dominij, quæ cùm in emphyteuſi perpetua ſit, aut præſumatur, quemadmodum modò explicuimus, itidem ipſam annuam præſtationem perpetuam facit. deinde in hac quæſtione annui reditus, agitur de præſumptione in damnum & præiudicium ſoluentis annuam præſtationem adſumenda. His accedit, quòd annui reditus nummarij emptio odioſa & ſuſpecta eſt, ſiquidem & olim pluribus viſa fuerit illicita, ſicuti capitulo ſeptimo oſtendimus. Et ideò non omninò procedit argumentatio ab emphyteuſi, de qua communis omnium ſententia agit, ad contractum iſtum annui & nummarij reditus. Quibus profectò adducor, vt in hac quæſtione aliquot ad eius reſolutionem prænotanda eſſe exiſtimem.

Primùm, illud certum, & expeditum apud me eſt, quòd annua pecuniaria præſtatio conſtituta iure proprij cenſus, nempè in fauorem eius, qui dominium rei tranſtulit in alterum, qui penſionem ſoluere tenetur, & eam ſuper eadem re conſtituit, perpetua erit præſumenda, licet

non appareat de hac qualitate, nec de constitutione huius reditus, sed tantùm constet eam solui ex eo, quòd res super qua constituta censetur, data fuerit à creditore debitori. Ex hoc etenim cùm dominij translatio perpetua sit, erit & eodem iure perpetua censenda ipsa annua, ac nummaria pensio. quod authoritate Angeli, & aliorum, qui eius sententiam frequentissimo consensu sequuntur, probari commodè, & iustè potest. Secundò considerandum est, in dubio vbi non apparet, an creditor debitori tradiderit rẽ, super qua reditus annuus constitutus censetur, præsumendum esse, ipsam rem creditoris fuisse, traditámque debitori cum eo onere annuæ præstationis, præsertim quoties ea annua præstatio census nomen habet. Est etenim huius dictionis hæc propria significatio secundùm canonicas sanctiones, sicuti traditum fuit huius libr, cap. vij. nisi appareat aliquo pacto mentio pretij, nam tunc censebitur annuus reditus pecunia constitutus, quia pretij mentio emptionẽ, & venditionem arguit. l. i. ff. de contrahen. empt. §. pretium. Instit. de empt. quod in specie ista probat Carol. Moli. de contract. q. xx. num. 215. Tertiò, si minimè deprehendi possit quæ sit annui reditus origo, & ex præmissis præsumendum sit, annuam præstationẽ in pecunia constitutam fuisse, tunc ex frequentiori regionis vsu, & contrahentiũ consuetudine, adsumenda erit coniectura ad definiendum, sit ne ea annua præstatio perpetua, an redimibilis, idq; ex Angelo in d. l. ij. distinctione deducitur. Quartò, quoties de iure annuæ præstationis apparet, & eius origo, aut constitutio constat per scripturam, aut per testes, qui præsentes contractui fuerunt, nec tamen per scripturã, vel testes possit apparere, conuentum fuisse inter creditorem, & debitorem, quòd is reditus redimibilis esset, tunc præsumendum est, reditum esse perpetuũ ea ratione, quòd hæc annui reditus constitutio, venditio, & emptio sit, in quibus nunquàm erit præsumenda pactio reuendendi, nisi ea probetur. l. ij. vbi Docto. communiter, C. de pact. inter emptor. & vendit. Quòd si pretium huius annui reditus adeò modicum sit, vt attento constitutionis tempore admodum iniqua sit annui reditus perpetui æstimatio, fortassis & tunc præsumemus, annuum reditum redimibilem esse, etiam si in scriptura constitutionis non fuerit pactio redimendi expressa, modò in ea dictum non sit, hanc annuam præstationem perpetuam constitui. Imò vbi pretium annuæ præstationis iniquum est iuxta regionis, & aliarum circunstantiarum conditiones ad perpetuam præstationem, magísque conueniens reditui redimibili, tunc erit & hic reditus iudicandus redimibilis, etiam si pactum fuerit, eum perpetuum fore, authore Carolo Molinæ. de contractibus. quæstione v. numer. 128. propterea quòd hi reditus odiosi sint, & vsurarum succedanei, atque omninò requiratur ad eorum tolerabilem vsum, pretij, & æstimationis iustitia, ne in vsurarum fraudem constituantur.

Quintò, vbi annui reditus constitutio tantùm ex diutina præstatione probetur, decem, inquam, continuorum annorum, iuxta l. cùm de in rem verso. ff. de vsur. l. litibus, C. de agricol. & censit. lib. xi. quarum decisionum, & nos meminimus lib. j. huius operis, cap. xvij. nume. 3. modò ea præstatio annua ex titulo, & causa constituti reditus fiat, secundùm communem omnium traditionem, tunc sanè præsumendum erit, reditum esse redimibilem, & sic quod leuius, & minus est præsumetur. l. semper in obscuris. ff. de regul. iur. l. numis. l. qui concubinam. §. cùm ita. ff. de legat. iij. cap. ex parte. de censibus. Nisi præstatio annua facta fuerit ex causa reditus annui perpetui, nam si in prima, vel alia qualibet præstatione sit expressa causa reditus perpetui, ea præstatio in vim confessionis, probat plenè donec error in contrarium probetur, cùm etsi facta fuerit extra iudiciũ, parte tamen præsente, & acceptãte plenè probet. l. Publia. §. vlt. ff. depositi. l. cùm de indebito. §. vlt. ff. de probat. l. generaliter. C. de non nume. pecu. idem tex. in l. plures apochis. C. de fide instrum. l. optimam. C. de contrahen. & commit. stipulat. cum his, quæ Decius tradit in c. cùm super. colum. j. de offic. dele. & in consi. dclxv. & aliis, quæ hanc vltimam distinctionem adducens scribit elegãter Carolus Molinæ. de contract. q. xx. num. 108. & num. 112. Ex quibus ipse arbitror, iudicem hac de causa cogniturum debere omninò quamlibet qualitatem, legem & contractus conditionem diligenter examinare, atque omnes coniecturas exactè rimari, quo faciliùs iudicare valeat, sit ne præsumẽda annua præstatio perpetua, an temporalis, & redimibilis.

SVMMARIVM.

1 *Dies à lege datus ad retrahendum rem venditam sub conditione, currit ab euentu conditionis.*
2 *Dies datus ad retractum, vbi venditio purè concepta fuerit, currit à die contractus, etiam ante traditionem, & pretij solutionem.*
3 *Alienatio dominij tantùm vtilis nõ facit locũ retractui.*
4 *Venditio vsusfructus non efficit, vt proximior consanguineus possit eum retrahere.*
5 *Respondetur quæstioni principali, & examinatur natura contractus, de quo hic agitur.*
6 *Dilatio translationis dominij donec pretium soluatur, non facit contractum conditionalem.*
7 *Proprietas vendita vsufructuario iure sanguinis absque ipso vsufructu retrahitur.*
8 *Intellectus regiæ constitutionis lxxiiij. Tauri.*

Quo tempore ex lege Regia possit retrahi res vendita sub annuo reditu redimibili.

CAPVT XI.

TITVS cùm fundum haberet, ipsum Sempronio vendidit constituto centũ aureorum pretio, hac adiecta pactione, quòd interim dum centum aurei venditori non fuerint soluti, emptor decem annuos aureos super eodem fundo constitutos iure annui reditus redimibilis soluat: cui conuentioni accesserunt & aliæ contractus leges, quæ solẽt adscribi his annuorum redituum venditionibus: præsertim reseruatio dominij directi donec reditus redimatur, translato tantùm vtili in emptorem. contingit tandem pretium conuentum solui, ac annuam præstationem redimi biennio, aut anno iam elapso à tempore cõtractus: quæritur an intra nouem dies à redemptionis die possit proximior cognatus rem ipsam retrahere; cùm à tempore cõtractus iam elapsi fuerint tres menses, vel anni, ac denique tempus ipsum lege Regia definitum? Sic & eadem quæstio proponitur, quoties fundus aliquis datus alteri fuerit pro decem annuis soluendis iure, & titulo census, redimibilibus tamẽ ad rationem decimæ. Vidi semel in hoc Granatensi prætorio quæstionem istam variis iudicum, & aduocatorum sententiis discussam: eam ob id vtrinque adductis rationibus examinabo, nihilominùs quid mihi iure verius visum fuerit exponens, ea quidem protestatione, vt liberrimè in contrariam iturus sim sententiam, vbi ex causæ, & controuersiæ allegationibus aliquid sese obtulerit, quod Palinodiam canere recto iustitiæ tramite meipsum cogat. Et sanè locum fore retractui intra nouem dies à tempore redemptionis, quãuis à die venditionis transierit annus, probatur pluribus rationibus.

Primùm etenim constat, saltem quo ad dominium directum, hanc venditionem conditionalem esse: siquidem dominium directum retentum à venditore non aliter in emptorem

emptorem transseratur, quàm si cẽtum aureos pretij conuenti soluerit idem emptor: solutis itaque centum aureis dominium directum in emptorem ex venditione transit, non priùs. l. qui hæredi. §. vltim. ff. de condi. & demon. l. qui absenti. §. j. ff. de acquir. poss. l. ei qui ita hæreditate m. ff. de condi. insti. c. super eo. & ibi glo. de constit. appo. l. hæc venditio. ff. de contrahend. emptio. Barto. in l. si is qui pro emptore. q. iiij. principaliter. ff. de vsucapi. † Dies autem à lege ad retrahendum dati in contractibus conditionalibus, currunt à die euentus conditionis, textus in l. Titius. §. procedit autem. ff. de excusat. tutor. textus item insignis in l. prima. §. annuus. ff. quando de peculio action. &c. à quo Guliel. de Cuneo, & Alberic. in hac propria quæstione hoc ipsum adnotarunt. idem Alberic. in prima parte statu. quæstio. xcvij. ad finem. Bald. in tract. Protomi. colum. v. versi. sed quæro. Matthæ. Afflict. in eodem tract. §. licet enim supra diximus. colum. antepen. versic. sed an si vendita. optimè Andr. Tiraquel. lib. primo de retract. §. j. glo. x. num. 45. Nec refert traditionem rei venditæ factam esse ante euentum cõditionis, nam & ea traditio in dubio facta censetur sub eadem conditione, non purè, & simpliciter, sicuti ex Barto. deducitur in l. sub conditione. ff. de solutionibus. ad finem. cuius distinctio ad hanc rem omninò, & diligenter est adsumenda cum his, quæ Tiraquel. adducit dicto §. j. gloss. ij. nume. 28. & hæc quidem vera sunt. quamuis etiam in venditione conditionali, diem retractus currere à tempore contractus, non ab euentu cõditionis senserit Guido Papæ q. cclvij. Quòd si venditio purè facta fuerit absque vl
2 la conditione, † tempus datum à lege ad retrahendum iure sanguinis, currit à die vẽditionis, etiam ante pretij solutionem, etiam priùs quàm res tradita fuerit: nec enim computatur id tempus à die traditionis, secundùm Signorol. cõs. lxxxj. col. ij. Alberi. in l. si filiusfamiliâs. §. cùm fundum. ff. de verb. oblig. versi. item facit ad alium. optimus tex. in l. sciendum. §. vlt. ff. de ædil. edict. Montaluus idem notat in l. xiij. tit. x. lib. iij. Fori. quod item sensere Cynus, & Sali. in l. contra. C. de inoffi. testa. expressim hanc sententiam veriorem esse censet ipse Tiraquel. d. §. j. glo. x. nume. 108. & num. 111. contra Bal. in tract. protomis. col. pen. versic. ij. quia non cõstat. & in simili specie Matthæ. Afflict. in eodem protomis. tract. §. tota hæc lex. col. viij. versi. sed ponamus. & idem in §. vt infrà triginta dies. col. ij. qui Bald. omninò sequitur. igitur ex his deducitur in hac, quam tractamus, quæstione, diem datum à lege Regia ad retrahendam iure sanguinis rem à consanguineo venditam, non currere statim, sed ab eo die, quo per redemptionem census, res quo ad dominium vtile, & directum euenente conditione transit in ipsum emptorem.

Secundò, hæc eadem sententia alia itidem argumentatione probatur. Proximior etenim agnatus in prædicta specie non est admittendus, nec iure admitti potest ad retractum ante consolidationem dominij directi & vtilis, † quia
3 vbi dominium tantùm vtile transfertur in emptorem, & manet directum apud venditorem, non est locus retractui, quemadmodum patet in eo, qui dat propriam rem in emphyteusim, vel in locationem ad longum tempus, ea ratione, quòd res nõ exeat de familia, nec de cognatione, imò finita emphyteusi, aut locatione, ad ipsam familiam omninò redit. Quamobrem cessat ratio vltima, & finalis Regiæ constitutionis, quę proximiori cognato permittit rem venditam à consanguineo intra nouem dies retrahere, sic sanè in locatione ad longum tempus non esse retractum admittendum, asserunt Nicol. Boërius in consuetud. Biturienses rub. de retract. §. j. versi. item nõ habet. Et Tiraquel. lib. j. de retract. §. j. gloss. xiiij. num. 79. & sequentib. cùm ad ipsum locatorem finito locationis tempore res locata redire debeat. Eadem ratione quoties res datur in emphyteusim, nõ est locus retractui, quemadmodum adnotarunt Stephanus Berran. consil. vij, libro primo. & Tiraquel. lib. j. de retract. §. xxxiij. gl. vnica. nisi fiat cõtractus emphyteusis in fraudem legis. quod tradit Matth. de Afflict. decisione Neapoli. lxxij. vnde infertur, non esse lege Regia admittendum agnatum proximiorem ad retrahẽdum rem, quæ fuerit alteri data ad perpetuum censum, quẽ redimere non liceat, cùm ex communi contrahentium vsu in hoc contractu dominium directum maneat penes venditorem, vtili tantùm in emptorem translato, quod proprium est emphyteusis, & ea ratione hic contractus, leges & iura contractus emphyteutici habet. imò & si facta cõuentione in forma contractus emphyteutici, vel census perpetui, postmodum pactum sit, quòd ea pensio perpetua, redimatur pecunia, & redempta fuerit, non est locus retractui, modò fraus cesset, secundùm Matthæ. de Afflict. dict. decision. lxxij. nu. 8. ita asseuerãs in Regio prætorio Neapoli pronunciatum fuisse. Ego verò etsi videam, legem Regiam minimè obtinere, vbi res fuerit data in emphyteusim ad pẽsionem perpetuam, vel iure census itidem perpetui, ita quidem, vt eiusdem rei dominium directum penes venditorem maneat: tamen quoties ea pensio ex pacto redimibilis est, non possum mihi persuadere vtcunque ea redemptio contingere possit, quin & retractui locus sit, cùm res auita, & patrimonialis ex ea causa ad exteros deueniat cognatis exclusis, quod Regiæ constitutioni admodum est contrarium, & id statim apertiùs probabitur. Imò etiam si receptum sit frequentissima omnium sententia, retractum iure sanguinis non posse competere proximiori cognato ad rem datam in emphyteusim, aut censum perpetuum, quod item explicuit Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. §. xxiij. quæstion. xvj. & xvij. profectò æquius est, & Regiæ constitutioni admodum cõueniens, quòd proximus ad hunc retractum veniens, & cum eodem onere rem recipere volens omninò admittatur, præsertim cùm hæc datio in emphyteusim quędam sit alienatio. l. vltima. C. de rebus alien. non alienand. l. prima. ff. si ager vectig. atque ita semotis consuetudinibus visum est Ferrono in consuetud. Burdegal. rubric. de retractu. §. xxv. Quòd si iuxta receptam opinionẽ agnatus proximior non potest rem ratione translati vtilis dominij ante directi translationem perfectam retrahere, non currit ei tempus à lege datum ad retrahendum, cùm sit is agere impeditus ex natura ipsius contractus emptionis, & venditionis. l. vlti. C. de annu. except. nec iure probari poterit, idem à lege datum ad retrahendũ currere interim dum ipse proximior agnatus, etsi retrahere vellet, minimè admitteretur, impediente ipsa natura contractus.

Cæterùm his, quæ modò adduximus, accedit, quòd nec retractui locus sit, vbi tantùm † vsusfructus rei patrimonialis venditus fuerit, cùm in vsusfructus venditione ratio legis cesset, manente semper proprietate penes vẽditorem, & vsufructu extinguendo morte vsufructuarij, aliísque modis iure expressis, & item ea ratione, quòd vsusfructus verè inter immobilia, fundos, & agros, de quibus Regia lex tractat, minimè computetur. l. prima. §. qui seruum. ff. ad Syllan. l. qui fundus. §. vlti. in fin. ff. de iniur. atque in hac materia de retractu, ita expressim asserunt Alexander consilio lij. libro primo, numero secundo. Andreas Tiraquell. in libro primo de retractu. §. primo, glossa septima, numero 54. & sequentibus contra Matthæum de Afflict. in tractatu protomis. columna decima. versiculo item quæro. & Chassanæ. in consuetud. Burgund. rubric. decima, §. primo, versiculo aduerte. numero 14. Quibus sanè fit, vt tempus lege regia definitum ad retrahendam rem à consanguineo venditam in specie quæstionis propositæ, currat à die redemptionis, quo consolidatur dominium directum cum vtili.

Tertiò, eandem sententiam probare, & instruere possumus ratione quadam, quæ tacitæ obiectioni respondet. Nam

Nam si quispiam dixerit, vtile dominium non posse retrahi post nouem dies à die translationis eiusdem, licèt directum possit iure sanguinis haberi ex retractu intra nouem dies à tempore quo reditus redemptus fuerit, annuáque præstatiò extincta, dominiúmque directum vtili acquisitum, qúia dominium vtile non est retrahendum nisi intra diem præfinitum, & computandum ab eiusdem dominij vtilis translatione, id profectò tollitur ex eo, quòd dominium directum iure retractus acquisitum intra nouē dies ab annui reditus redemptione, vtile secum ratione consolidationis, & vt potentius trahit; siquidem hæc dominia semel consolidata distingui non possunt. l. si tibi. ff. quibus modis vsusfruct. amitta. l. is cuius. ff. de legat. ij. & tunc dominium directum, quod potentius est, vtile consequitur solietatis causa, vnde qui dominium directum iam vtili cōsolidatum retrahit, ipsum etiam vtile dominium simul cū directò habet omninò.

Cæterùm, contraria sententia, & quòd in specie quæstionis propositæ, nouem dies à lege dati ad retrahendum rem auitam, seu patrimonialem, currant à die ipsius vendi tionis, pluribus poterit persuaderi.

Primùm etenim eius opinionis sum, vt existimem, prædictum contractum non esse contractum census † nec venditionis conditionalis, etiam quo ad dominium directum, sed esse potiùs contractum venditionis puræ, ac simplicis traditionis, factæ quidem fide habita pretij, & sic titulo vēditionis in hunc sanè modum, vt interim dum pretiū soluitur, emptor fructibus rei fruiturus soluat annuam præstationem, & reditum eius quantitatis, qui iustè constitui poterat pro pretio ipsius rei, iam equidem conuento cum redimendi pactione, quam denique pactionem licitam esse probauimus authoritate l. curabit. C. de actionibus empti, huius libri capite quarto. nume. 6. Nec quidquam obcerit, quòd in hisce contractibus expressim venditor excipiat sibi, ac retineat dominium directum rei venditæ, donec pretium conuentum soluatur, nam hæc clausula ab imperitia tābellionum contractuum naturam, & discrimina ignorantium processit. Etenim in hoc contractu, de quo agimus, reseruatio dominij directi quædam est hypotheca, non denique communis, sed eam qualitatem habens, vt super eò fundo iure cuiusdam seruitutis annuus reditus sit constitutus: hoc verò probatur apertissimè: siquidē in hoc contractu dominium vtile, & directū, certo, iustóque pretio æstimatur, idque pretium statim soluitur, cùm ad rationem vnius pro decem illicò annuus reditus redimibilis super eo fundo constituatur, qui quidem reditus obtinet vim præsentis solutionis, nec verè dici poterit, habitam fuisse fidem pretij, imò hæc annuæ præstationis obligatio, & promissio maiorem vtilitatem affert, quàm præsens ipsa solutio venditori attulisset. Quòd si hæc venditio censeretur facta habita fide pretij, adhuc & terminus ipse ad retrahendum à lege datus nō à die solutionis pretij, sed à die venditionis cutreret, textus insignis in l. lxxij. Tauri, cuius decisio iure Cæsarum comprobatur. quia iam perfecta est venditio; quæ fit habita fide pretij, & quo ad effectum retractus, etiam ante dominij traditionem, dies contractus ipsius, non dies traditionis rei consideratur. Quæ quidem eò tendunt, vt inde manifestum sit, in quæstione, & themate huius capitis, terminum retractus à die ipsius venditionis, non à die redemptionis annuæ præstationis, currere. His profectò libenter addiderim, per venditionem annui reditus super re propria ipsius venditoris constituti, non transferri in emptorem dominium directum, sed tantùm hypothecam. iuxta l. fundus quem. ff. de annuis legat. & in specie notat Specular. titulo de locat. §. nunc aliqua. versiculo lxxxvj. & ideò tunc retractui iure sanguinis locus non est authore Ioann. Lupi. in l. lxx. Tauri. numero 27. Quod satis aperti iuris est quando in ea venditione dominium directum in emptorem annui reditus non transfertur expressim: sed & si id in contractu adiectum sit, quòd dominium directum in emptorem transferatur, adhuc opinor idem esse: cùm ea translatio dominij directi potiùs fiat ad tutiorem annui reditus solutionem, & ratione hypothecę, quàm veri dominij translationis, nec enim vllum pretium pro directo dominio datur, nec id venditur: sed tantùm annuus reditus, qui iustè æstimatur super certo fundo, aliáve re constitutus. Atque ita censeo contractus istos fore interpretandos, ne passim concedamus tabellionibus conuentionum iura, verborum copia mutare.

Secundò, in eiusdem opinionis confirmationem facit, quòd & si præmittamus, in hac specie contractus venditionem factam fuisse cum reseruatione dominij expressa, donec pretium conuentum solutum fuerit: † nihil ea clausula impedit, quin statim dies dati ad retrahendum, currant à die contractus, etiam nondum soluto pretio: quia ea conditio naturalis est contractui. §. venditæ. Institu. de rerum diuisio. notat Baldus in rub. C. de contrahen. empt. quæstion. xiij. & in specie duo ad retractum ita adnotarunt Matthæ. de Afflict. decisio. Neapolit. cccxxxviij. & Andre. Tiraquell. libro primo de retract. §. j. gloss. ij. numer. 34. 35. & 37. nihil etenim pactum istud operatur, nec contractum conditionalem facit: cùm id, quod expressum est, ipsius cōtractus naturæ sit proprium. l. conditiones extrinsecus. ff. de condi. & demonstr. l. continuus. §. cùm ita. l. interdum. ff. de verbo. obligatio. vnde etiam si Tiraquellus huic contractui conditionis vim tribuere visus sit, verè tamen nullam conditionem habet, quæ effectum contractus impediat, ipsáque venditio pura est, tametsi dominium translatum non fuerit. Sic denique constat, hanc dominij directi retentionem, donec pretium conuentum solutum fuerit, minimè mutare ipsius contractus potestatem.

Tertiò: hæc ipsa opinio constat ea ratione, quòd in hac specie contractus, statim fuit pretium solutum ipso die cōtractus, cùm loco pretij fuerit constitutus annuus reditus, qui iustè cum redimendi pactione emi, & constitui poterat ex eo pretio quod conuentum est ad rei venditæ æstimationem. Etenim fingitur vno actu, pretium solutū fuisse venditori, & eundem venditorem id pretium dedisse emptori pro annuo reditu redimibili. arg. l. certi condictio. §. si nummos. & §. vlti. cum l. seq. & l. singularia. ff. si cert. peta. quo fit, vt omninò manifestum sit, hanc venditionem puram esse, & statim soluto pretio peractā fuisse. Et ideò dies datus ad retrahēdum ab ipsius contractus tempore currit, non à die redemptionis.

Quartò idem apparet, quia & si dicamus, hunc contractum censualem esse, statim à die ipsius conuentionis non expectata redemptione, proximior consanguineus rē venditam retrahere potest ex eo quidem, quòd census detur non sub pēsione perpetua, sed sub redimibili. quod expressim scribit Tiraquel. de retract. lib. j. §. xxxiij. glos. vnica. cui ratio elegans suffragatur, quam tradidit Matthæ. de Afflict. in tractat. protomiseos. §. licèt enim supra diximus. colum. vj. versi. sed quæro de quadam vtili quæstione. Nam secundùm eum, si in hoc casu retractui locus non esset, fraus legi, & retractui fieret passim ac facillimè, siquidem emptor rem in censum accipiens à domino sub pacto redimibilis pensionis, clanculùm pretium solueret, pensionémque redimeret, & ea cautela consanguineos à iure retractus excluderet. eandem sententiam veram esse censent Chassanæ. in consuet. Burg. tit. de retract. §. le vendeur. in principio. ac rursus Tiraquel. §. j. glos. ii. nu. 35. Quòd si à die conuentionis, & venditionis potest proximior agnatus in hac specie rem ipsam datam ad censum redimibilem iure retractus habere, nullo pacto verè dici poterit, à die redemptionis hunc terminum fore computandum.

Quinta ratio ex præcedentibus colligitur, si consideremus in hac quæstione, & eius specie plures contractus sub vnius nomine contingere, vnus quidem est venditionis fundi pro centum aureis, qui purus est, ac perfectus. Alter verò constitutionis census iuxta ipsius pretij quantitatem ad rationem vnius pro decem cum pacto redimēdi: & hic à priori distinguitur, cùm in eo sit venditor is, qui in priori emptoris nomē habuit, nec refert, quòd hi contractus fiāt diuersis scripturis, vel vna, modò fiant statim, ac simul modico interuallo constituo. l. lecta. ff. si certum petatur. At si fiant diuersis scripturis hi contractus, eodem tamen ferè tempore absque interuallo, censet esse plures contractus Signorol. de Homodeis, consilio cxxxix. quo in loco existimat, diem datum à lege ad retrahendum, statim à tempore contractus currere.

Sextò, eandem sententiam argumēto sumpto ab absurdo euitando, in hunc modum probamus. Nam si retractus admitteretur intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, pro eodem pretio, quo res vendita fuit, sequeretur grauis iniuria, quæ emptori fieret. Etenim ipse emptor, vt fundum, & rem immobilem haberet pro prētio centum aureorum, constituit annuam præstationem redimibilem, & eam soluit tribus, vel quatuor annis ante redemptionem, & prætereà pretium ipsum centum aureorum, & ideò, si acceptis tantùm centum aureis à proximiore consanguineo, rem ipsam reddere teneretur emptor, amitteret prorsus annuas præstationes, quas ante redemptionem annui reditus soluerat, quod proculdubiò ab omni æquitate, & iure alienum est, sit igitur, vt retractus in eo contractu, de quo disputamus, vel admittendus non sit intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, vel si admittatur, soluendum omninò, atque consignandum sit pretium ipsum principale simul cum annuis præstationibus ante redemptionem solutis, quorum prius mihi potiùs arridet propter eas rationes, quas hoc loco adnotauimus.

Septimò vt hæc ipsa opinio faciliùs persuaderi valeat, admonendum est † proprietatem alicuius rei vsufructuario venditam, iure consanguinitatis retrahi posse ex lege Regia absque ipso vsufructu, qui quidem manebit penes ipsum emptorem. licèt per venditorem sit proprietati consolidatus vsusfructus, secundùm Cynum, Angel. & Paul. in l. si maritus. C. de inoffic. testament. & Tiraquell. libro j. de retract. §. j. gloss. vij. numero 64. optimus textus in l. dominus. in princip. ff. de vsufruct. tandem ex hoc iure retractus proximior consanguineus minimè euincet vsumfructum. Quamobrem in hac præsenti dubitatione etiam si locus esset retractui, tantùm is obtineret quo ad dominium directum, manerétque vtile penes ipsum primum emptorem, nec posset ab eo euinci iure consolidationis, atque ita cessaret, quod vltima ratione prioris opinionis probare conabamur. Quòd si dixeris etiā dominium vtile posse lege Regia à proximiore consanguineo retrahi, id quidem etiam si verum sit, procedit, vbi retractus intra nouē dies à translatione dominij vtilis proponitur, non aliàs. Non me latet maximum discrimen à quibusdam forsan constitui posse inter hunc contractum, quo res venditur reseruato dominio directo, donec pretium soluatur, vel annua præstatio loco pretij constituta redempta fuerit, & eum, quo vsufructuario proprietas venditur, cùm in priori venditione dominium vtile venditur, & transferatur statim respectu directi, ex ratione l. primæ. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur & ob id vnus contractus esse videatur quo ad dominium vtile, & directum. l. cùm antiquitas. in principio. C. de testamen. siquidem vtrunque simul in eandem conuentionem deducitur, licèt translatio directi ex causa differatur, vnde apparet, venditorem tempore contractus ipsius, ex quo dominiū in emptorem transmittitur, vtrunque dominium directum, & vtile habuisse. At in posteriori contractu, eo tempore, quo proprietas per conuentionem venditur vsufructuario, ipse vsusfructus non pertinebat ad proprietarium. nimirum igitur si à consanguineo proximiore vsusfructus non possit retrahi, cùm lege retractus id tantùm retrahendum est, quod venditor tempore contractus habebat, & vendidit. quod item probatur in l. à liberto. ff. de bonis liber. & quia pretium proprietatis tantùm solutum fuit ex ea conuentione. l. cum in fundo. §. vxor. ff. de iure doti. Sed tamen vtcunque sit, licet teneamus quod tutius est, in priori specie contractus dominium vtile simul & directum euinci posse iure retractus, id quidem obtinebit intra nouem dies à tempore contractus, non ab ipsa redemptione census computandos, cùm ex ea conuentione, ex eo contractu purè facta sit venditio dominij vtilis, & directi, tametsi translatio directi dominij sit dilata in diem redemptionis census, & annui reditus. Sic denique ab hac septima ratione illud colligemus, contractum istum de quo agimus, factum fuisse ad translationem vtriusque dominij vtilis, & directi, pretiúmque ad æstimationem vtriusque constitutum esse, vt tandem vtrumque dominium retrahi possit lege Regia intra diem ab ea definitum, computandum sanè ab ipso die contractus. Etenim vt ingenuè fatear, verius esse censeo, quòd in hoc casu dominium vtile, simul & directum retrahi valeant, atque ita non idem hic esse obseruandum, quod in venditione proprietatis vsufructuario factæ, circa legem retractus ex Cyno, Angelo, & Paulo Castrensi adnotauimus.

Octauo loco videbitur fortasse quibusdam, quæstionem istam decisam esse lege † Regia, quæ lxxiij. est inter Taurinas constitutiones, qua sancitum est habentem dominium directum vel vtile tantùm, ius retractus habere ita quidem, vt is præferatur proximiori consanguineo, & tamen iuxta huius quæstionis speciem constat, emptorem soluentem censum redimibilem, annuámque præstationem, vtile saltem dominium habere ab initio contractus, atque ita de directo esse inter eum, & cognatum venditoris quæstionem, ipso consanguineo proximiori petente iure retractus rem ipsam ratione venditi directi dominij per extinctionem, & redemptionem annui reditus. Ergo proximior nequaquam poterit obtinere aduersus habentem iam diu vtile rei dominium, cùm is, si directum consanguineo venderetur, posset iure quidem in eodem pretio retrahere. argu. l. vendicantem. ff. de euictio. Si verò dixeris legem Regiam lxxiij. non procedere, vbi ex eodem contractu procedit alienatio directi simul, & vtilis dominij, quasi tunc habens vtile dominium ex emptione spem habeat ob eundem contractum, & directum consequendi, & ea ratione preferendum fore proximiorem agnatum, ne alioqui fraus fiat legi, tunc sanè respondebitur hoc verum esse, modò terminus datus à lege currat, & computetur ab ipso contractus die, quo quidem facta est vtriusq; dominij alienatio, licet directi translatio dilata sit in tempus redemptionis annui reditus, & sic in diem, quo verè ac omnino sit vltima solutio pretij conuenti.

Sed & si quis aduersus sextam rationem dixerit, annuas præstationes non iniquè exigi ab ipso emptore interim dum pretium non fuerit solutum loco quidem fructuum, quos è re ipsa perceperit. arg. l. curabit. C. de acti. emp. id profectò æquum est, quando annuæ præstationes non excedunt fructuum æstimationem deductis expensis, & ideo etiam si res retrahatur, non erunt à proximiori cognato annuæ præstationes emptori reddendæ: at si annui reditus ab emptore soluti fructuum æstimationem excesserint, iniquum erit, eum excessum à proximiori consanguineo retrahente rem ipsam venditam minimè solui, casu, quo retractui locus sit.

Quibus tandem effectum est, vt isthæc posterior sententia æquior, iure verior, & reipublicæ magis conueniens ad

ad tollendas iniurias, quæ in commutationibus, & contractibus accidere solent omnino videatur. Quamobrem ea meo iudicio potiùs, quàm contraria in praxi seruabitur, nisi quandoque ex negotij qualitate visum fuerit iudicibus fraudem conuentioni, subesse, eámque contigisse ad effugiendum retractum, qui iure sanguinis lege Regia permissus est; etenim tunc prior opinio potiores partes obtinebit.

Non oberunt huic posteriori sententiæ ea, quæ in prioris confirmationem adducta fuere. Primum etenim cessat, quia in hoc tractu hæc venditio nec quo ad dominium vtile, nec quo ad directum conditionalis est: de vtili satis apparet, nec negari poterit; de directo autē probatur ex his, quæ adnotauimus in prima, secunda, & tertia, ac quinta, & septima rationibus posterioris partis, quibus constanter probare conati sumus, nullam subesse huic conuentioni conditionem.

Secundum minimè item obstat, cùm eius fundamenti ratio etiam si vera sit, de quo inibi actum fuit, obtinet in re, quæ datur in emphyteusim, vel censum ad rationem perpetuæ pensionis, non vbi pensio ipsa ab initio contractus redimibilis sit. At in hac specie contractus de quo disputatum est, pensio est redimibilis, & ea ratione cēsetur statim dominium vtrunque iure alienatum, quemadmodum in probatione secundæ opinionis passim contendimus.

Tertium, eadem ratione deficit, præsertim ex notatis in septima postremæ partis ratione. Quia statim dominium directum per ipsam conuentionem alienatum est.

SVMMARIVM.

1 *Pauli Castrensis sententia late examinatur, de donatione omnium bonorum reseruato vsufructu.*

2 *Intellect. l. pe. §. vlt. ff. de pign. circa pecuniam mutuo receptam, an ea veniat in generalē bonorū hypothecam?*

3 *Reseruatio alicuius rei, quæ fit in donatione omnium bonorum, qualis debeat esse.*

Donatio omnium bonorum præsentium tantùm iure Regio minimè valida est. Et inibi interpretatio l. lxix. Tauri.

De donatione omnium bonorum, quæ fit reseruato vsufructu.

CAPVT XII.

DONATIO omnium bonorum præsentiū, & futurorum iure Cæsarum adeo improbatur, vt quibusdam visum fuerit eadem ratione donationem omnium bonorum præsentium tantùm, minimè valere, etiam si iuramenti religione sit ea donatio confirmata, de quibus nos scripsimus in rubr. de testam. ij. part. nu. 3. & pluribus sequentib. Nunc sanè tractabitur opportunè an omnium bonorum donatio quæ fit retento à donatore vsufructu, valida sit: hac etenim cautela vsusfructus retineri solet, vt ea donatio valeat. Quam equidem quæstionem tradens Paul. Castren. in l. vlti. num. 10. C. de pact. in ea est sententia, vt opinetur, donationem istam minimè validam esse, eo quòd per eam tollatur libera testandi facultas, & fraus fiat legi prohibenti omnium bonorum donationem. Etenim donator de iure vsusfructus testari non valet, cùm id morte finiatur: de ipsis similiter fructibus testari nequit, vbi donatio fit omnium etiam futurorum bonorum, siquidem tunc veniunt fructus è re donata percipiendi in ipsam donationem, quibus compertum est, donationem istam non valere. idem tenuerunt ipse Paul. consi. lxv. nu. 8. lib. ij. Deci. nu. 32. Curt. Iunior nu. 58. Purpura. nu. 252. in d. l. vlt. Deci. consi. xxx. num. 3. & consi. cclj. num. 3. Philippus Corn. consi. clxxvj. libr. ij. col. pen. Franc. à Ripa libr. ij. responsi. c. xiiij. nume. 3. Carol. Molin. in addition. ad consi. Alex. lix. lib. v. litera b. Quorum ratio exactè, & diligenter perpensa insinuat hanc opinionem planè procedere, vbi donator simpliciter sibi retinet vsumfructum, quemadmodum Ripa aduertit, ex hoc deducens, aliud esse, cùm donator sibi reseruat non tantùm vsumfructum, sed & fructus percipiendos à re donata. tunc etenim secundùm eum donatio valebit, quia donator testari poterit de fructibus percipiendis ab eo viuente. idem expressim Purpu. adnotauit in d. l. vlt. num. 253. sic & Curt. Iunior dict. num. 58. & consi. xxv. Pauli sententiam secutus eam intelligit, vbi donator vsumfructum sibi ad vitam reseruauerit. His accedit quod Barto. in consi. lxxvj. respondit scribens, ad hoc vt omnium bonorum donatio valeat, non esse satis à donatore vsumfructum, vt de eo in vita disponere possit, retineri; cùm nō habeat ex hac retentione liberam testandi facultatem. hoc ipsum sub ambiguo Roma. notat in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 42. ff. de verb. obl. quo in loco Alex. num. 18. Iason num. 10. & Socin. consi. cxxvj. col. vlt. lib. j. Barto. opinionem in specie probant, & sequuntur atque item omnes, qui Pauli sententiam veriorem esse existimant, responsum Barto. faciliùs admittunt: etenim colligunt ex hoc simplicem vsusfructus retentionem censeri factam de fructibus futuris quo ad dispositionem inter viuos, non quō ad testamentum. Quamobrem donatio omnium bonorum, casu, quo à iure improbetur secundùm eos, non censebitur valida ex simplici vsusfructus retentione, quemadmodum Paulus Castrensis, & hi, qui eum sequuntur, existimarunt; his sanè rationibus prior hæc opinio defenditur. Ex contrario, quòd donatio omnium bonorum, etiam futurorum valeat, si donatarius sibi vsumfructum simpliciter reseruauerit, asserunt Alexan. num. 18. Iason colum. vij. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Aretin. consii. liiij. colum. iij. Iac. de S. Georgio in d. l. vl. nu. 39. C. de pact. & inibi Andre. Alciatus. Quibus adstipulatur, quòd donator de fructibus percipiendis ratione vsusfructus testari poterit. Hos etenim donatarius minimè habebit donationis titulo, nec in eam hi fructus veniūt, licet inter bona futura donatoris numerentur. siquidem restringitur omnium bonorum etiā futurorum donatio, vt in eis fructibus, quos donator causa reseruati vsusfructus è re donata perceperit, locum nō habeat. Nam res ipsa consentiente donatario alienata, & deinde redempta in bonorum futurorum donationem non reuertitur, sicuti deducitur ex l. vlt. C. de remis. pignor. quo in loco probatur, rem ab initio hypothecæ obligatam, & subiectam, semel tamen consentiēte creditore alienatam, minimè in eandem hypothecam redire, etiam si debitori iterum acquisita fuerit, quamuis hypotheca bona præsentia, & futura complectatur. Sic & fructus semel à donatore excepti, ne in donationem, vt compertum est ex eius mente, veniant, licet ab eo postmodum acquirātur, donatario minimè obuenient, nec ad eum pertinebunt. quod item probatur in l. penul. §. vlt. ff. de pignorib. vbi iurisconsultus scribit, pecuniam à debitore mutuo acceptam ab alio, quā creditore, in hypothecam bonorum præsentium & futurorū venire, cùm ipse debitor priùs quàm pecuniā mutuo acceperit, pignori obligauit quicquid in bonis haberet, habiturúsve esset, quasi secus sit in pecunia mutuo accepta per debitorem ab ipsomet creditore, cui ob eam causam hypotheca constituitur secundùm Roman. in singul. dcv. qua quidem ratione fit, vt licet donatio futurorum bonorum cōtineat fructus percipiendos per ipsum donatorem ex alia causa, non tamen continebit fructus percipiendos ex causa reseruationis factæ in eodem donationis contractu. denique mihi illud satis probatum est, ob specialem donatoris exceptionem, & reseruationē fructuum percipiendorum

dorum à re donata, ipsos fructus futuros minime in donationem ipsam venire, nec contrarium potest vlla iusta ratione defendi. id verò, quod ex Roma. adnotauimus in d. l. penulti. §. vlti. expressim tenuerunt Richard. Bald. & Alberic. in l. obligatione generali. ff. de pignoribus. idem Alberi. in dicto §. vltim. & Antoni. Fanensis in tractat. de hypothe. & pignoribus. ij. part. membr. ij. numero 12. quorum interpretatio communis est, eáque ratione constat, quia pecunia mutuo accepta ab eo creditore, cui obligatio hypothecaria fit: eo animo accipitur, vt ea libera sit ad negotia tractanda, & eorum expeditionem: vnde alienum est à mente debitoris, cuius voluntas necessaria est ad hypothecam, quòd ea pecunia obligatione hypothecaria sit impedita.

Item eadem Alexan. & aliorum opinio manifestè probatur ex eo, quòd vsufructuarius, qualis donator est, fructus omnino sibi acquirit, & de eis testari potest, eósque ad hæredes transmittit, iuxta l. defuncta. ff. de vsufruct. cuius & nos meminimus lib. j. huius operis, c. xv. numero 3. Ergo plane deducitur fructus istos qui expressim à donatione excipiuntur, non comprehendi sub futurorum bonorum appellatione.

Imo, & idem erit, vbi vsusfructus à donatore retinetur expressim ad eius vitam, cùm ea cōditio sit de natura vsusfructus, licet expressa non fuerit, & ideo nihil mutat vsusfructus proprias leges & conditiones. Ex quo colligitur nihil referre ad veritatem, & rationem decisionis Pauli Castren. quòd vsusfructus reseruetur à donatore simpliciter, vel expressim ea adiecta clausula, qua & fructus percipiendos donator sibi excipiat: vtroque etenim casu vel falsa, vel vera erit Pau. opinio aduersus Ripam & Purp. Sic sane falsum est, quod Curt. Iunior opinatur scribens eandem Pauli sententiam tunc obtinere, cùm donator sibi reseruauit vsumfructum ad vitā, nam siue simpliciter reseruatio vsusfructus fiat, siue ad vitam, minime mutatur reseruationis ius. Et profectò mihi verior apparet opinio Alex. aduersus Paulum ob eas rationes, quas modò expressi.

Verùm adhuc obtinebit sententia Pauli tribus equidem
3 casibus. Primò, quando reseruatio vsusfructus facta fuit à donatore, vt de eo possit donator in vita disponere, iuxta responsum Bartoli, quod ni fallor, frequentiori calculo receptū est. Nam & tunc per eam reseruationem expressim à donatore factam, ad eum effectum, vt de vsufructu possit inter viuos, & in eius vita disponere, ipse donator abdicat sibi potestatem testandi etiam de fructibus percipiendis ex re donata. Quamobrem propter eam abdicationem locus est prohibitioni legis, quæ vetuit, donationē omnium bonorum fieri, ne donator maneat priuatus libero iure testādi. Quo fit, vt merito in hac specie donatio improbetur.

Secundò, Pauli sententia obtinebit, vbi vsusfructus in donationis contractu reseruatus, esset necessarius ad alimenta ipsius donatoris eius conditione inspecta. Nam tūc, cùm nihil superesse possit ad exercendam à donatore testandi facultatem, optimè deducitur, donationem nullam esse. Hoc probatur authoritate Aretini in dicto consi. liiij. colum. vlti. qui respondit, donationem omnium bonorum nullam esse, etiam si donator aliquid reseruauerit pro alimentis: siquidem in ea specie omnino tollitur testādi libertas, quæ sane ratio efficit, quòd omnium bonorum donatio iure ipso nulla censeatur. Quam sentētiam probat Boërius decis. cciiij. nu. 44. & Aymon consi. ccxxij. num. 2. lib. ij. vbi latè conatur defendere opinionem Alexand. aduersus Paulum Castrensem.

Tertiò, eadem ratione, & proculdubio fortiori, donatio omnium bonorum erit reprobanda, etiam reseruato vsufructu, si ipse vsusfructus ita modicus sit, vt nec ad alimenta congruat donatoris sufficiat, sicuti donatio omnium bonorum nulla iudicatur, quoties id, quod à donatore reseruatur, ita modicum est, quod vix ad alimenta sufficiat, vel testamētaria eiusdem rei dispositio elusoria, vana & fere inutilis sit: adeo quidem vt nemo sit, qui hæreditatē adire velit secūdùm Paulum, & Alexandrum nu. 18. Claudi. colum. pen. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Purpurat. in d. l. vlti. nu. 251. C. de pact.

Quibus accedit quòd vt donatio omniū bonorum valida sit ex reseruatione alicuius partis bonorum, oportet eam reseruationem omnino liberam esse ad testandum, ita quidem, vt si testandi libertas diminuta sit, donatio nulla iudicetur. Etenim cùm omnium bonorum donator centum sibi reseruauerit ad testandum, & disponēdum de eis pro anima, respondit Ripa libro tertio respon. capitu. xiiij. numero 4. donationem minime validam esse. Sic & Deci. consi. cciij. & consi. cclj. asseuerat, omnium bonorum donationem improbari etiam si pars aliqua patrimonij fuerit reseruata, vt de ea donator in vita, vel in morte disponat, quasi sublata sit libera testandi facultas, si donator in vita de bonis reseruatis disposuerit. Ego, vt ingenuè fatear, quid in hac re sentio, nō video qua ratione responsum hoc Philippi Decij defendi iure possit. Nam si donator sibi reseruasset ex omnium bonorum donatione simpliciter fundum aliquem mediocris æstimationis, non negaret Deci. donationem validam esse, & tamen dubium non est, nec esse vere poterit donatorē posse in vita ipsius de hoc fundo disponere, & id vendere, ac cōsumere, nec ex hac consumptione donatio prior irrita fit, cùm ex ea donatione non fuerit sublata libera testandi facultas, sed potius ex ipsa consumptione. quamobrem Ripa dubitauit de responso Decij, & id iustissimè improbat Alciat. in dicta l. vlti. C. de pactis. ad finem. Sic post primam huius operis editionem legi responsum Aymonis in dicto consi. ducentesimo vigesimosecundo. qui numero 10. Decij opinionem falsam esse censet. Eodem pacto ipsius Ripæ sententia falsa videtur. quia per eam reseruationem non minuitur testandi libertas, etenim donator, qui reseruauit sibi centum aureos, vt pro anima disponeret, non cogitur præcise de eis pro anima testari, poterítque libere disponere, cùm reseruatio ipsa facta fuerit in ipsius donatoris fauorem, & vtilitatem, qua ratione per eam non restringitur libera disponendi facultas. quemadmodum Alciatus in dicta l. vlti. censet, per text. in l. donationes. §. species. ff. de donatio. Nec ita est accipienda retentio quorundam bonorum facta à donatore ad disponendum pro ipsius anima, vt intelligamus ea bona in aliam causam expendi non posse, vel donatario adquiri, si aliter fiat eorum dispositio, præsertim quòd si donator in vltima voluntate pro anima de eisdem bonis reseruatis disposuerit, mutari, & reuocari poterit ea dispositio ad libitum testatoris, siquidem eius contemplatione facta fuerit, additáque donationi bonorum reseruatio. Deinde ea interpretatio in dubio adsumenda est, quæ ab subuertēdum actum minime tendat. l. quoties. ff. de reb. dubi. at si reseruationem prædictam præcisam fore censeamus, & ex ea tolli testandi liberam voluntatem interpretemur, inutilis, nullúsq; erit contractus ipse, quod à volūtate contrahentium satis abhorret, & ideo æquior ac benignior est sensus verborum obseruandus. Hinc etiam deducitur Bar. opinionem in d. consi. lxxvj. ambiguam esse, nam si reseruatio facta est in donatoris fauorem, vitæ mentio non mutat eius liberam dispositionem, poterítque donator de bonis reseruatis testari, maximè quia verba illa, in vita disponere, etiam testamentariæ dispositioni conueniunt, cùm testamentum in vita testatoris fiat, tametsi effectum post eius mortem habeat. Quòd si dixeris, eam causulam, cuius Barto. meminerit, donationi adiectam, eum habere sensum quod de bonis reseruatis donator possit inter viuos absque testamento disponere, non autem in vltima voluntate, nec in aliam causam, quàm in donatione expressam

posse ea bona impendi, quod difficillimè probabitur, nisi apertissimè à mente donatoris deducatur, tunc fatebor vtique per eam donationem sublatam fuisse liberam testandi facultatem,& ex ea causa donationem ipsam omnino nullam esse. qua in re verba contractus diligentissimè sunt examinanda,ne quid contrarium donatoris voluntati præsumatur.

Cæterùm,quæ circa Pauli Castrensis sententiã adduximus,iure Cæsareo,quod omnibus cõmune est, locum obtinent, at iure Regio in ea Hispaniarum parte, quæ Castellanis legibus subdita est, quæstio prædicta maiorẽ ambiguitatem habere videtur,propter l.lxix. Tauri, qua sta-
4 tutum est † donationem omnium bonorum, etiam præsentium tantùm,nullam esse:etenim ante eam constitutionem iure ciuili Romanorum frequentiori omnium consensu receptum erat, donationem omnium bonorũ præsentium tantùm validam esse,sicuti monstrauimus in rubr. de testamen.ij.part.notant Barto.& omnes in dicta l.stipulatio hoc modo concepta.numero 5.ff.de verbo.obligatio. Deci.consilio xxx.Et sane etiam stante Regia lege sæpissimè apud suprema huius regni tribunalia communis sententia aduersus Pau.Castrensem recepta videtur, cùm his quidem interpretationibus, quas paulo ante tradidimus: mihi tamen quoties lege Regia erit ius dicendum, potiùs applaudet Pau.opinio,quæ etsi iure Cæsarum iustè improbetur, Taurina verò constitutione potissimùm probatur, quod pluribus rationibus verum esse ostendam, quo certior sit hæc interpretatio.

Primò siquidẽ cõstat,iure Regio donationem omnium bonorum præsentium tantùm,nullam esse:atque ideo manifestissimi iuris erit, hanc donationem omnium bonorum vsufructu retento, esse nullam omnino, si probauero per eam omnia bona præsentia donari. id verò colligitur ex eo,quòd donatio omnium bonorum iuxta communem intellectum ad præsentia omnia bona pertineat. ita equidem visum est Barto.& aliis in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. reseruatio autem vsusfructus non mutat hanc conditionem,quia fructus percipiendi ad futura bona pertinent, ipse autem vsusfructus non potest inter præsentia bona donatoris censeri, cùm vsusfructus pertinens ad donatorem tempore donationis,causalis sit.is verò,qui reseruatur formalis,qui constitui non potest donec in donatarium trãsferatur dominium,& sic post donationem ipsam. igitur vsusfructus formalis, qui per donatorem reseruatur, non erat penes ipsum tempore donationis, atque ita ad bona eius præsentia minime tunc pertinuisset.dicens forsan hanc rationem ideo debilem esse, quòd statim vnico actu donatio fiat, & inter bona præsentia donatoris formalis vsusfructus constituatur,& item retineatur. Et præterea per reseruationem vsusfructus non fiat noua vsusfructus adquisitio, sed tantùm mutatur qualitas eiusdem, cùm ex causali mutetur,& transeat in formalem. Causalis autem erat penes donatorem tempore donationis, ergo & formalis quo ad substantiam rei itidem apud eundem donatorem extabat ante donationem,saltem eius tempore, quamobrem prima hæc ratio minus congrua apparet. Vnde secundò vrgentiùs considero, quòd Docto.omnes, qui à Paulo Castrẽsi recesserunt,fatẽtur in hac specie donationis omniũ bonorum retẽto vsufructu factę,donationem ipsam vere esse omniũ præsentium bonorum: quippe qui censeant ipsum ius vsusfructus nihil impedire, quin hæc donatio omnium præsentium bonorum sit, quia de eo testari donator non valet: attamen defendunt hanc donationem ex eo,quòd de fructibus futuris, qui causa vsusfructus reseruati fuerunt,testari donator possit: palam igitur fit hãc donationẽ iure Regio nullam esse,cùm sit omnium saltem præsentium bonorum donatio. Tertiò, hanc ipsam sententiam Regiæ legis mens plane probat, etenim ex eo Regia lex improbat omnium bonorum præsentium donationem, quòd velit ad effectum validæ donationis aliquid ex bonis præsentibus reseruari, de quo donator ipsomet tempore donationis testari valeat,quasi nolit lex tolli liberam testandi facultatem donatori,etiam si statim post donationem mortis periculum, & discrimen sit subiturus. Quo fit,vt etiam si teneamus ius vsusfructus formalis esse de bonis præsentibus,non sufficiat eius reseruatio, quia id ius morte finitur,nec de eo testari donator posset, fructus autem percipiẽdi nihil ad effectum donationis validæ pertinent,quamuis reseruentur,cùm ea reseruatio iure Regio sufficiens non sit.

Quartò in eiusdem opinionis comprobationem facit, quòd iure Regio duo requiruntur, vt omnium bonorum donatio valeat.Primum reseruatio alicuius partis ex bonis præsentibus, quemadmodum dicta l.lxix. satis expressum est.Secundum, exigitur quòd ea reseruatio fiat de re,quæ cedat in testamentariam dispositionem donatoris. Nam & iure Cæsarum secundùm communem omnium sententiam in dicta l. stipulatio hoc modo concepta.id, quod reseruatur à donatore,vt donatio omnium bonorum valeat, oportet,vt eius conditionis sit, quòd donator de eo testari valeat,ne tollatur libera testandi facultas, alioqui vana,ac frustranea esset in hac specie reseruatio. Et profectò illud maximè iudicum animos persuadere debuisset,vt Pauli Castrensis opinionem in praxi saltem iure Regio reciperent, quòd in his omnium bonorum donationibus vsusfructus reseruatio fit in manifestissimam legis fraudem. Aliquot præter hæc scitu digna in hac materia lector diligens obseruabit apud Iasonem in l.à Diuo Pio. §. in venditione.ff. de re iud.columna secunda,& in l.j.§.si quis ita.num. 18.ff. de verborum obligatio.& consilio clxix.libro iiij.Curt. Iuniorem consilio xv. & xxv. Gozadinum consilio lxxxvij. Aymonem consilio cxxxix. ad finem, præter alia, quæ & ipse adnotaui in rub.de testamẽ.ij.part.& adnotarunt Doctor.d.l.stipulatio hoc modo concepta.& in d.l. vlti. C.de pact.Matthes.notabi.cxxxvij.Et in ea quæstione, quam in dicto §. in venditione. Iason explicuit, omnino legendi sunt idem Iason consi.lxv.iiij.dubio.lib. j.& consilio cxciiij. idem in d.l.stipulatio.colum.penult. Deci. consi. ccccxiiij. atque Andre. Tiraquel.in l.si vnquam.C.de reuocan.dona. verb.bona.nume.7.

SVMMARIVM.

1 *Distributiones quotidianæ an veniant appellatione fructuum beneficiorum.*
2 *Distributiones quotidianæ etiam ex consuetudine absentibus dari non debent.*
3 *Residentia, & personalis præsentia in ipso choro, differunt valde quo ad perceptionem fructuum.*
4 *Lex improbans consuetudinem, an reprobare censeatur præteritam tantùm, vel futuram simul.*
5 *Sublata cõsuetudine, an & immemorialis reuocatio sit.*
6 *Distributiones quotidianæ simplices, & non duplices dantur habenti in eadem ecclesia duo beneficia.*
7 *An absentium distributiones præsentibus adcrescant.*
8 *Infirmi qualiter excusentur à præsentia in choro, vt percipiant distributiones quotidianas, & quid de excommunicatis?*
9 *Consuetudo an valeat excusare quem à residentia, vt is percipiat reditus principales beneficij?*
10 *Clerici habentes beneficia ecclesiastica, qua pœna cogantur horas canonicas dicere?*

Quid consuetudo possit circa fructus beneficiorum absentibus conferendos?

CAP

CAPVT XIII.

FRVCTVS beneficiorum ecclesiasticorũ iure Pontificio bifariam considerantur. Quidam etenim in genere cõstituti sunt, vt ex titulo canonico ac legitimo habenti beneficium competant,& reddantur. Alij verò distributione quadam veluti diurnum,& horarium stipendium his,qui quotidiano ministerio in celebrandis officiis diuinis subseruiunt ecclesiæ distribuuntur. horum ratione tractari solet, an hi fructus ex consuetudine absentibus adquirantur: qua de re traditum est à iuris canonici professoribus dubitationem istam in duas distinguendam esse partes, quarum prior de quotidianis distributionibus, posterior de aliis ecclesiasticorum bene-
1 ficiorum reditibus tractabit. etenim † quotidianæ distributiones potissimè differunt à reliquis beneficiorum reditibus. imo appellatione fructuum beneficij ecclesiastici non veniunt quotidianæ distributiones. text. optimus in capit. vnico. de cleri. non resi. in vj. & in capit. vlt. §. in illis.de concess. præb. eo.libro.idem pluribus rationibus & authoritatibus probari poterit, quæ hoc in capite à me erunt adnotandæ. Præsertim tamen illud admonendum est, quòd cùm alioqui impetratione beneficij, quæ à summo Pontifice fiat,valor eiusdem sit omnino exprimendus, iuxta regul. Cancel.xxj.& lx.ac lxij. & tradita per Ludouicum Gomeci. in præfatione eiusdem regulæ post gloss. & Doctor.in clementi.j.de præb.Feli.in c.causam quæ.iij. colum.de testib. eundem Abb. & Ripam numer. 76. in cap. ad aures.de rescript.Deci.cons.clvj.Seluam iij. part.de benef.q.xij.Oldrad.cons. ccxvj.qui an valoris vera mentio sit necessaria iure canonico seclusis cancellariæ Apostolicę regulis, latissimè inquirunt,& diligenter examinant,attamen satis erit, valorem Romano Pontifici significari secundùm eorum æstimationem redituum, qui absque quotidianis distributionibus ex eodem beneficio percipiuntur, nec enim augent beneficij valorem distributiones quotidianæ,nec id quod pro anniuersariis datur, cùm hæc ratione personalis operæ, & laboris dentur. arg.tex.l.cum duobus.§.si in coeundo.ff.pro socio.& in l.j.ij.respon.ff.si mens. fals.mod.dix.ex quibus in hac specie hoc ipsum adnotarũt Oldra. cons. cxviij. Rota in antiquis dcclxvj. & in nouis cxxxiiij.Anchar.in clem.j.de præb.Io.Andr.in Specul.rub. de concess. præb. Barb.in c.vlt. col. antep.de peculio cler. glo.in reg.cancell.lx.Felin.in d.cap.ad aures.num.14. Philip.Probus latè in dict.cap. vnico de cleri. non resid.nu.37. & 57.Ripa lib.j.respon.cap.v.Parisi.cons.xxxiij.libr.iiij. col. ij.Ioan. Staphilæus de literis grat. & iustitiæ fol. 29. col.ij. Gomec.in tract.de expectatiuis. numer.104. quorum opinio communis est,& probatur è text.in dict. capit.vnico.à quo & ipse aliam in distributionibus quotidianis conclusionem adnotaui,in capit. cum officiis.de testament.nu.4.

Ad quæstionis igitur responsionem ex Bonifacij Octauj constitutione proponitur conclusio prima. Consuetu-
2 dine induci non potest, quòd † distributiones quotidianæ absentibus, & minime ministrantibus dentur. ita etenim statutum est in dict. cap. vnico. de cler. non resid. in vj.ex pluribus quæ Docto. inibi tradiderunt. nam harum distributionum ea est propria natura, vt his, qui verè intersunt diuinis officijs competant, non aliis,& ideo nec his debentur, qui fictè residere censentur, nempe canonicis iuxta iuris permissionem existentibus in episcopi seruitio, & ministerio.c.de cætero.de cle.nõ resi.item nec his, qui literis operam dantes in aliqua literarum, bonarúmque artium iuris diuini & humani Academia ad maiorem ecclesiarum vtilitatem ius ipsum diuinum,vel humanum, Pontificium tamen,profitentur:hi siquidem distributiones quotidianas nõ recipiũt,sicuti notatur in c.licet.de præb.vbi glos.Abb. & Docto.quibus adstipulatur, quòd habẽs à Romano Pontifice priuilegium, vt fructus beneficij etiã absens recipiat, nõ poterit distributiones quotidianas ex eo habere. tex.& ibi gl.communiter recepta in c.vlt.de rescript.li. vj.glos.& ibidem Doct.in c.ij.de priuileg.eo.lib.tradit idem Ioan.Staphil.de literis gratiæ,& iustitiæ.fol.192.col.j.etiam si dispensationis, & priuilegij authoritate speciali seruiat is ecclesiæ per vicariũ,nã in hac specie distributiones quotidianæ nec absenti,quia personale ministerium ecclesiæ non exhibet, nec vicario,quia is canonicus nõ est, minime debentur,authore Calderi.cons.j.tit.de cleri.nõ resid.in quo verba principis priuilegium concedentis omnino sunt expendenda, ne quid aduersus eius concessionem fiat.Sic quamuis princeps proprio rescripto iubeat absenti reddi fructus beneficij,ac si is præsens esset,non ex hoc ei debentur distributiones quotidianę.gloss.omniũ consensu probata in dict.cap. vnico.de cler.non resident.in vj. & inibi Probus num.50.& idem erit, vbi princeps absenti permittat fructus recipere, & ei deberi statuat ac si resideret ipse: adhuc enim ex hac indulgentia fructus beneficij distinctos à distributionibus percipiet, non ipsas distributiones quotidianas. quod adnotauit post alios Guliel.Cassador.decisio.vnica.de cleric. non resident. Atque hæc iure procedere videntur: licet gloss. contrarium censeat in capit.cum dilectus. de cleric. non resident. Scribunt siquidem Anton. & Deci. in capit. cum omnes.de constit.Dominic.& Francus in dict.capit. vnico. maximum esse discrimen inter † residentiam, 3
quæ quidem dicitur, cùm quis eo loco habitat, in quo ecclesia est, cuius beneficium habet, appellatúrque ab aliis præsentia, & alia ex parte inter essentiam, cùm obtinens beneficium ipsis diuinis officiis celebrandis præsens est,& ministerium eorum celebrationi,ac altari exhibet.gloss.in dict.capit.vnico.in verbo, affuerit.ex qua hi Doctor.adnotarunt,iure Pontificio ad percipiendos,& adsequẽdos fructus beneficij solam residentiam absque ministerio personali, & præsentia in diuinorum officiorum celebratione, sufficere, non sic ad obtinendas quotidianas distributiones, quas quis, nisi intersit diuinis officiis, habere non potest.hoc probatur argumento ab speciali in dict.capit. vnico,secundùm Domini.& Franc.ibi. verùm priorem huius distinctionis partem falsam esse censent Hostiens. in summa, tit.de cleri.non resident.§. ij.quæst.xxvij. Astensis libr. vj.tit.xxxiiij. Syluest. in verb. residentiam. in prin. Andr. ab Exea in dict. capit. cum omnes. numer. 58. existimantes, nequaquam sufficere ad obtinendos beneficij reditus, etiam absque quotidianis distributionibus, ipsius clerici residentiam, nec præsentiam, habitationémve in loco, vbi est ecclesia ipsa: sed oportere, quòd ipse clericus habens beneficium seruiat ecclesiæ, officia ecclesiastica exerceat, altari ministret, faciátque ipsemet ea, quæ ad ecclesiæ regimen, & cultum necessaria sunt, quorum opinio in beneficio, cui imminet cura animarum probari videtur in cap.conquerente.capit. relatum. capit.quia nonnulli.de cleric. non residentibus. Et profectò plurimum applaudet consideranti legis naturalis, & diuinæ rationem, conciliorum, sanctorúmque patrum decreta, cùm ex his appareat decimas, cæterósque ecclesiasticos reditus non alia ratione,nec alio iure habentibus sacerdotia,beneficiáque ecclesiastica præstari, quàm si & operas in ministerio ecclesiæ impenderint, quæ ab ipsis canonibus indictæ, & institutæ fuerint, quemadmodum ante nos diligentiùs,& doctiùs alij tradidere.Nec tamen inficior priorem sententiam non statim damnandam esse,modò sacerdotes,& alij clerici,quibus beneficia collata fuerint,omni conatu,& opera curent pręsentes quidem,quòd ecclesiastica officia,ac reliqua munera,quæ cõmodè per alium expediri possunt, solenniter, diligenter, & absq; vllo periculo ministrentur: ea verò quæ ipsorum propriam industriam exigunt, ipsi-

met tanquam operarij digni mercede, non per vicarium, sed proprio labore subeant, sic tandem fiet vt cùm præsentes sint, etiam vicarium habere possint, nec fraudent oues sibi commissas propria præsentia, & industria, ob quæ stipendium à Christianis integrum accipiunt. His equidem & aliis prima cõclusio probatur præter authoritatem, quã habet ex Bonifacij Octaui constitutione. Hæc verò aliquot interpretationes paritur ad eius apertiorem intellectum.

Prima sanè in hunc modum proponitur, vt tãdem consuetudine effici non possit, quòd quotidianæ distributiones debeantur absentibus, qui non intersint diuinis officiis, nisi consuetudo id induxerit in eo casu, quo de iure dubium est, an absentibus distributiones quotidianæ debeãtur. Etenim si contigerit aliquis casus, in quo iure Pontificio scripto non sit expeditum, absentibus non deberi quotidianas distributiones, imo ex eodem iure sit ambiguum, an debeantur, poterit consuetudo legitimè præscripta hanc ambiguitatem interpretari, & declarare, cùm nihil nouum, nec iuri contrarium apertè sit per eam inductum, secundùm Bal. inter concilia Card. consl. liij. Deci. in d. c. cum omnes. j. lect. col. j. & Exeam ibi num. 50. Rochum Curt. in capit. vlti. de consuetu. fol. paruo, 15. col. ij. iij. not. iij. limitat. Qui autem sint casus, in quibus iure Pontificio controuersum sit, nec quidem expeditum; absentibus & his qui diuinis officiis non fuerint præsentes, deberi quotidianas distributiones, deducitur ex notatis in dicto capi. vnico.

Secunda prædictæ constitutionis interpretatio eam quæstionem habet, num ea constitutio seruanda sit, vbi consuetudo fuerit post eandem constitutionem inducta, & legitimè præscripta? Nam videtur ex ea constitutione, quæ consuetudinem tollit, sublatam fuisse præteritam con
4 suetudinem, non futuram, cùm † constitutio reprobans consuetudinem, præteritam tantùm, non futuram improbet, gloss. in clem. statutum. de elect. in verb. consuetudine. quam Imol. inibi sequitur, quámque dixere singularem esse Abb. in cap. vlti. colum. vlt. de consuet. idem cons. vij. col. iiij. lib. ij. Bald. in l. vlti. C. de pact. pig. Roma. singul. clxxx. dixit ordinariam Iason in l. si mihi, & tibi. §. in legatis. j. & ij. lectio. ff. de legat. primo. commendat Abb. in cap. ij. nume. septimo. de probatio. & in capit. in Lateranensi, column. j. de præbend. notat Anchar. consil. lj. optimus text. in capit. j. de constitu. in vj. Quo in loco gloss. contrariam sententiam probat in specie capit. vnic. de cleric. non residentib. existimans verb. expressæ, non posse nouam induci constitutionem, quoties ius ipsum consuetudini resistit, sicuti in dicto capitu. vnico, resistit. atque ita satis apertè secundùm hanc partem intellexit glossa prædictam constitutionem. qua in re prænotare oportet aliquot conclusiones, ex quibus constet huius dubitationis congrua resolutio. Prima conclusio: Lex, vel canon, consuetudinem aliquam iniquam, & irrationabilem decernens, non tantùm præteritam, sed & futuram damnat, ita quidem, vt & futura consuetudo minimè admittenda sit, quippe quæ sententia legis appareat iniqua. capitu. vlti. de consuet. sensit hoc Inno. in capit. ex parte. versi. sed distingue. de consuet. sensere item Domi. in capit. j. col. vltim. de constit. in vj. & alij, quibus sequens propositio omnino placet. Secunda conclusio: Consuetudo etiam futura procedere nequit aduersus canonem vel legem, quæ ipsam consuetudinem simpliciter reprobauerit, nam & eam sensim iudicat iniquam esse. ita sanè censent Abb. in dicto capit. ij. numer. 7. de probationi. Domini. & Franc. in capit. j. col. vlti. de constit. in vj. Barto. in l. vlti. ff. de legat. ij. Areti. in l. iij. ff. de testam. Bald. in dict. l. vlti. C. de pact. pign. Andreas Tiraq. libr. de retract. in præfatione. numer. 18. & 19. idem tenent, asseuerantes hanc opinionem communem, esse Felin. & Deci. vterque numer. 11. in dict. cap. ij. de probatio. Rochus Curti. in dict. capit. vlti. fol. paruo. 52. col. iiij. Iason in l. de quibus. ff. de legib. numero 55. Alexand. & Iason in l. si mihi, & tibi. §. in legatis. ad finem. ff. de legatis, primo. Tertia conclusio. Consuetudo ex noua causa potest induci contra legem derogantem etiam expressim futuris consuetudinibus. quod existimant Anto. colum. xxvj. Abb. colum. vltim. Rochus Curti. folio 53. colum. ij, in dicto capitu. vltim. de consuetud. Dominic. in dicto capitu. j. colum. vltim. Abb. numero 8. & Deci. nume. 11. in dict. capit. ij. de probatio. Quorum opinio communis est, ac vera quidem ex eo, quòd noua causa tollit iniquitatem, quæ inesse videbatur ipsi consuetudini eo tempore quo lex eam, vt iniquam reprobauit. Quarta conclusio. Poterit simpliciter consuetudo constitui, & vires obtinere aduersus legem, quæ licet consuetudinem reuocauerit, esque derogauerit, non tamen eam reprobat, damnat, nec reprehendit. etenim ex eo, quòd lex quidquam statuerit non obstante consuetudine, cui expresè derogat, non eam reprobat, irrationabilem, aut iniquam esse iudicat, sed eam tollit, quemadmodum solent tolli veteres leges ex caussis, quę iuxta temporis qualitatem, & rerum vicissitudinem iustæ legislatoribus apparent, nec ex hoc leges antiquatæ, iniquæ censentur, imò poterunt iterum in praxim & negotiorum definitionem adduci, si reipublicæ administratori placuerit. Non oberit, quòd in legibus, & canonibus posterioribus mentio facta sit consuetudinis ad eius derogationem, cùm ea mẽtio fiat ad effectum, vt constet, per leges has tolli consuetudinem, siquidem alioqui per legem generalem à principe statutam non censentur sublatæ consuetudines regulariter, quæ ante ipsam legem vim consensu populi habebant. text. in cap. primo. de constitu. in vj. vbi Domini. Franc. & Gomeci. numer. 86. & pluribus sequentibus. & Abb. in capitu. vltim. colum. fina. & ibi Rochus folio 55. colum. iij. de consuetu. Bartol. in l. de quibus. x. opposit. numer. 5. & ibi Iason. ff. de legib. nec huic sententiæ prejudicat iurisconsultus in l. iij. §. diuus. ff. de sepulc. violat. Quia quidquid prauè inibi commentus sit Accursius, ea responsio procedit, vbi post legem principis generalem, sit municipalis constitutio, vel inducitur consuetudo propria alicuius ciuitatis, & ei peculiaris, & iuxta quem sensum non probat iurisconsultus, per legem principis generalem tolli municipales constitutiones, & particulares locorum consuetudines, sed post legem principis generalem non posse contrariam municipalem statui, quod ad aliam quæstionem pertinet, quæ huic loco minimè conuenit. illud verò omittendum non est, ideò in dicto §. diuus. municipalem legem tolli, quia ea bonis moribus, quibus tunc ad reipublicæ vtilitatem Ethnici vtebantur, aduersabatur, vel saltem ea lex iniqua erat inspectis principum prohibitionibus, quibus vetitum erat, intra vrbes ipsas, & ciuitates mortuos sepeliri. l. mortuorum. C. de relig. & sumpt. funer. l. secunda, titu. xiij. particula prima. Hac denique resolutione quatuor his adsertionibus proposita, deducitur primo intellectus, & examinatio gloss. in clementi. vltim. verb. quamuis. de reb. eccles. quæ censet, per hæc verba, & similia, † sublata
5 quacunque consuetudine, aut non obstante quacunque cõsuetudine, etiam immemorialem, vt hac interim distinctione vtar, consuetudinem reuocatam, & sublatam censeri. idem gloss. in clement. prima. in verb. quantcunque. de foro compet. quas Felin. sequitur in capit. delicti. colum. tertia. de maiorit. & obedien. Ant. colum. tertia. & Panor. iij. notab. in c. cùm ex officij. de præscript. Ioan. And. & Abb. in capit. cùm instantia. de censi. idem voluit Cardina. in dicta clement. vltim. vbi simpliciter absque dictione vniuersali per legem tollatur consuetudo. Contrarium tandem voluerunt, etiam apposita dictione vniuersali, Bald. in l. vnica. C. de anna. excep. col. ij. Bald. & Angel. in l. omnes.

omnes. in fine. C. de præscript. xxx. anno. Alex. in l. nemo potest, col. vltim. & ibi Ripa num. 115. ff. de legatis primo. Felin. in rubri. de præscript. col. pen. Floria in l. an vsusfructus. ff. de vsufr. per illum tex. Matthæ. de Afflic. deci. ccliiij. & alij citati per Tiraq. libr. ij. de retract. §. j. gloss. ij. numer. 23. quibus suffragatur, quòd licet seruitutes non habentes continuam possessionem non præscribantur. l. seruitutes prædiorum. ff. de seruit. id tamen non intelligitur de præscriptione immemoriali. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quot. & æstiua. Etenim quamuis Cardi. sententia falsa sit, & adhuc dubia item appareat gloss. in d. clement. vnica. & in dict. clementi. vltim. à plerisque recepta opinio, adnotandum tamen erit, vtranque Cardin. & gloss. sententiam omnino veram esse quoties consuetudo à lege, vt iniqua, & irrationabilis damnatur, ac reprobatur: nam tunc damnata eodem pacto censebitur quæuis consuetudo, etiam immemorialis, centenariáque. quod manifesta ratione constat & colligitur ex Aretino in l. cùm stipulatus sim à Proculo. colum. tertia. ff. de verbor. obligatio. Rocho in dicto folio 35. columna tertia. Felino in dict. capitu. cùm ex officij. numer. 13. & Tiraquell. dict. ij. gloss. numero 25. Ex quibus idem erit si perpensa mente legis derogantis consuetudini, eadem ratio verè obtineat etiam in ea, quæ processit à tempore, cuius initij nulla est hominum memoria. Secundò hinc colligitur vera interpretatio text. in dicto capitulo vnico, de cleric. non resid. in vj. vt denique per eam constitutionem etiam futura tollatur consuetudo, cùm ob iniquitatem, & abusum inibi consuetudo improbetur. quod expressim ad eandem constitutionem adnotauit Philippus Probus numer. 40. Tertiò, eadem ratione infertur, eam consuetudinem intelligendam fore in generali consuetudine, non in ea, quæ ex peculiari, & speciali causa in aliqua ecclesia inducta fuerit, ob iustam aliquam rationem, sicuti contingere poterit, si in ecclesia consuetum sit, quotidianas distributiones absentibus deberi, modò hi absint causa studij, vel ad breue tempus, secundùm Deci. numero 2. columna prima. & lectione ij. Andre. ab Exea numero 50. in dict. capitu. cùm omnes. Sic & quartò eadem constitutio minimè seruanda erit, vbi post eam sanctionem ex consensu Romani Pontificis fuerit consuetudo inducta, quòd distributiones quotidianæ dentur absentibus à diuinis officiis. Panormita. consi. xciiij. libr. j. & Andreas ab Exea in d. c. cùm omnes. numer. 52. oportet tamen hanc consuetudinem aliqua ratione, & causa ab iniquitate defendi, cùm alto qui iniqua esse videatur.

Tertiò, eadem constitutio, quæ de distributionibus quotidianis tractat, ita erit intelligenda, vt † simplices quo
6 tidianæ distributiones, non duplices debeantur & dentur ei, qui officiis diuinis interest, & præsens est ratione duorũ officiorum: non enim magis præsens est is, qui simul archidiaconus, & canonicus est, quàm is qui tantùm canonicatum habet. Et ideò sat erit, quòd is simplices habeat distributiones, nempe vt Archidiaconus, vel vt canonicus, cùm illæ dentur ob personalem præsentiam. ita equidem voluit Anto. in cap. cum olim. de re iudic. quem sequuntur Rochus Curt. in capit. vltimo. de consuetu. folio paruo 49. colum. iij. & Ludoui. Gomeci. in tracta. de expectatiuis. numer. 54. contrarium, imò quòd is qui simul canonicus, & Archidiaconus sit, obtinere debeat ob præsentiam personalem duplices distributiones, eas inquam, quæ Archidiacono tantùm, & canonico tantùm deberentur, tenent Ioan. Andreas, Abb. & Feli. in dict. capit. cùm olim. Bald. & Cardin. ei subscribens consi. liij. pro quibus est text. elegans in l. Titia. §. qui Marco. ff. de annu. legat. vbi iurisconsultus scribit, quòd si legentur libertis annua alimenta, & Marco centum, debebuntur Marco alimenta annua, & simul centũ, si Marcus libertus sit. quam responsionem singularem esse asserit Bald. in capitu. cùm in iure. de electionibus. tractátque de eius intellectu Barto. in l. quæsitum. §. penultim. ff. de fundo instru. & idem probatur ex eo, quod potest quis duplici officio fungi, modò exercitium vnius alteri non contradicat, aut repugnet, vel alterius vsum non impediat. l. si consul. & ibi glo. ff. de adoptio. l. fistulas. §. primo. ff. de contrahend. emptio. l. tertia. ff. de ritu nuptiar. l. accipientis. ff. de aut. tut. l. quisquis. C. de postul. l. hac parte. C. de proxi. faeri scri. libr. xij. l. vltim. C. de asses. late post alios Deci. in capit. iij. de probat. Saltem priuilegio principis, etiamsi ius obstet, id licitum esse constat, & ideò qui simul Archidiaconus, & canonicus est in eadẽ ecclesia duplicem vocem in electionibus habet, vt Archidiaconus inquam, & vt canonicus. textus in dict. capitu. cùm olim. vbi Abbas, & doctores per glossam inibi, & est communis opinio secundùm Felinum ibidem. Quamobrem quidquid dixerit Antonius, opinio Ioannis Andreę verior est saltem cùm Aretinus in dicto capite tertio, de probationib. dubiam esse censeat. Ioannis Andreę sententiam: ea obtinebit, si per consuetudinem fuerit recepta iux. primã dicti cap. vnici interpretationem, idémque notant Bald. & Cardin. dict. consi. liij. Deci. in d. c. cùm omnes. j. lectio. colum. prima. Exea ibi nu. 52. quamuis Rochus Curti. in d. cap. vltimo, de consuetud. fo. 49. col iiij. teneat, adeò esse veram Anto. sententiã, quòd nec contraria cõsuetudine possit admitti: quod ego falsum esse proculdubio opinor.

Quartò quod de distributionibus quotidianis decisum est, ita quidem erit accipiendum, vt † absentium partes, & 7
quæ eis, si præsentes forent, deberentur distributiones, non cæteris præsentibus, sed ipsi Ecclesię competant, & ad eam pertineant, secundùm eam distinctionem, qua passim Doctores vtuntur, & ipse hic exponam. Nam si nullus ex ecclesiæ ministris interfuit diuinis officiis, omnes quotidianæ distributiones, quæ eis forent dandæ, si præsentes fuissent, ad ecclesiam ipsam pertinent secundùm Domi. & Franc. post alios in dicto capitu. vnico. de cleric. non resident. in vj. & Guilelm. Cassador. decisio. vnica eiusdem tituli. Quòd si Canonici aliquot diuinis officiis interfuit, alij verò absentes fuerint, tunc in quotidianis distributionibus receptũ est eas, quæ absentibus, si præsentes forent, omnino competerent, præsentibus adcrescere. gl. in clementi. vt hi, qui diuinis. de ætat. & qualita. in verbo, dimidia. in ipsis verò fructibus principalibus à quotidianis distributionibus distinctis, absentium partes in Ecclesiam ipsam conferuntur, & ei debentur, gloss. in clem. secund. in verb. suspensos. de vit. & honest. cleric. quas quidem glossarum opiniones, & distinctionem hanc vltimam sequuntur inibi Doctor. Francus post alios in capitulo vltimo, columna penultima. de rescriptis. libro sexto. & in dict. capitu. vnico, colum. penult. & fina. gl. in Pragmati. sanction. titu. de tenentib. capitulum tempore Millæ. in verbo, neque. Felin. in capitu. Apostolicæ. numero 12. de exceptioni. Est item text. pro vltimo distinctionis membro in capit. penulti. & ibi Innocentius, Henricus, Abbas, & alij de cleric. non resident. Ex quibus constat distinctionem hanc omnium consensu probatam esse. opinio tamen gloss. in dict. clem. vt hi, qui diuinis. obtinet, vbi statuto, vel consuetudine Ecclesiæ certa quãtitas est distribuenda inter eos, qui horis Canonicis, & diuinis officiis præsentes fuerint. Etenim tunc pars, quæ absentibus ob præsentiam deberetur, potius præsentibus competit iure non decrescendi, quàm adcrescendi. at si ita res instituta sit, vt cuilibet Canonico, qui præsens horis Canonicis fuerit, detur certa ac definita quantitas, eo casu portio absentis, non cæteris præsentibus dabitur, sed apud ipsam Ecclesiam manebit. hic siquidem locus non est iuri adcrescendi: quia præsenti certa debetur quantitas, absenti verò

nulla,ſecundùm Imolam,& alios in dicta clementina,vt hi qui diuinis.glo.in dicta pragmatica ſanctione. in verb. neque.optimus text.in l.ſi Titio.ff.de lega. ij.& præterea hoc ſuadetur ex eo,quòd in hac ſpecie nulla eſt coniunctio inter Canonicos nec rei,nec verborum, & ideò expeditum eſt, ius adcreſcendi non eſſe ad hanc redituum diſtributionem conſiderandum. Quod verò diximus, ad Eccleſiam pertinere eam portionem,quæ abſentibus,ſi præſentes fuiſſent, deberetur, tunc obtinet,cùm ex patrimonio Eccleſiæ,cui miniſtratur, dantur reditus & quotidianæ diſtributiones ipſis miniſtris, nulla facta diuiſione redituum inter ipſam Eccleſiam,& eius miniſtros, quaſi aliud dicendum ſit, vbi patrimonium Eccleſiaſticum in duas ſit diuiſum partes,quarum vna ipſius Eccleſiæ, ad eius fabricam, veſtes,aliáque ei neceſſaria, propria ſit, altera verò ad miniſtrorum victum,& laboris mercedem ſit deſtinata.Nam ſi patrimonium, & diſtinctos reditus miniſtri habuerint, quidquid diximus in præmiſſa diſtinctione ad eccleſiam pertinere, id verè cedit in patrimonium commune ipſorum miniſtrorum. Et ſanè, ni fallor, etiam in reditibus principalibus diſtinctis à diſtributionibus quotidianis, idē erit quod & in ipſis quotidianis diſtributionibus, quoties certa redituum quantitas conſtituta ſit, & deſtinata ad hoc, vt inter ipſos miniſtros diuidatur: etenim eo caſu portio abſentium portiones præſentium, & perſonaliter miniſtrantium auget. Vnde in hac quæſtione, tantùm eſt conſtituenda differentia ſecluſa gloſſarum & Docto. ſententia in hoc, an ſit ex reditibus Eccleſiæ certa quantitas deſtinata ad ipſorum miniſtrorum victum,& laboris mercedem, vel ſit ſtatutum, vt cuilibet miniſtro detur certa annua præſtatio. priori equidem caſu ſiue in diſtributionibus quotidianis, ſiue in principalibus reditibus beneficiorum, abſentium portiones præſentibus debentur, & adcreſcunt, in poſteriori verò abſentiū partes apud ipſam Eccleſiam manent:eſque iure omnino debentur.

Quintò ad prædictæ conſtitutionis intellectum inquirendum,an miniſtris Eccleſiæ qui morbo impediti perſonaliter miniſtrare non valent, quotidianæ diſtributiones debeantur? Nam & Philippus Francus in dicto capite vnico exiſtimat, conſuetudine fieri poſſe, vt quotidianæ diſtributiones abſentibus debeantur, ſed ex cauſis tamen in hac conſtitutione exceptis: atque ita intelligendum eſſe quod Romanus Pontifex in dicto capite vnico, à regula excipit, vt ſecus ſit, vbi nulla de hoc adeſt conſuetudo: quia cenſet eo caſu etiam infirmis quotidianas diſtributiones non deberi:ita ipſe Francus in §. qui vero.j.& ij.col. Ego contrariam ſecutus opinionem exiſtimo, iure communi ſcripto abſque vlla conſuetudine quotidianas diſtributiones clericis infirmis deberi.quod probatur in dicto capitulo,vnico. vbi à regula, quam præmiſerat Romanus Pontifex de diſtributionibus quotidianis minimè dandis abſentibus à diuinis officiis,excipit ipſos infirmos,qui morbo impediente non potuerunt diuinis officiis perſonaliter intereſſe.idem apparet ex.l.arboribus. §. de illo. ff. de vſufruct.quo in loco gloſ.adnotauit, famulo infirmo ſalarium eſſe præſtandum etiam eo tempore,quo ægrotus ſit.quam opinionem tenuerunt Innocen. Ioan.Andre. & Barb.in c. iij.de locat.numero 25.Domi. in dicto §.qui verò. Hoſti.& Speculat.citati per Aufreri.deciſio. Toloſ. cclxviij. quibus accedit text.in l. iiij. §. Stichus ſi hæredi.ff.de ſtatulib. vbi conditio ſeruiendi certo tempore, cenſetur euenisſe, & contigiſſe ſi eo tempore ſeruitium impendi non potuit morbo impediente, etiamſi tempus ſit numero dierum certum,& definitum, nec tamen certum in ſpecie, optimus ad idem text.in l.j.§.diuus. ff. de var. cogni. hanc tandem opinionem adſerit eſſe communem Imo.in dicto cap. iij.de locat.numero 10. Cæterùm contrarium adnotarunt Franc.in dicto §.qui verò.gloſ.in l.penulti.C.de condict.ob cauſ.& in dicta l.j.§.diuus.pro quibus eſt text. in l. ſi vno.§. item cùm quidam.ff.locat.vbi qui locauit operas ſuas,non recipit mercedem eius temporis, quo morbo impeditus, eas præſtare non potuit,morbo inquam impeditus,vel alio caſu fortuito. ad idem inducitur text. in l. ſi pecuniam. in prin.ff.de condi.cauſ. dat. cui conuenit Regia l. xliiij. titu. xiiij. part. v. quæ expreſſim tractat de impedimento ægritudinis. Ex quibus tandem hæc poſterior ſententia verior apparet ſecundùm Imolam in dicto capitulo iij. de locat. numero 10.poſt Anto.& Anchara.ibi,Bart.in dicto §.diuus. & in dicto §.item cum quidam.& in l.operæ. ff.de vſufruct. legat.vbi Dinus, Oldradus, Iacobus Arenæ, & Albericus idem tenent.idem Alberi.in dicto §. Stichus.& in dicto §. de illo.Aufreri.deciſ.cclxviij.Cardi.& Imo. in capitulo j.de cleri.ægrot.vbi Panormi.eandem opinionem ſecutus fatetur,eam communem eſſe, quod itidem aſſeuerant Baptiſta de S.Seuerino in l.diem functo.ff.de offic.aſſ. quæſtione xlviij.& Sylueſt.in verb.familia. §. ij. tenetur tamen dominus famulo ægrotanti, cibaria, & modicas, ac tenues expenſas exhibere.Barto.in l.ſi cùm dotem.§. ſinautem.ff.ſolu.matri.& in l.in rebus.ff.commodat.Abb.in dicto capitu. j.Aufreri.viij.Sylueſter in præcitatis locis. Non obſtat text. in dicto §.de illo.quippe qui tantùm probat, quòd in ſeruo ægrotāte retineatur vſusfructus,licet is inutilis ſit, quòd parum ad noſtram quæſtionem attinet.deinde reſponſio iuriſconſulti in dicto §. Stichus.ſpecialis eſt fauore libertatis. ſicuti & in dicto §.diuus.fauore, & peculiari priuilegio aduocatorum illud obtentum eſt propter excellentiam officij, & ingenioſam profeſſionem. Item non oberit text. in dicto capitulo vnico, ex quo diſtributiones quotidianæ infirmis dantur, qui tamen non poſſunt perſonaliter Eccleſiæ miniſtrare: nam in eo caſu non tantùm ob laborem perſonalem,ſed & propter officium,& dignitatem debentur diſtributiones,aliſque Eccleſiaſtici reditus. Vnde ex ea deciſione efficax argumentum ſumi non poterit ad mercedem famulo infirmo præſtandam.Sic j.Regum.capi.penul. Amalecita ſeruū dereliquit,quòd is ægrotare cœpiſſet. igitur licet famulo infirmo ſalariū minimè debeatur,miniſtris tamē eccleſiæ,qui impediente morbo nō poſſunt diuinis officiis intereſſe,quotidianę diſtributionesdebitę ſunt.

Sextò hoc ipſum erit intelligendum, quando ægritudo fuit abſentiæ vera cauſa,cùm is,qui modò ægrotat, ſolitus ſit tēpore rectæ valetudinis officiis diuinis intereſſe.Quòd ſi ægrotus minimè conſueuerit vſus integra valetudine horis canonicis intereſſe,nequaquam percipiet durante ægritudine quotidianas diſtributiones.Ioan.Andre. Cardin.& Abb.in cap.ad audientiam.de cleri.non reſid. Ioan. And. Domi.& Fran.in d.c.vnico.& glo.in Pragmat. ſanctio.titu. quo tempore quiſque debeat eſſe in choro.verſ.percipiūt. Corſet.in ſingu.in verb.infirmus. Abb.in c. plerunque.de reſcript.Et Feli.dicens ita omnes tenere in c. Apoſtolicæ. numero 12.de exceptio.

Septimò, quotidianæ diſtributiones non tantùm ſimpliciter ægrotantibus debentur,ſed etiam his, qui ex propria culpa in morbum inciderunt, etenim hi quamuis propria culpa ſint impediti, hoc tamen impedimentum nec à iure,nec ab homine,ſed ab ipſo Deo illatum fuit,nec denique in id culpa ægrotantiū præceſſit,vt morbo non poſſint perſonaliter miniſtrare.quod conſtat ex his, quæ à me adnotata fuerunt huius operis libr. ij.c.xvj. num. 9.tametſi Philippus Probus in dict. capitu.vnico,nu. 17.teneat, quotidianas diſtributiones minimè dādas eſſe infirmis, & ægrotantibus, quibus ex propria eorū culpa morbus euenerit.

Octauò, non tantùm ægrotis debentur quotidianæ diſtributiones, ſed etiam & aliis, qui abſunt à diuinis officiis propter aliquam aliam vrgentem cauſam, & neceſſitatem, vel ob euidentem Eccleſiæ vtilitatem, quod expreſſim ſtatutum eſt in d.c.vnico.in ij.eius parte. Circa cuius deciſio

deciſionem adſumenda eſt ea diſtinctio, an canonicus,vel habens Eccleſiaſticum beneficium abſens ſit à loco, vel oppido ipſo,in quo eccleſia eſt,an præſens. Hoc etenim caſu diſtributiones quotidianæ omnino debentur his, qui vel morbo aliáve neceſſitate, aut Eccleſiæ vtilitate impediti ſunt horis adeſſe canonicis, diuiniſque officiis intereſſe: illo verò minimè his debentur,niſi hoc conſuetudine fuerit obtentum.textus in capit.cùm non doceat.de electi. in ſexto. adiuncta interpretatione text.in ca.vnico.§.j.ſecundùm glo. Ioan.And.& Docto.ibi.præſertim Domini.cuius reſolutionem ſequitur Franc. à Ripa in tracta. de peſte. in ſecund. parte,num. 145.

Nonò hinc deducitur,quòd abſens à loco beneficij tempore peſtis,licet fructus præcipuos, & principales percipiat, non tamen habebit quotidianas diſtributiones, niſi conſuetudine obtentum ſit,eas abſenti ex iuſta cauſa dari. quod in ſpecie reſpondit Ripa in d.ij.part.num. 145.

Decimò eadem ratione verus intellectus conſtat ad id, quod ſcribit Cald.conſi.xvij.tit.de præb.aſſeuerans, quòd canonicus expulſus à ciuitate propter ſeditiones abſque eius culpa à contrariæ factionis hominibus,percipere debet diſtributiones quotidianas.quem ſecuti ſunt Felin. in dict.cap.cùm omnes.numero 22.& Philippus Probus in d. ca.vnico,numero 22. Etenim hoc verum eſt,vbi conſuetudo definiuit,quòd abſentibus ex iuſta cauſa dentur quotidianæ diſtributiones.

Vndecimò ex his colligitur, canonicum iniuſtè in carcerem incluſum in eodem oppido,etiam ſemota conſuetudine percipere poſſe diſtributiones quotidianas, & eas ei debitas eſſe, cùm is abſque eius culpa in eodem loco exiſtens,vbi eccleſia eſt,impediatur adeſſe diuinis officiis. atque ita in hoc conueniunt omnes, quos ad ſequentis illationis probationem citabo.

Duodecimò hinc etiam deducitur quid dicēdum ſit in eo,qui ob excommunicationem,qua irretitus eſt, non adfuit diuinis officiis. Nam iniquè excommunicatus, fructus & reditus beneficij,qui durāte excommunicatione eidem fuerunt denegati,omnino repetit.glo.in c.ſuper cauſa.ij. q. v.glo. in cap.paſtoralis.§.verum.de appella.& inibi Abbas, Imol.& Doctor.communiter, quemadmodum Deci.teſtatur.eandem ſententiam tenent Domin.in ca.contumaces. 50.diſt.& Felin.in d.ca. Apoſtolicæ.nume.12. iuſtè verò excommunicatus,hos fructus,& reditus amittit:cùm ei iuſtiſſimè ob excommunicationem denegentur. gloſſ.in l. inter quos.§.damni.ff.de damno infect.gloſſ. communiter recepta in d.§.verum.Regia l.xxxj.titu.ix. part. j. adeò ſanè, vt quamuis depoſito,& ſuſpenſo à beneficio propter crimen, ex reditibus beneficij alimenta ſint exhibenda,ne is cogatur mendicare grauatus inopia in opprobrium ordinis clericorum.glo.&Doct.in d.§.verum.glo.in verb.admiſerant. in cap.cùm Vitonienſis.de electio.Abb.in di. cap. Apoſtolicæ.colum.iij.& Felin.ibi,nume.9. qui idem intelligit, niſi clericus ſuſpenſus fuerit propter contumaciam,tamen excommunicato nihil ex redditibus Eccleſiæ datur, etiamſi is egenus,& pauper ſit,cùm poſſit recipiſcens à contumacia, ac tandem ab excommunicatione immunis effici. quod frequentiſſimo omnium conſenſu receptum eſt poſt gloſſ. in dicto §.verum.idem erit in eo,qui actu & ſolenniter depoſitus ſit,& exauthoratus militia ſacerdotali:nam & huic minimè exhibenda ſunt alimenta ex eccleſiæ reditibus, authore Felino in capitulo ex parte.de accuſatio.Cęterùm iniquè excommunicatus tunc demum quotidianas diſtributiones exigere poterit,cùm tempore ipſo excommunicationis præſens fuerit in loco, vbi beneficium habebat, erátque ſolitus diuinis officiis ante excommunicationis impedimentum adeſſe,ſecundùm Felin.in d.cap. Apoſtolicæ. numero 12.quamuis Domin.in d.cap. contumaces. teneat contrarium:cuius opinio vera eſt, in eo, qui antè excommunicationem non conſueuerat diuinis officiis adeſſe. Etenim nequaquam habebit quotidianas diſtributiones eius temporis,quo iniquè fuerit excommunicatus: obiter tamen illud non prætermittam,quòd iuſtè,vel iniuſtè excommunicatus,etſi non poſſit percipere, nec percipiat reditus beneficij, nec diſtributiones quotidianas: tenetur tamen horas canonicas priuatim, & occultè dicere ratione beneficij.gloſſ.in capitulo presbyterum.xxviij.diſt. & ibi Doctor.Cardi. in cle.j.vj.oppo. de regul. Hieronym. Gigas de penſionib.quæ.lxiiij. Deci. in capitulo intelleximus.numero 5.de iudic. Abbas & Doctor.in capitulo ij.de cleric.excommun.Ioannes de Ligniano in clem. dignum. quæ.tertia,de cele. Miſſ. Albertus de Ferrariis in tracta. de horis cano.q.xij.& xiij.& idem eſt omninò dicendum ratione ordinis ſacri in clerico depoſito,vel ſuſpenſo, aut excommunicato ſecundùm eoſdem,etiamſi quis fuerit ſolenniter,& actu degradatus. Syueſt.in verbo,degradatio.quæ. viij.nam licet depoſitus & priuatus beneficio nō teneatur ratione beneficij horas canonicas dicere:vt explicat Card. in § j.diſt.artic.xcj.viij.tamen ratione ordinis ſacri, ſi quem habet, manet is clericus addictus obligationi has priuatas canonicas horas dicendi. Nec eum excuſat, quod reditus Eccleſiaſticos non recipiat: cùm id eius culpa contigerit: & per Eccleſiam minimè ſteterit, quin ipſi reditus eidem clerico beneficium obtinenti darentur.quod ita poſt alios explicat Palu. in iiij.diſtin.xv.quæſt. v. artic. j. columna ij. licet cōtrarium adnotauerit Briardus poſt Adrian. quodlibet. quæ. iiij.propo.v. Sic & licet Eccleſiaſticum beneficium admodum tenue ſit:nihilominus tenetur, qui id obtinet, & accepit, horarium hoc officium etiam priuatim dicere. quod adnotarunt gloſſ.ibi communiter recepta in capitu. j. de celebr.miſſ. vbi text.idem probat.gloſſ. apertior in cap. clericus victum. & inibi Doct.xcj.diſt.Cardin. in clem.j.de celebr.Miſſ.Albertus de Ferrar. in tract.de horis Canoni.q.viij.glo.in Pra.Sanct.titu.qualiter horæ Canonicæ ſint dicendæ.in verb.teneantur. Marrinus ab Azpilcueta,quem præceptorem habuiſſe Salmanticę,ſemper in maximam duxi meæ ſœlicitatis partem,in cap. quando.de conſecr.diſt.j.notab.vij.nu. 27. imò & excommunicatum, qui Eccleſiæ, ac beneficij reditus minimè percipit, teneri ad ſolutionem pōſionis,& ſubſidij,quod Epiſcopo, aut Romano Pontifici charitatis gratia ſoluendum eſt, tenet expreſſim Hieron. Gigas in dicta quæſt.lxiiij. & id prænotare videntur Barto.Alber.Angelus,& Paul.Caſtrenſis in l.inter quos.§.damni. ff.de damno infecto. contra gloſ. ibi,quam Bald. ſequitur in l.vltima.col.j.C.de bo.authorit.iud. poſſ. atque præter eum eiuſdem glo. ſententiam probat Cuma. ibidem ad hoc inducens tex in capitulo quia diuerſitatem. de conceſſ.præb.quo in loco Panor. ſcribit nume. 11. quòd vbi non ipſa culpa, ſed pœna culpæ eſt cauſa proxima, & immediata impedimēti,minimè imputatur ei, qui culpam contraxit. ad idem optima gloſſ.in reg.imputari. de regul. iur.in vj. Sic ſanè culpa, quæ excommunicationem præceſſit,non eſt immediata cauſa impedimenti quo excommunicatus impeditur fructus Eccleſiæ percipere, & ex eis onera ſubire: ſed ipſamet excommunicatio, quæ quidem culpa non eſt,ſed pœna culpæ. Vnde verior apparet opinio gloſſ.Bal.Cum.& Abba.quàm Bart.& aliorum,qui contrarium probare conati ſunt.

Decimotertiò illud eſt omninò conſiderandum, quod diligenter examinata ratione conſtitutionis in dicto capit. vnico,de cleri. non reſi. in vj. apertiſſimè deducitur:nempè conſuetudinem vicunque legitimè inductam, qua obtentum ſit, canonicos diſtributiones quotidianas debere conſequi, ſi initio celebrationis diuinorum officiorum & canonicarum horarum adfuerint, licet ſtatim à choro & Eccleſia exierint ad alia quidem negotia diuertentes: vel eſſe iniquam,vel fortè intelligendā cū canonicus ab horis

canonicis & choro discesserit ex aliqua causa, quæ licèt
omnino iusta nõ sit, honestam aliquam occupationẽ indu-
cat, ita quidẽ ne temerè ad otium, forsan ad illicita, canoni
ci diuertãt. quod colligo ex Palud. in iiij. dist. xv. q. v. cõcl. ix.

Posterior huius capitis pars in eo statu controuersiam
9 habet: † an consuetudo efficere valeat, quòd canonici & alij
Ecclesiastica beneficia obtinẽtes possint iustè fructus prin-
cipales, & verè reditus beneficiorũ absentes ab eis recipe-
re? & profectò gloss. in capit. cùm omnes. & ea vltima de
constitut. gloss. in dict. cap. vnico. & item alia in capitu. vlti,
verbo, fructibus. de rescript. in vj. Et in cap. gratia. eodem
libro. & in capitulo dudum. in ij. de election. expressim asse-
runt, posse authoritate consuetudinis reditus beneficij ab
absentibus percipi, quam quidem opinionem adeò veram
esse censuit Innocent. in capitulo ex tuæ. de cleric. non
resid. versi. item oportet, vt existimet eam consuetudinem
excusare à residentia, & ministerio Ecclesiæ exhibendo
etiam per vicarium: siquidem & consuetudo potest indu-
cere, quòd absentes à beneficiis, & ecclesiis earum reditus
percipiant: quanuis nec per vicarios seruiant altaris mini-
sterio, quod verum est in beneficiis simplicibus, quibus
animarum cura non incumbit, modò Ecclesia non patia-
tur defectum in ministerio: tunc etenim consuetudo ista,
quæ immunem redderet clericum habentem beneficium
à ministerio etiam per vicarium præstando, nequaquam
iure procederet: quippe quæ esset Ecclesiis admodum
grauis, & damnosa. text. in capitu. j. de consuetud. atque
ita in hac specie scribunt Hosti. Abb. Felin. & Deci. in dict.
capit. cùm omnes. Ioan. de Selua in tract. de benef. iiij. par-
te. q. ij. [illud verò piè, & cautè obseruandum erit, eccle-
siæ dignitatem esse considerandam, eiúsque conditionem,
ac qualitatem, vt rectè iudicare possimus an ex absentia
ministrorum patiatur defectum in Diuini cultus ministe-
rio iuxta decorem illum, qui eidem ecclesiæ conueniat, ac
debeatur. Video enim hac in re plerosque falli, & vix mihi
persuadeo, hanc Innocentij sententiam admittendam fo-
re: præsertim post Tridentinę Synodi decretum sess. xxiiij.
cap. xij. versi. præterea obtinentibus. cùm videam, tot ca-
nonicos, atque item dignitatem habẽtes ab eorum eccle-
siis ita libere abesse, vt minime possit eorum absentia de-
cori, & authoritati diuini cultus non obesse.] Cæterùm in
sacerdotiis & beneficiis quibus animarum cura imminet,
Ioann. Imolensis, prout à quibusdam citatur, in cap. vltim.
de rescript. in vj. censet itidem valere consuetudinem, quæ
permittat, absentem opera vicarij Ecclesiæ ministrantem,
reditus Ecclesiasticos habere, & consequi. hanc sententiam
nec falsam, nec omnino veram esse audet asserere Deci. in
dicto capitulo cùm omnes. tametsi eam defendere cone-
tur inibi Andreas ab Exea numero 18. At ipse eam existi-
mo falsam esse secutus Panormit. in capitulo extirpandæ.
§. quia verò. columna xvj. de præbend. Domin. Archi. &
Præposit. in capitulo sacerdotibus. xxxj. dist. Dom. in capi-
tulo vltimo de rescript. in vj. super gloss. fructibus. Felin. in
dicto capitulo cùm omnes. numero 33. & Seluam de bene-
ficio. dicta quæstione secunda. Quibus suffragatur quòd
Episcopi, alíque inferiores prælati, & pastores iure diuino
tenentur ad personalem residentiam: cùm ex iure Diuino
teneantur pascere gregem sibi commissum. Nam & deci-
mæ dantur à Christianis ipsis sacerdotibus vt eis spiritua-
lia ministrent, & sint in hac Domini vinea operarij digni
mercede, Matthæi & Lucæ cap. x. quod minimè eis conue
niet, si per vicarios eas operas exhibuerint: ac potius ipsi
vicarij erunt operarij, quibus Domini nostri Iesu Christi
verbum cõueniat. Et præterea personæ industria in his eli-
gitur: quod apertissimum est: quî igitur fieri potest, vt is,
cuius ad negotium arduum eligitur industria, alterum sub-
stituat? Quibus equidem rationibus & aliis iure firmiori-
bus probant hanc personalem residentiam iure diuino in-
stitutam esse, Caiet. ij. ij. q. clxxxv. art. v. Ioan. Driedonius de
libert. Christi, pag. 204. omnium diligentissimè, eruditione,
pietate Christianísque moribus insignis vir Barth. à Miran-
da in ea controuersia, quam de hac re apud Tridentum
habuit. cui aduersus Ambrosium Catharinum subscripsit
Dominicus à Soto vir omnium censura & iudicio in scho-
la Theologica admodum illustris, in calce eius operis, cui
titulum fecit, de natura & gratia. & idem libro x. de iusti.
& iur. q. iij. art. j. & sequenti. [eandem opinionem sequun-
tur Hierony. Gigas in tract. de residentia, cap. ij. Leonardus
Venetus, Franciscus Torrensis, atq; item Franciscus Cor-
dubensis editis hac de controuersia tractatibus, & Gentia-
nus Heruetus in cap. j. lxx. distin. & probatur à Concilio
Meldẽsi cap. v. apud Iuon. parte v. cap. cxc. Probat & ean-
dem opinionẽ Franciscus Vargas in libro de iurisdictione.
axiom. xij.] Quòd si iure diuino necessaria est residẽtia præ
latorum, & aliorum inferiorum pastorum personalis indu-
stria, & opera: non video quã ratione consuetudo valeat
ab ea obligatione quemquam immunem reddere, nec ex-
cusare. Etenim consuetudo contra ius diuinum nullam po
testatem habet iuxta communem omnium resolutionem
in cap. quanto. de consuetu. cùm legi Diuinæ consuetudo
hominum vsu inducta minimè possit derogare. Nec tamen
inficior, aliquot ex causis posse Episcopos, ac sacerdotes,
quibus commissa fuerit animarum cura, quandoque ab ec-
clesiis abesse, & à locis, in quibus ipsæ ecclesiæ sunt consti-
tutæ. Fateor enim posse ecclesiæ pastorem iustissimè excu-
sari à residentia, aliquot casibus deductis ex legis diuinæ in
terpretatione, quæ tandem interpretatio declaret tunc le-
gem diuinam minimè obligare ecclesiarum prælatos ad
residẽtiam.

Hi verò casus cautissimè sunt expendendi, atq; ita qui-
dem quòd nec legi diuinæ, quæ obligationem residẽdi in-
duxit, fraus fiat. Nec hi prælati statim dãnentur ex eo quòd
ab Episcopatibus & ecclesiis ob cõmunem Reipublicæ vti
litatem, aut ecclesiæ propriæ commodum absentes ope-
ram dant expediendis negotiis, quæ ita cõmodè per alios
expediri nõ possunt. [Cæterùm hac de re promulgatũ fuit
Tridenti decretũ quoddã sub Pio quarto Pontif. Maximo
sess. xxiij. anno M. D. L X I I I. quo præter alia, illud piè, ac
sanctissimè asseritur, nempe consuetudinem istam, de qua
modò disputabamus, quo ad ecclesias cathedrales, & alias,
quibus animarum cura incumbit, corruptelam esse: atque
adeo, etsi immemorabilis sit, neminem excusare posse.]

Vtcunque tamen sit, illud certissimum est, † clericos nõ 10
residentes in ecclesiis, quibus præsunt, aut in quibus bene-
ficia ecclesiastica obtinent, teneri omninò ad dicendas
priuatim preces Horarias à Romano Pontifice, & eccle-
sia, prælatísque institutas: alioqui hi tenebuntur restitue-
re fructus beneficij, quos perceperunt eo tempore, quo à
dicendis precibus canonicis cessarunt. quod notant Cal-
der. in cap. primo, de celeb. Miss. Domini. in capit. vltimo
de rescript. in vj. j. notab. quorum opinio verior est secun-
dùm Deci. in dicto capitulo cùm omnes. ij. lect. col. secun-
da. & Hadrian. in quarto sent. in tract. de restitutione, in q.
an clericus teneatur restituere, quidquid vltra victum de
reditibus beneficij consumpserit. versi. pro responsione.
Ripam in l. vlt. quæst. lxvj. C. de reuoca. don. idem probat
Angel. versi. horæ canonicæ, §. xj. eandem opinionem cen-
set tutiorem esse gloss. in Pragmat. Sanctione, titul. quali-
ter horæ canonicæ sint dicendæ. columna secunda. & licet
contrariam sententiam, quòd non teneantur hi clerici ad
fructuum restitutionem, probare conantur Abb. & Cardin.
in dict. cap. j. Præposit. in summa. xliiij. distinct. Syluest. in
verb. clericus. iiij. quæst. xxiij. & Felin. in capitu. postulasti.
num. 7. de rescript. post alios: quorum opinio communis
est; synodus tamen Lateranensis sub Iulio secundo, sessio-
ne ix. priorem opinionem proprio decreto comproba-
uit:

uit: modò clericus beneficium sex mensibus iam obtinue
rit. huius Decreti meminere Ioan. Bernar. Præsul Calagur
ritanus in pract. crimin. cap. xlix. & Martinus Azpilcueta in
capit. quando. de consecrat. distin. j. notab. vij. numero 31.
habetúrque Canon iste expressim inter acta concilij La-
teranensis dicta sessione nona. Quanuis Carolus Molin. in
consuetud. Parisi. titu. primo. §. xxx. numero 35. asseueret
non constare, nec apparere ita statutum fuisse in Lateranẽ-
si Synodo, nec id moribus receptum esse, imò nequaquam
conuenire Reipublicæ quòd ita statuatur: ne laqueus inii-
ciatur multitudini. Sed & Dominicus Soto li. de Iust. & iur.
q. v. art. vj. etiamsi meminerit Lateranensis concilij, admo-
net tamen, non omninò receptum esse huiusmodi decre-
tum: atque ideo cautè quidem & secluso rigore ita inter-
pretandum, vt ad omissionem quamlibet horarum, nempe
vnius aut duorum dierum fieri non debeat restitutio.

SVMMARIVM.

1 *Exponens publicè res proprias venditioni, cogitur eas iusto pretio vendere.*
2 *Meretrix publica, an sit cogenda quemlibet admittere? & de violentia ei illata.*
3 *Cogitur quis vendere proprias res, quæ ad victum pertinent: quoties respublica grauatur annonæ inopia.*
4 *Intellect. l. ij. C. de patrib. qui filios distr. & quonam pacto possit pater filium vendere?*
5 *Intellect. ad tex. in cap. j. de empt. quòd peregrinis res ad victus necessariæ iusto pretio vendantur, & an eleemosyna sit in præcepto: item & an cogatur quis eam pauperibus exhibere?*
6 *Ciues an præferantur exteris in emptione frumenti tempore publicæ inopiæ?*
7 *Fauore religionis ad ecclesiam cõstruendam vel ampliandam, cogitur quis rem propriam vendere iusto pretio.*
8 *Fauore vtilitatis publicæ, cogendus est priuatus res proprias iusto pretio vendere.*

Traditur breuis interpretatio l. inuitum. C. de cont. empt.

CAPVT XIIII.

REGVLA iuris est, ea profectò æquissima,
qua definitum extat, neminem inuitum
cogendum fore propriam rem vendere. l.
inuitum. C. de contr. empt. l. nec emere.
C. de iure delib. l. inuitos. C. locat. l. nec ab
initio. C. de nupt. l. dudum. C. de contrah.
empt. Regia l. iij. tit. v. part. v. excipiuntur tamen casus qui-
dam quibus cogitur quis vendere iusto pretio: quos tradi-
dere glos. & Doct. in dict. l. inuitum. glo. & ibi Alberi. & Ia-
son in dict. l. nec emere. glo. in dict. Regia l. iij. Romanus in
l. ij. numero 7. ff. solut. matrim. Matthæ. de Afflict. in proœ-
mio consti. Neapolita. q. iij. Bald. & Angel. in l. si penden-
tes. §. si quid cloacarij. ff. de vsufruct. Felin. in capit. j. vltimo
notab. de iudæis. Burgensis in capit. j. colum. v. de empt. &
vendit. Roma. sing. dcclxxvij. Anto. Rube. con. xcij. Ioannes
Igneus in d. l. dudum. numero 78. Arnol. Ferronus in con-
suetud. Burdegalen. tit. viij. §. x. col. iij. Hippo. in l. j. §. qui-
dam deponere. ff. de quæst. explicat Andreas Tiraquell. lib.
j. de retract. in præfatione numero 15. & in §. tert. glo. iij. nu.
1. post glo. optimam in l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de actio
nibus empt. è quibus aliquot cõpendio quodã attingam
ad huius quæstionis cognitionem: illud equidem præfa-
tus, quòd vbi quis etiam ratione vtilitatis publicæ cogen-
dus est vendere propriam rem: ea vẽditio fieri debet iusto
pretio, quemadmodum ipse probaui libro ij. huius operis.
capit. iij. numero 5.

Primus sanè casus † quo quis rem propriam vendere co 1
gendus erit, tunc constituitur, cùm is rem ipsam venalem
exposuerit publicè, & ea pertineat ad victum & vestitum
hominum: etenim æquum est tunc, ac Reipublicæ conue-
niens, etiam cessante eius rei inopia, quòd publicus ven-
ditor cogatur iusto pretio vendere res, quas venditioni ex-
posuit, text. secundùm Abbat. & Burgen. col. v. in dicto ca.
j. de emp. Item vbi Bart. Bald. & doctores in l. j. C. de episc.
audi. glos. in l. non enim. ff. rer. amota. Hippol. in dicto §.
quidam deponere. numero 6. Dinus & Barto. in dicta l. non
enim. & licèt Iason in dicta l. nec emere. contrariũ notaue-
rit, tamen in his, quæ pertinent ad victum, procedit prior
sententia secundùm Alberic. in dicta l. nõ enim. post alios
huius opinionis authores, quorum opinio communis est:
& probatur multis, quæ passim ad exemplum huius con-
clusionis adnotantur: præsertim text. in l. prouidendum.
C. de postuland. gloss. l. j. §. ait prætor. in verb. habebunt. ff.
eod. Quibus expressim traditur aduocatos, qui aduocatio-
nis officium publicè susceperint, cogendos esse per iudi-
cem præstare auxilium, & operas, ac patrocinium litigan
tibus: modò eis congrua salaria, & stipendia ministrentur.
notant idẽ Fulg. Bal. Salic. & Paulus Castrẽ. in l. inuitus. C.
de procurato. l. nec quidquam. §. aduocatos. ff. de offi. pro-
cons. capitulo primo, de offic. iudic. Quòd si aduocatus iu-
dici pręcipienti hac in re parere noluerit: poterit iudex ad
certum tempus aduocationis officium ei interdicere. text.
in dicta l. prouidendum. quem commendat Roman. sing.
259. optimus ad idem text. in l. j. §. cura carnis. ff. de offic.
præf. vrb. & in l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis. Regia l.
iiij. & v. tit. xix. lib. ij. ordi. quo fit, vt falsa sit interpretatio gl.
in dict. cap. j. vbi scribit, olim potuisse cogi aduocatos liti-
gantibus patrocinium exhibere: quia aduocatis salaria pu
blicis expensis præstabantur: at hac ætate id fieri iustè non
posse, cùm à Republica publicum stipendium aduocati
non habeant. Etenim hæc opinio commentitia est, siqui-
dem olim aduocatis non fuere constituta ex publico sala-
ria: sed officio iudicis iusta merces laboris à litigantibus exi
gebatur. l. properandum. §. proculdubio. C. de iudic. vbi
pacto inito inter aduocatũ & clientulũ iuxta formã text. in
l. j. §. in honorariis. ff. de variis & extraor. cogni. & ea, quę tra-
duntur in huius regni Pragmaticis sanctionibus. folio 29.
Bartol. Iason in l. sumptus. ff. de pactis. & in l. si qui. C. de
postuland. cogitur tandem aduocatus præstare operas, &
patrocinium ad iustitiam in Republica adsequendam: quia
munus aduocationis publicæ accepit: atque ita praxis
apud Regia Tribunalia hanc sententiam frequentissimè
admittit, & probat. Sic & caupo, ac stabularius, qui semel
id officium suscepit, cogitur hospites recipere. Bartol. in l.
j. ff. furti aduersus naut. & in l. j. §. j. ff. naut. caup. & stabul.
& in dicto §. cura carnis. quem Dec. sequitur alia ad id si-
milia adducens in l. inuitus. ff. de regul. iur. addit tamen
idem esse in meretrice, quæ si publico lupanari se exhi-
buerit, & prostituerit, cogenda erit quęcunque ob iustam
mercedem admittere, cuius opinioni adstipulatur text. in
l. item apud Labeonem. §. si quis virgines. ff. de iniuriis.
vbi probatur, meretrici non dari actionem iniuriarum ad-
uersus eum qui eam causa libidinis interpellauerit. Secun-
dò adducitur text. in l. verum. in ij. & in l. qui iniuriæ. ff. de
furt. quibus responsis cõstat, non teneri actione furti eum,
qui ostiũ domus meretricis, causa libidinis fregerit, etiamsi
ex ea fractione furtum ab aliis fuerit cõmissum. Tertiò De
cio suffragatur glo. in l. vnica. C. de rap. virg & in §. item lex
Iulia. Instit. de publi. iudi. quæ in specie adnotauit, raptum,
& vim illatam meretrici non puniri pœnis à iure aduer-
sus raptores statutis. quod post alios tradit Hippolytus in
dicta l. vnica, numero 19. & in singulari cl. Ego sanè hanc
opinionem Decij erroneam esse. & minimè probabilẽ cen
seo. † Nam licet meretrix publicè meretricium fuerit pro- 2
fessa,

ſeſſa, cogi non poterit corpus proprium ad coitum inuita alicui exhibere: tametſi aliis id commune fecerit. Deinde meretrix non tenetur quenquam ad coitum admittere, quod probatiſſimum eſt, cùm non teneatur mortale crimen cum quolibet committere: ergo conſequens eſt, non poſſe eam inuitam compelli ad coitum, carnaléve cõmercium cum quolibet habendum. Quod adeò certum eſſe mihi conſtat, vt eius latiorem probationem minimè neceſſariam fore exiſtimem. Quin & hanc poſteriorem ſententiam ſatis apertè tenuerunt Zaſius in ſumma. ff. veteris rubri. ſi ſerui. vendicet. Andreas Iſernia & Matthæ. de Afflict. in conſtitutio. Neapolitana, rubrica xx. de violentia meretricibus illata: exiſtimantes hi duo, iuriſconſultos à naturali ratione defeciſſe: cùm contrarium reſpõderint: etenim Iſernia & de Afflictis, certiſſimum habuere, quòd iuriſconſulti impunitam fecerint violentiam cauſa libidinis meretricibus publicis illatam, id verò alienum eſſe à iuriſconſultis oſtendam manifeſtè: ſi reſpondero eorum authoritatibus, quos primò adduximus. Siquidem licet meretrix cauſa libidinis interpellata, & impetita, actione iniuriarum agere nequeat, ob vilẽ meretricis æſtimationẽ, non ex hoc ſequitur impunè ei iniuriã fieri: nam qui vim ei fecerit, iniuriámve intulerit extra ordinem puniendus erit, atque ita accipiendũ eſt reſpõſum iuriſcõſulti in d. §. ſi quis virgines. præſertim quia iuriſcõſultus tractat de interpellatione meretrici facta libidinis cauſa, quę interpellatio honeſtis fœminis iniuriã irrogaret, non ſic meretricibus. eodẽ pacto intelligendũ erit quod reſponſum eſt in d. l. verum. etenim qui libidinis cauſa meretricis oſtium fregerit, & ex ea fractione furtum ab aliis commiſſum fuerit, furti nõ tenebitur: quia voluntas, & animus delicta diſtinguunt: damnum tamen alia ratione cogendus erit meretrici reſtituere. Barto. in dicta l. verum. Angel. in l. nunquam plura. vltima columna. ff. de priuatis delict. Deci. in capitulo nam concupiſcentiam, de conſtitut. Vnde obiter conuincitur error Hippo. qui in dicta l. vnica, numero 34. leui profectò ratione cenſet, poſſe res meretricis ab ea impunè, abſque furti vitio, & culpa iuſtè auferri.

Sic quamuis violentia meretrici illata, vel meretricis raptus non puniatur pœna conſtitutionis vnicæ, C. de rapt. virgin. eo quòd ipſa corpus vulgauerit, tamen extraordinaria pœna omnino puniendus erit qui etiam libidinis cauſa vim meretrici intulerit, eámque inuitam cognouerit, quod tenent Bald. in l. vltima, ff. de rer. diuiſi. & Matthesi. notab. cij. Quamobrem Neapolitana conſtitutio pœna mortis puniendos eſſe ſtatuit eos, qui vim meretricibus fecerint. ea verò grauis eſt pœna, tametſi æquiſſimum ſit ab hac, & ſimilibus iniuriis homines arceri.

Secundus caſus, quo quis † vendere propriam rem cogitur, publica neceſſitate, & inopia pendet, cùm & ſi quis merces venales non expoſuerit, nec eas publicæ venditioni obtulerit, nihilominus ad earum venditionem cogendus eſt, vbi reſpublica annonæ inopia premitur, & quidem iuſto pretio à principe, vel magiſtratibus definito, ne quis liberè res neceſſarias hominum alimentis quocunque pretio grauiſſimo quidem ob rei penuriam vendat. hoc colligitur ex l. j. C. de epiſcop. aud. vbi Barto. & Doctor. communiter. Panormit. & alij in capitulo primo. de emptione & venditione. optimus text. in l. ſecunda. ff. de nundinis. & in ſimili text. in l. prima. C. vt nemin. liceat in empt. ſpeci. lib. x. Bart. in l. annonam. ff. de extraordinar. crimin. Lucas de Penna eleganter in l. prima. C. de quibus muneri. nemi. liceat ſe excuſ. in verb. tempus. Iaſon in l. prima ſecunda columna. ff. de legi. Matthæ. de Afflict. iij. quæſtio. in procemio conſti. Neapolit. Bald. & Angel. in dicto §. ſi quid cloacarij. per text. ibi. Felin. in capitulo primo de Iudæis. gloſſ. in dicta l. iij. titulo v. part. v. oportet autem hanc rem cautè à magiſtratibus perpendi, vt tandẽ hac coactione, & pretij definitione tunc vtantur, cùm Reſpublica penuriam & inopiam rerum ad hominum victum, & alimenta pertinentium patiatur, itidem præcauentes, ne maior inopia ſequatur, mercibus ab his, qui eas habent, aſconditis. Quòd ſi quis poſt definitionem pretij à Republica, & eius magiſtratibus iuſtè, & ex cauſa conſtitutam, merces maiori pretio vendiderit, tenebitur planè in conſcientiæ iudicio id quod vltra pretium definitum acceperit emptori reſtituere, & in foro exteriori per iudicem venditor is cogendus erit id reſtituere, imò & puniendus eſt. pœna quadam iudicantis arbitrio veluti legis tranſgreſſor, & contemptor, minimè hac in ſpecie conſiderata reſponſione Cæſarum in l. ſecunda. C. de reſcind. venditio. quæ hîc locum non habet. Huc pertinet inſignis † conſtitutio in l. ij. C. de patrib. qui filios diſtrax. qua permittitur parentibus ob inopiam, & egeſtatem filios vendere. idem Regia l. vij. & viij. tit. xvij. part. iiij. nec id omninò alienũ eſt à paterna pietate: ſiquidem Nehemiæ capit. v. Populus fame oppreſſus inquit, filij noſtri, & filiæ noſtræ multæ ſunt nimis: accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & viuamus. Eadémque Cæſarum lex multis comprobari poteſt, quæ eleganter ſimul & doctè tradit Andreas Tiraquell. libr. j. de retract. §. xxvj. numero 14. è quibus, & aliis, quæ circa interpretationem dict. l. ſecundæ variis in locis traduntur, aliquot eligere conſtitui, quò perfectiùs eadem conſtitutio intelligatur.

Primùm etenim controuerſum eſt quid ſibi velit dictio ſanguinolentos: in eadem lege expreſſa. nam Accurſius dictionem iſtam ad patrem referendam eſſe cenſet, vt pater ſanguinolentus ſit, qui filios ſine iuſta cauſa vendiderit, ſanguine inquam & capitaliter puniendus. idem Alberic. in dictionario. Alij dictionem eandem ad filios referunt: è quibus Alber. in di. l. ij. filios ſanguinolentos interpretatur, id eſt, à patre venundatos: quia eorum ſanguine alantur parentes: vel quia cor parentum ſanguinolentum fiat per famem, vel quia pater vendendo filium eũm occidat ſeruili quidem conditione quæ morti ſimilis eſt. Azo autem & Petrus Perticenſis in rubrica, C. de infantib. expoſit. filios ſanguinolentos eſſe cenſent eos, qui à parentibus exponuntur: quia parentes ſint ſanguine, & capitaliter puniendi. At Cynus, & Saliceti. in dict. l. ſecunda. quaſi Accurſij interpretatio minimè conueniens ſit, eo quòd lex ipſa tractet de parentibus qui iuſtè & lege permittente vendunt filios: patrem ſanguinolentum inibi ob id dictum fuiſſe exiſtimant, quòd ſanguis contradicat neceſſitati famis, quæ venditioni cauſam dat. Cæterùm Alciat. libro ſecundo de verbor. ſignificat. columna xlviij. & Tiraquel. dicto numero 14. has interpretationes commentitias eſſe opinati arbitrantur in l. ij. filios dici ſanguinolentos, id eſt, infantes recèns natos, & adhuc ſanguineo menſtruo madentes. idque probant ex rubrica, cui Codicis libro viij. titulus eſt, De infantibus expoſitis liberis, & ſeruis: & de his, qui ſanguinolentos nutriendos acceperint. Hinc conuenit in Codice Theodoſiano lib. v. titulo vij. l. j. quæ hos ſanguinolentos appellat recèns natos, de expoſitis agens. Sic & in eodem li. v. tit. viij. titulus eſt, De his qui ſanguinolentos emptos vel nutriendos acceperint. qui duo tituli, vt dixi, in Iuſtiniani Codice vnica rubrica continẽtur. tandem in Theodoſiano Codice dicto tit. viij. eſt l. j. quæ ita inquit, Si quis à ſanguine, quempiam eiuſmodi comparauerit, &c. Eius item interpres inquit, Si quis infantem à ſanguine emerit. ex quibus manifeſtum fit inibi dici ſanguinolentos infantes recèns natos. ſic & Iuuenalis Satyra vij. infantem à matre rubentem appellat ob recentem partum. Interpres autem Codicis Theodoſiani, quia id à pleriſque ignoratur, finit Anianus authore Tiraquello in l. ſi. vnquam. C. de reuoca. dona. in verbo, libertis. numero 32. quod & mihi compertum eſt ex interpretationibus ipſius Codicis, quæ

quæ ſeparatim abſque ipſis Theodoſij conſtitutionibus fuere apud Germanos typis excuſæ per Theodoricũ Aluſtrenſem, anno M. D. X V I I. quarum initio, & limini adſcripta eſt authoritas. Decretalis Alarici Regis Gothorum, cuius præcepto Anianus ipſe vir ſpectabilis è legibus Codicis Theodoſiani & ex libris ſententiarum Pauli & Caij iuriſconſultorum, & quibuſdam Cæſarum nouellis librum illum interpretationum ſegregatim edidit. eadem Alarici regis præfatio extat in initio codicis Theodoſiani, quem nuper integrum ex decem & ſex libris typis tradidit Ioannes Tilius Engoliſmenſis, omiſſis Pauli & Caij ſententiis, & Aniani interpretationibus, quem quidem librum, non ipſum integrum Theodoſij Codicem opinabar olim habuiſſe Gratianum, qui dum ex Theodoſiano Codice, aureo Decretorum libro legem aliquam interſerere profitetur, non ipſam Theodoſij legem, ſed Aniani interpretationem refert, & ſcribit. quod ex variis Decretorum locis conſtat, præſertim in ca. iudex criminoſum. ij. q. j. quo in loco omiſſa eleganti Conſtantini Cæſaris conſtitutione Gratianus ſummam Aniani retulit. Sic & in cap. quoties poſt auditam cauſam. ij. q. vj. ex eodem libro Codicis Theodoſiani, titu. penul. Sententiarum Pauli iuriſconſulti, ſimul interpretationẽ Aniani veluti Pauli ſententiam & eius verba interſerit idem Gratianus, apud quem dum legitur, ſequendæ audientiæ, legendum eſt, ſecundæ audientiæ. item dum legitur, poſſeſſionis, ſcribendum erit, penſiones. idem actum eſt in eadem q. vj. c. propter. cùm quatuor proximis capitibus, quæ tranſcripta fuere à Codice Theodoſiano. lib. v. tit. xxxv. & ſeq. Sententiarum Pauli. Quòd ſi Gratianus integrum Theodoſij Codicem habuit & Pauli ſententiarum libros: quod fortaſſis magis credendum eſt, ex cap. ab eo. ij. q. vj. vbi Pauli ſimul. & Aniani verba traduntur, non video qua ratione vir diligentiſſimus Aniani gloſſemata ipſis Cæſarum legibus prætulerit. Forſan ea culpa non Gratiano, ſed Iuoni Carnotenſi adſcribenda eſt, qui ante Gratianum eaſdem Aniani interpretationes Decretis admiſcuit. Aliquot etenim ex hoc errores apud Gratianum notat diligenter Anto. Auguſti. lib. j. emendat. cap. viij. qui probat Gratianum etiam in hoc erraſſe, quòd falſo Pauli ſententiarum libros titulo, & nomine Theodoſiani Codicis citat. eius erroris ea cauſa eſt, quòd frequentiſſimè Codici Theodoſiano publicè acceſſerint Pauli, & Caij ſententiarum libri. Qua ratione & nos libros ſententiarũ Pauli ex Codice Theodoſiano quandoque citamus. Pauli verò, & Caij ſententiis vti licet ad interpretationem & cognitionem antiquitatis, tametſi Iuſtinianus l. j. & ij. C. de vet. iur. enucl. prohibuerit, his libris vti ad Digeſtorum emendationem. ¶ Sed & de Aniani interpretationibus lector poterit aliquot adnotare. quæ ſcripſere Iaco. Cuiacius in Epiſtola Pauli Sententiis præmiſſa. & Briſſonius de iure Connubiorum. pagina 65. ¶ Ad ſanguinolentos rediens, non improbo Alciati, & Tiraquelli ſententiam, ſed nec omnino damno eam lectionem, qua in d. l. ij. pater coactus fame filios vendens ſanguinolentus ſignificatur. Nam licet hæc venditio ratione quadam ſpecialiter licita ſit, generalibus tamen naturæ legibus ſanguinolentam parentum impietatem oſtendit. Nec inficior ita licere parentibus filios adultos iam, non tantùm recèns natos vt ſanguinolentos infantes vendere, eadem ſiquidem omnino ratio eſt in his omnibus, nempè dira ipſa fames. Sed & olim lege Romuli, iure patriæ poteſtatis poterat pater, etiã nulla inopia coactus filium ter vendere. ſi fortè à primo, & ſecundo emptore fuiſſet manumiſſus.

Secundò eadem l. ij. non tantùm in venditione, ſed & in pignoris datione admittenda eſt: poterit etenim pater fame oppreſſus filios pignori ex ea cauſa dare, etiã multos. gloſſ. communiter recepta in dict. l. ij. Regia l. vij. & viij. tit. xvij. part. iiij. item l. iij. & l. vij. titulo xiij. part. v. Bald. in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.

Tertiò etiamſi liceat patri filium pignori dare, & vendere ob famis neceſſitatẽ, non tamen id patri licebit ob aliam vtcunque ſimilem cauſam. quod Accurſius cenſet in d. l. ij. Dinus in argumentum de regu. iur. in vj. Alciat. poſt alios in d. lib. ij. de verb. ſigni. col. xlviij. ex hoc aſſeuerans, non licere patri etiam principi filium inuitum obſidem hoſti dare, etiam vt ſe redimat.

Quartò quod in dict. l. ij. ſtatutum eſt, minimè procedit in filio clerico. hunc etenim pater vendere non poteſt, ſi ſit in ſacris filius hic conſtitutus ſecundùm Hoſt. Ioan. Andre. & communem in cap. indecorum. de ætat. & qualita. Hippol. ſing. cj. & Gerard. à Petraſancta in ſingulari vltimo.

Quintò ad eiuſdem l. ij. interpretationẽ eſt animaduertendum, quòd filius à patre venditus vrgente dira fame, poterit cogere ipſum patrem, vt eum redimat, & liberet, ſi pater fœliciorem nactus fuerit fortunam. hoc ſanè deducitur à ratione dictæ l. ij. & in ſpecie idem adnotarunt Bal. in cap. ex reſcripto. de iure iur. Felinus in cap. cùm dilecta. de reſcr. p. verſi. octauo fallit. & Hippol. in l. vnica. C. de rapt. virgi. num. 23. probat text. in cap. quod pro neceſſitate. prima. q. j. Deci. in regul. quæ propter. ff. de regul. iur. Præter hæc tamen extat Cæſarum conſtitutio in l. j. C. de patri. qui fil. diſtrax. qua prohibitũ eſt parentibus filios vendere, aut pignoris iure, donationiſue titulo in alium transferre. tametſi Romulus olim legem tulerat, qua licebat patri filium vendere, etiam ter, ſi fortè à primo emptore & ſecundo fuiſſet manumiſſus: quemadmodum author eſt Diony. Halicarnaſſ. Hanc verò legem Numa Pompilius teſte Plutarcho paululum mitigauit: ſtatuit enim filium, cui pater vxorem dediſſet, vendi non poſſe. Hinc adhuc conſtat, vis illa maxima patriæ poteſtatis apud veteres, cuius meminit iuriſconſultus in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. Denique hæc adduximus, vt comprobaremus æquiſſimè quem cogi rem propriam vendere ob imminentem penuriam annonæ, & mercium, & ſic ob neceſſitatem. cuius ratione multa in iure permittuntur, & licet, quæ Doctor. adnotarunt in capitulo ſiquis. de furt. vbi text. elegans. Roma. in §. de viro. liiij. fallentia. ff. ſoluto matrimo. Iaſon in l. principalibus. ff. ſi certum petat. Felin. in capitulo querelam. de iureiur. Hippo. in l. prima. §. præterea. ff. de quæſtio. numero 116. & denique plures relati per Tiraquell. dicto §. xxvj. lib. i. de retract. glo. j. numero 18. Sed his omnibus opportunè addidero hac de cauſa cogendos fore diuites eleemoſynam † pauperibus erogare, etiam coactione iudicis exterioris, & in foro iudiciali in caſibus, quibus quis eleemoſynam facere tenetur iure diuino, & naturali, modò hæc coactio iudicis officio fiat, non iure actionis. gloſſ. in capitulo ſicut. in verb. eſurientium. xlvij. diſtinct. ita intellecta à iuris vtriuſque profeſſoribus, præſertim Panormit. in capitulo cùm cauſam. de electione. columna vltima. Anani. in dicto capitulo ſiquis propter neceſſitatem. columna fin. de fur. Felin. in capit. j. colum. vlti. j. diſt. Abb. & ibi Antonio Burgenſi, qui ſimiles allegat in capit. j. de emptione. Eſt nanque ſimilis gl. in cap. domino ſancto. in verb. neceſſitate. 50. diſt. & in c. exigunt. j. q. vij. Alberi. idem notat in dictione, eleemoſyna. Speculat. titu. de inſtrum. edit. §. nunc. aliqua. nume. 66. Felin. in cap. j. de offic. iudic. & in ca. ſi qui teſtium. de teſtib. Carolo Moli. de contract. q. ij. num. 73. & 74. Etenim quoties quis tenetur eleemoſynam erogare, id contingit ex legali debito authore Tho. ij. ij. quæ. cxviij. articulo iiij. ad ſecundum. igitur compelli poterit diues officio iudicis, & magiſtratus pauperibus diſtribuere, quæ ratione iuſtitiæ ad commune bonum pertinentis, pauperibus elargiri tenebatur, cùm ea retinens, & dare recuſans omnino violet iuſtitiam ipſam, quæ ad communem vtilitatem ipſum debitorem conſtituit. quod pulchrè docet Caieta. dicto articulo quarto. & Domini. à Soto deliberationis

rationis in causa pauperum c.i.ij.ratione secund. Vnde gl. in d.c.j.de emptione.quę de admonitione hac in re loquitur,ad coactionē erit trahenda, & deducenda quoties contigerit casus,in quo quis sub mortalis peccati culpa teneatur eleemosynam facere.Hoc sanè duabus tantùm conclusionibus exponemus. Prima conclusio, tenetur quis sub mortali peccato,existenti in extrema necessitate eleemosynam exhibere etiam ex bonis, quæ ei necessaria sunt ad statum,quem habet,modò ipse his non indigeat ad naturalem,& propriam necessitatem subleuandam. Hæc probatur in c. pasce fame morientem. lxxxvj. distin. & præterea quia illa extrema proximorum, & priuatorum necessitas prefertur necessitati,quam alter habet pro suo statu,& conditione sustinendis.ergo diues existenti in extrema necessitate tenetur elargiri ea, quæ ei necessaria non sunt secundùm naturam, quamuis pro eius statu eis itidem indigeat. Deinde extrema necessitas pauperis fecit bona diuitum communia esse, d. c. si quis propter necessitatem. consequens igitur fit quòd diues teneatur bona illa communia pauperibus distribuere ad commune bonum, quod quidem in hunc finem tendit, vt arbitrio boni, & discreti viri maioribus necessitatibus occurratur. huic opinioni eam probantes accessere Durandus in iiij. sent.dist.xv. quæst.vj.& ibi diuus Thomas q.ij.arti.j.ad iiij. quæstionem. & Paludanus quæst.iij. articu. ij.Ioan. Maior. ibi quæst.vj.versi.circa tertiam conclusionem.Cardi.à Turre cremata in c.singulis.nu.6.lxxxvj.distin.Conra.de contract.q.xix. conclusione iij. Sylvest.in verb.eleemosyna.§. j,& j.q.Almain in Vesperia, conclusione j. corol. iiij.idem sentit Thomas ij.ij.q.cxviij. arti.iiij.ad secundum, vbi scribit ex debito legali teneri quem ad eleemosynam altero ex duobus casibus, vel propter extremam alterius necessitatem, vel sibi superfluunt bona. repetit ipse Thom.ij.ij. q. xxxij. articu. vj. dum à regula per eum proposita, quòd eleemosyna non sit ex præcepto quoad bona necessaria pro cuiusque statu, & dignitate, excipit casum extremæ necessitatis. eandem sententiam veriorem ac magis receptam esse opinatur Io.n.à Medina in tract.de eleemosyna. c. de necessitate dandi eleemosynam. idem sensit Caie. d. art. vj. tametsi contrariam sententiam conentur probare, & veram esse contendant idem Caiet. in summa, verb. eleemosyna. Florent.secun. parte.titu.j.c. xxiiij.§.v. Abb. in capi.si verò.colum.penultim.de iureiur.quibus adstipulantur,vt quibusdam visum est,ipsius diui Thomæ scripta in dict. quæst. xxxij. articu. quinto & vj. quorum sensum eruditissimè explicat idem Caiet. in opusculo de præcepto eleemosynæ, priorem sententiam omnino sequutus. Vnde ex his inferuntur duo, quorum alterum nullam habet controuersiam. Primum, præceptum fuisse à Deo eleemosynam erga patientes extremam necessitatem ex bonis, quæ vltra naturæ, & status necessitatem alicui superfluunt, atque hoc præceptum sub mortalis culpæ reatu institutum esse. Secundum, etsi dubium sit, deducitur tamen eleemosynam præceptam esse sub mortali crimine in casu extremæ necessitatis etiam ex bonis, quæ ad statū cuiusque necessaria sunt,modò ea supersint his quò ad naturalem necessitatem subleuandam requiruntur. Secunda conclusio, tenetur quis ex præcepto non solùm extremè indigentibus, sed & aliis pauperibus penuria, & egestate oppressis eleemosynam facere ex his,quę pro suo statu abundantiùs habet, alioquin mortalis peccati reus erit. hoc probatur ex eo quòd iuxta verba Domini, Lucæ cap. iij.iubetur quis absque vlla mentione extremæ necessitatis, si habeat duas tunicas, vnam non habenti dare, & bona sua cum pauperibus communicare, quo se à gehenna ignis liberum asserat. Etenim satis est ad eleemosynæ præceptum alterum ex duobus, vel extrema necessitas accipientis, vel abundantia bonorum vltra status necessitatem quoad ipsum dantem. Quamobrem hanc opinionem tenuerunt Thomas in iiij. sent. dict. articu. j. ad iiij. quæstionem.& in ij.ij, dicta q. cxviij. articu. iiij.Richard. & Paluda. in iiij. dist. xv. q. iij. Cardin. à Turre Cremata in dict.capi.in singulis. nume. 6. conclusi.v. Sylvest.in dict.q. j.Felin. in cap. j.ad finem primæ dist. Latius & eleganter Caiet. in dict. tracta de eleemosyna. vbi magnis rationibus contendit, hanc sententiam vbique deduci à verbis Diui Thomæ. idem adnotauit Domini. à Soto, in causa pauperum, capitu. viij. & licet contrarium visum fuerit Alexandro Halensi iiij.parte. quæst. cxiij. Gersoni parte ij. Alphabeto xxxij. litera O. Panormitano in dicto capit.si verò. Gabrieli, & Maiori in iiij.senten. dict.xv. quæst.vij. Caietano in tract. de indulgent. quæst. tertia. qui censet extra necessitatem extremam nullum esse præceptū obligationis ad mortale crimen de danda eleemosyna, etiamsi quis habeat bona minimè sibi necessaria pro suo statu, & dignitate.Sic & Duran. d.q. vj. Floren. dict. capitu. xxiiij. §. iiij. & Conradus dict. quæst. xix. conclusi. vj. non audent nec priori, nec huic posteriori sententiæ accedere, existimantes probabile esse vtrunque, non tamen certum. nihilominus tutior est Diui Thomæ, & sequacium opinio, saltem vbi contigerit grauis & maxima necessitas, etiamsi ea extrema non sit, nec itidem communis: ita quidem data communi necessitate, & inopia, quæ maxima non sit, nec extrema, erit locus opinioni Alexandri Halensis, & eorum qui ipsum sequuntur: at si inopia, & egestas grauis sit ac maxima, paulò quidem minor quàm extrema, tunc admittendum est quod priorem partem secuti adnotauere sicuti censet Ioan. Medina in d.c.j.de necessitate dandi eleemosynam.

Vtcunque res se habeat,quantum ad coactionem exterioris iudicis officio incumbentem.& ab eo peragendam, arbitror ipse tunc ei locum fore, cùm adsit extrema pauperum necessitas & inopia, habeántque diuites bona sibi præter naturæ,status, ac dignitatis necessitatem superflua, quod omnino erit considerandum.

Huius tandem publicæ pietatis ratione statutum est, quod eodem pretio merces & res victui necessariæ peregrinis & hospitibus exteris vendantur, quo publicè incolis vendi solent, ídque munus, ac huius solicitudinis cura Episcopis, iudiciióúsque Ecclesiasticis delegatur, & committitur à iure ipso. text.est in capit.primo de empt.& vendit. vbi Cardinalis & alij. tex. item in l. prima. C. de Episcop.audient.quo probatur, eandem curam Episcopis incumbere, vt diligenter caueant, ne & ipsis incolis res ad victum necessariæ carius quàm æquum sit,vendātur. Nam etsi mihi compertum sit id munus etiam ad sæculares iudices pertinere.l. prima. §. cura carnis. ff. de officio præfect. vrbi.iure tamen ob pietatis causam idem Ecclesiasticis iudicibus commissum est:quemadmodum simili, & ferè eadem ratione iudex ecclesiasticus poterit punire laicum, qui merces mistas alia cum specie ignorante emptore vendiderit, authore Panormita. quem Burgensis,ibi sequitur in dicto capitu. primo, de emptione. quod & Roma. scripsit in singul. ccccxxvj. Imò consuetudo vtcunque sit legitimo tempore inducta minimè valebit hanc coertionem, iúque istud sæculares ob hanc causam puniendi, à iudice Ecclesiastico tollere, quasi ea sit in perniciem Reipublicæ, sicuti frequentissimo omnium consensu adnotatur in d. cap. j. maximè per Hostien. Ioan. And.Cardin. Abb.& Barb. quorum opinio communis est teste Nicolao Boërio decisi.lxix. nu. 21. qui testatur in Regno Franciæ contrarium omnino seruari ex generali consuetudine,quæ curam istam iudicibus tantùm sæcularibus detulit, abrogata Episcoporum, & iudicum Ecclesiasticorum in hac parte iurisdictione, quam consuetudinem validam esse tenuit gl.in d. cap. j. cuius opinio mihi verissima

sima videtur, cùm hæc iurisdictio, quæ Episcopis iure humano competebat, contraria lege humana, atque itidem consuetudine tolli possit.Nec vlla ex hoc constat iniquitas, nec Reipublicæ vlla imminet pernicies,nec tandem quidquam irrationabile hinc oritur,modò magistratus sæculares solerti cura,& diligentia huic negotio incumbant,ac intendant.Hoc item apud Hispanos obtentum est,legibúsq; Regiis satis huic malo medetur, vrbiúmque Prætores, & Decuriones non oscitanter earum pœnas exequuntur, minimè consentientes hanc curam à iudicibus Ecclesiasticis impendi.

Ab eiusdem publicæ inopiæ causa rursus deducitur ratio eius,quod Barto.quandam sententiam inducentes practici sæpissimè in iudicium deducunt, nempè quòd tempore, quo adest annonæ caritas, & publica inopia, cogendi sunt † ciues frumentum ex agris illius ciuitatis collectum ciuibus,& oppidanis vendere potius quàm exteris, iusto tamen pretio, saltem eo,quod ab exteris in conuentionem deductum fuerit,si iam emptio præcesserit: etenim secundùm eos poterunt ciues hoc frumentum iam exteris venditum eodem pretio accipere inuitis emptoribus, & venditoribus.allegatur ad hoc text.in l.j. C. de metallariis. libro xj. quo in loco Barto. primus omnium, & deinde Angelus,Plated, & Lucas de Penna adnotarunt, colonum volentem vendere fructus, quos ex agro conducto sibi perceperit, cogendum esse eos vendere domino fundi potius quàm alteri, iusto quidem pretio, atque ita dominum fundi locatorem ius prelationis habere in emendis fructibus è re locata perceptis.idem quoque tenēt Roma. in l.ij.num.7.ff.solut. matri. Iason in l.vltima.nu.11.C.de iure emphyteu. Matthæ. de Afflictis in procemio constitutionum Neapolit.quæ.iij.ad finem.Felin. in cap.j.de Iudę. Anto.Burg.in c.j.de emptione.nu.18. Andreas Titaq. in li. j.de retractu.§.j.gloss.xviij.num. 2.quorum opinio communis est.Ceterùm quo rēm istam faciiùs expediam,primùm admonēdum esse opinor opinionem Bart.etsi ea receptissima sit, falsam omnino esse, nec iure probari: regulariter etenim nemo cogendus est vni potius quàm alteri vendere.l.durum.C.de contrahend. empt. nec Bart. opinionem probat text.in d.l.j.C.de metall.quippe qui in metallis, & in fisco obtineat speciali quodam fauore fisci, & metallorum,vt ea penes principem sint, nō penes priuatos.ea igitur ratione metallarij à principe obtinentes ius fodiendi metalla,&ea expurgādi,cogūtur metalla iusto pretio principi vendere.eam autem constitutionem ad priuatos deducere, vt coloni cogantur domino fundi, fructus ex fundo causa conductionis perceptos vendere, durum est, ab omníque ratione prorsus alienum. Nam etsi Emphyteuta ipsius rei meliorationes vendere voluerit, tunc cogendus est domino eas vendere, modò is soluat tantum pretium, quantum ab extraneo detur. textus in l.vltima. C. de iure emphyteu.quòd si id speciale est in re emphyteutica, & in melioratiónibus eiusdem rei, profectò non idem obtinebit in fructibus ab eadem re perceptis, quos colonus ipse, aut emphyteuta liberè poterunt cui voluerint vendere. quamobrem mihi, nisi aliunde id probatum fuerit, satis cōpertum est, dominū fundi locati non habere iure dominij prælationem in emptione fructuum ab eodem fundo perceptorum.nec quidquam refert quòd colonus partiarius sit.&.l.Regia lv.tit.v.par.v.& l.lxxiij. & lxxv. Tauri permittant sociò ius retractus, cùm alter socius partem propriam vendiderit. nam id obtinet in re communi pro indiuiso: secus etenim vbi res est communis,diuisis tamen, & signatis partibus:nam eo casu non est locus prælationi nec retractui.legito tamen Capitium deci.Neapol.xlij.

Secundò etiam si Barto.opinio admittenda sit, quod negamus, ita erit intelligenda, vt tantum pretium dominus fundi teneatur pro fructibus dare quantum ab alio reperitur, quamuis id iustum excedat. text. optimus in dicta l. vltima. C. de iure emphyteu. vbi Salice. & Iason versiculo septimò principaliter. Oldrad.consi. xxxiiij. probat idem text.in cap. potuit.de locat. & in l.penulti.& vltima. C.de locat.prædior.ciui.libro xj.Barto.in l.cotem.§.agri.ff. de publica. Ioan. And.in speculo,titu.de emptio.§.nunc dicendum. in secund.versi.sed pone statutum. Andr. Tiraquell. dict.§.j.gloss.xviij.nu. 4.& in hac specie Matthæ. de Afflic. d.q. iij. Nec contrarium ex Barto.in dicta l.prima,commodè deduci potest:quia dum is præmittit iusto pretio colonum cogendum esse vendere domino potius, quàm aliis, planè intelligit,iustum pretium ab aliis dari, & ideò non negat, venditionem fieri debere eò pretio, quod ab aliis datur vel recipitur,si id iustum excedat. Etenim quamuis pretium iustum semper in his commutationibus obseruandum sit, regulariter tamen humana lex non rescindit contractum,nec eum impedit,in quo pretium intra dimidiam iusti pretij limites excedat legem iustitiæ commutatiuæ. l. ij.C. de rescind. venditio.

Tertiò mihi probatissimum est,quòd vbi respublica inopia, & penuria annonæ grauatur, possint habentes frumentum omnino cogi id ciuibus potius quàm exteris vendere,ad inopiam & egestatem subleuandam,atque ita præferendos esse ciues, oppidanos, ipsásque vrbes exteris in emptione frumēti collecti ex agris ipsarum vrbium. quod probatur primò, quia ex causa publicæ inopiæ cogitur quis rem propriam iusto pretio vendere, quemadmodum paulò antè dicebamus:magistratus autem cuilibet prouinciæ præfectus potius eius prouinciæ quàm alterius curam habere debet, sicuti manifestum est: igitur ciues compelli poterunt frumentum tempore publicæ necessitatis in foro publico exhibere, & vendere ipsis oppidanis potiùs quàm exteris. Deinde hoc constat charitatis ordine, quo plus tenetur quis, ac prius subuenire quibus sanguine aut alia necessitudine coniungitur teste diuo Paulo ad Galatas, capitulo sexto. Dum tempus, inquit, habemus operemur bonum ad omnes, maximè autem ad domesticos fidei. consequitur ergo tempore necessitatis habentem frumentum, teneri quidem id potius ciuibus, cum quibus ei est communis patria, subuenire,& vendere, quàm exteris. Præsertim quòd tenetur quis patriæ oppressæ famē, alióve malo totis viribus opem ferre potius quàm alteri ciuitati: cùm patriæ plurimum debeatur. His accedit Canon quintus Turonensis concilij sub Pelagio primo in hæc verba,Vt vnaquæque ciuitas pauperes,& egenos incolas alimentis congruentibus pascat secundùm vires,vt tam vicini presbyteri, quàm ciues omnes suum pauperem pascant: quo fiet, vt ipsi pauperes per ciuitates alienas non fatigentur. quibus equidem verbis constat primùm subueniendum esse pauperibus eius ciuitatis, & Reipublicæ,in qua quisque educatus,institutúsque fuerit, deinde exteris. Postremò nemo vnquam dubitare poterit omnibus prouinciæ ciuitatibus inopia,& penuria laborantibus, quoad vniuscuiusque famem subleuandam, æquissimum esse, & rationi consentaneum quòd frumentum ex vnius vrbis agris collectum primùm eidem vrbi distribuatur ad alendos ciues, qui agros illos coluere, & colunt, ipsius ciuitatis onera subeunt,eámque defendunt, ac tutantur. Ex quibus quod in praxi hactenus obtinuit, satis iure & ratione defenditur. quamuis id nequaquam probetur in di. l. j. C.de metallar.cùm ea speciale fisci priuilegium contineat in metallis.nec ad eius rationem sit necessaria publica penuria, nec inopia.multo minus probatur ex Bart. adnotatione,siquidē ea falsa est:quod iā ostēdimus: & si vera esset, obtineret in domino fundi erga colonum:at ciuitas dominia non est agrorū eo sensu, vt ab ea coloni eos acceperint.

Quartò præmissa hac sententia, qua diximus in praxi obtinuisse,non est prætermittendum eam tunc obtinere,

cùm ciuitas ipsa apud quam frumentum extat è propriis agris collectum, statim, vel paulo post venditionem cum exteris conuentam intra breue tempus boni viri arbitrio, iure prælationis frumentum ipsum velit emere, ac de emptione ipsa contestetur. Etenim tunc præferendi sunt ciues exteris dato eodem pretio, quod exteri constituerant. At si ciues hoc iure prælationis ex interuallo post venditionem primam vti velint ob annonæ inopiam, opinor ciues fore admittendos, & exteris præferendos, modò pretium eo tempore iustum communi hominum æstimatione exteris soluendum offerant, etiam si id sit maius, quàm quod exteri pro frumento dederant. apparet etenim tunc eiusdem pretij, quod primo datum est, rationem habendam esse, cùm intra breue tempus, aut aliud à lege hac in specie definitum, iure prælationis à primo emptore res empta retrahitur: nã eo casu emptor secũdus, qui præfertur primo, eius locum obtinet, & ideò pretium ab eo solutum soluere tenetur, ac satis est, quòd id soluatur: siquidem non est hæc posterior emptio à priori distincta, sed tantùm loco prioris emptoris alter iure prælationis substituitur.

Quòd si ex interuallo aliqua speciali causa emptor alteri vendere rem emptam cogatur, quemadmodum in hac specie quam tractamus, statutum est iure publicæ vtilitatis, tunc soluendum est iustum pretium, & communis æstimatio debetur: nõ autem id tantùm pretium quo res empta fuerit. Quia hæc emptio posterior à priori distinguitur, quãdoquidem ius prælationis vel statim post primam venditionem, aut intra modicum tempus arbitrio boni viri admittẽdum est, nisi aliud à lege fuerit definitum, & ideo ex interuallo ratione publicæ vtilitatis cogitur exterus emptor ciuibus vendere ad eorum subleuandam inopiam, ne frumentum ex eiusdem ciuitatis territorio, & agris collectum pereuntibus fame ciuibus in exterorum alimenta à prouincia extrahatur. Hæc igitur venditio est à priori distincta: atque ea ratione fieri debet iusto pretio iuxta tempus, quo ipsa posterior venditio fit. quod colligitur ex Francisco de Ripa in l. j. col. vlti. ff. de priuileg. credit. Hactenus de secundo casu, quo quis propriam rem vendere cogitur.

Est & tertius casus, quo quis vendere omnino compellitur proprium agrum, domúmve fauore religionis: cùm ea sit necessaria ad cõstructionem, vel ampliationem alicuius monasterij. nam tunc dominus ipsius domus cogitur eam vendere propter publicam vtilitatem, quæ ex religionis fa
7 uore constat. l. prima. ff. de iustitia & iure. §. huius studij. huic sententiæ adstipulatur primò textus in l. locum. ff. de vsufruct. Sed interdum, inquit Vlpianus, & solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest. Finge enim eum testatorem inferre, cùm non esset tam opportunè vbi sepeliretur. hactenus iurisconsultus apertè insinuans fauore religionis absque consensu vsufructuarij posse, & cum eius damno locum religiosum fieri, ergo eiusdem religionis fauore soluto iusto pretio, poterit domus priuata ab aliquo inuito auferri, vt monasterium ædificetur, aut iam ædificatum amplietur. Secundò idem probatur in l. secunda, §. si vsumfructum. ff. de religiosis & sumptibus funer. vbi idem Vlpianus eandem sententiam repetit, & explicat. Tertiò ad idem plurimùm facit textus in dicta l. secunda. §. locum. qui huc tendit, quòd absque consensu habentis in fundo seruitutem, & eo inuito locus effici poterit religiosus. Quartò idem constat ex l. si quis sepulchrũ. in principio. ff. de religiosis & sumptibus funer. Si quis sepulchrũ, inquit Iurisconsultus, habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat: & à vicino ire prohibeatur, imperator Antonius cum patre rescripsit, iter ad sepulchrum peti precario & concedi solere, vt quoties non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habet. Præses etiam compellere debet iusto pretio iter ei præstari: ita tamen, vt iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnũ patiatur detrimentum. Hæc Iurisconsultus. Quintò eadem opinio fundamentum habet à l. prima. C. de commu. seruo manumisso. qua cautum est, fauore libertatis cogendum esse quemlibet, partem quam habet in seruo vendere. ex quo textu Baldus ibi ad finem adnotauit, testatore iubente Ecclesiam construi in loco communi, socium cogendum esse iusto pretio partem vẽdere. sequitur Baldum Felinus in capitulo primo de Iudæis. Iason in l. nec emere. C. de iure deliber. Quibus sanè fit, vt frequẽtissimo omniũ consensu receptum sit, dominum agri, vel domus cogendum fore eam vendere iusto pretio fauore religionis, vt Ecclesia, vel monasterium in ea domo construantur, aut iam constructum ex ea amplietur. quam opinionem expressim tenuerunt Baldus & Angelus in l. prima. ff. solut. matrimonio. Florianus in dicta l. si quis sepulchrum. & in dicto §. locum, Felinus in capitulo, omnes. penultima columna, prima distinctione. Bartholomæus Cæpola, titulo de seruit. vrbanorum prædiorum. capitulo lxxxij. de sepulchro. asseuerans ita seipsum obtinuisse Veronæ. idem Matthæus de Afflictis in procemio constitutionũ Neapolita. quæstione tertia. numero 10. dicens sic pronunciatum fuisse in prætorio Regis Neapoli in fauorem monasterij diui Hieronymi. idem ante alios probauit, & obtinuit Gulielmus de Cuneo in l. decernimus. C. de episcopis & clericis. Sextò eandem sententiam confirmat textus in l. si locus. §. cùm via publica. ff. quemadmodum seruitus amitt. cùm via, inquit, publica vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet. cuius responso freti omnes Doctores passim scribunt, cogendum fore quempiam rem propriam vendere: cùm ea ad publicam vtilitatem neces- 8
saria fuerit. optimus textus in l. secunda. §. sunt qui putant. ff. ne quid in loco publico. Albericus & Iason in dicta l. nec emere. Hippolytus in dicto §. quidam deponere. Fabianus in tractatu de emptionib. prima parte, tertia quęstione, versiculo decimonono. Antonius Rube. in dicto consilio xcij. & ferè omnes quorum memini prima huius capitis pagina. idque etiam non soluto pretio, nec titulo emptionis, sed iure publicæ vtilitatis in specie viæ publicæ permissum esse, docet Accursius in dicto §. cùm via publica. vt tandem res priuatorum ad vtilitatem publicam ab eis inuitis tolli possint absque pretij solutione. Hoc tamen fallum esse constat, cùm etsi ob vtilitatem publicam priuati cogi possint proprias res tradere, id fieri debet soluta eis iusta ipsarum rerum æstimatione: quod & nos obiter probauimus huius operis libro secundo, capitulo tertio, numero quinto. Sed & idem apparet ex textu in l. serui qui monetarios. gloss. in l. vltima. C. quibus ex causis serui pro præmio libert. accipiunt. & Bald. in dicta l. serui. Iasone in l. Barbarius. numero 36. ff. de officio præt. post alios inibi. & Deci. in capitulo primo, de probationibus. numero 46. Iason in l. vltima. C. si contra ius vel vtilitatem publicam. Rochus Curt. in cap. vlti. de consuetudi. folio paruo 46. columna tertia. vbi inquit hanc opinionem communem esse, quæ probatur in l. venditor. §. si constat. ff. commu. prædio. & l. ij. titu. j. part. ij. l. xxxj. tit. xviij. parte iij. notat Rodericus Xuares allegat x. columna ij. citatur ad hoc gloss. in dicta l. Barbarius, quæ tamen iuxta literam mei Codicis contrarium asserit: tametsi gloss. in dicto §. cùm via publica. priorem sententiam, quam ex ea adnotauimus, consuetudini, non iuri scripto tribuat, opinionem item communem in hac re tenuerunt Matthæus Afflictis in procemio constit. Neapolit. quæstione iiij. numero 7. Abb. in capi. dilecti filij. ij. columna, de arbitris. Archid. in cap. per principalem. ix. quæstione tertia. Felinus in capitulo, quæ in Ecclesiarum. nu. 28. de constit. Septimò eadem opinio, quam hactenus in fauorem Ecclesiarum, & monasteriorum proposuimus, alia itidem ratione confirmatur. Nam etsi licitum sit cuilibet proprium ædificium altiùs tollere. l. altiùs. C. de seruit.

l. vlti

l. vltima, §. pen. ff. de seruit. l. Proculus. ff. de damno infecto. l. cum eo. l. imperatores. ff. de seruit. vrba. prædi. l. nullus. & l. domum. ff. de reg. iur. tamẽ iure prohibitum est, priuatum ædificium ita altiùs attolli, vt ex eo videri possint religiosi, aut religiosæ intra proprias domos religiosè habitantes: sicuti placuit Saliceto, post Petrum Cynum in di. l. altiùs. quasi fauore religionis priuatus vti nõ possit iure suo, quod habet ad tollendum altiùs domum suam, aperiendas fenestras, & lumina, quæ prospectu fuerint opportuna. Hactenus probare conati sumus, domos, & agros priuatorum ab eis inuitis auferri posse titulo emptionis iusto pretio soluto, vbi id conueniat locis sacris construendis, aut ampliandis. Siquidem non tantùm id permissum censetur ad ampliationem monasterij iam constructi, sed & idem obtinet in fauorem monasterij, aut Ecclesiæ cõstruẽdæ, quod probatur authoritate Imolæ in capitulo, Apostolicæ. de donatio. secunda columna. qui ex eo textu notat non minus, imò magis fauendum esse Ecclesiis ædificandis, & construendis, quàm iam constructis, ex eo, quòd per Ecclesiarum, & monasteriorum nouam erectionem augetur diuini cultus honor, & cura, atque ita expressim in hac quęstione censet dicendum esse Barthol. Cæpola in d. c. de sepulchro.

Cæterùm si controuersiam istam maturiùs, ac diligentiùs exquiramus, planè compertum erit non ita precisè opinionem istam admittendam esse: aduersus quam extat iuris regula, quæ seruanda est diligentissimè, interim dum non ostenditur ab ea quicquam exceptum esse. Quamobrem videndum erit an alicubi probatum sit in iure, quòd quis cogatur vẽdere propriam domum, aut agrum ad constructionem Ecclesiæ, vel monasterij, ad eiúsve ampliationem. Etenim hoc non probatur in d. l. locum. ff. de vsufruct. & in d. l. ij. §. si vsumfructum. ff. de relig. & sumpt. funerum. cùm inibi priuatus minimè fauore religionis compellatur ius suum, aut rem propriam vendere: imò eam omnino retinet, nec ab eo inuito dominium aufertur. id verò tantùm constitutum est, vt vsufructuarius, qui à testatore habuit vsumfructum, cogatur consentire, & permittere hæredem proprietarium corpus testatoris in fundum inferre, ac ei inibi sepulchrum constituere, si commodè alibi sepeliri non poterat testator ipse, cui remunerationis titulo hoc beneficium vsufructuarius impendere tenetur. ex hoc autem non amittit ius vsusfructus, nec id vendere cogitur: nam idem apud ipsum manet. Deinde Iurisconsulti responsum obtinet ex eo etiam, quòd proprietarius habens dominium directum in re, eam religiosam titulo sepulchri facere potest inuito vsufructuario ad sepeliendũ eum, qui vsumfructũ legauerit, cùm alibi ita opportunè sepulchro locus non est. ita quidem hoc & fauore sepulchrorũ, ac religionis, & quia fit in vtilitatem habentis in re dominium directum, & eius, qui vsumfructũ legato reliquit, permissum fuit. Et adhuc vsufructuarius actionem habet ad recipiendum id, quo propter id sepulchrũ minutus sit vsusfructus. textus est in l. vltima. ff. de relig. & sumptibus funerum.

Item communis sententia minimè probatur in di. l. ij. §. locum. ff. de religios. nam præter verba, quæ paulò antè ex Iurisconsulto retulimus, sunt & sequentia expendenda, locũ, inquit, qui seruit nemo religiosum facit, nisi consentiat is, cui seruitus debeatur: sed si non minus commodè per alium locum seruitute vti potest, non videtur seruitutis impediendæ causa id fieri, & ideò religiosus fit. Hactenus Vlpianus, à quo deduci non potest, fauore religionis cogendum esse quempiam proprium ius, quod habet: sed id tantùm ex eo responso colligitur, fauore religionis cogendum esse eum, qui in aliqua re ius habet, consentire vt is locus religiosus fiat, vbi nullum ex hoc præiudicium is patiatur, quippe qui ita cõmodè vti potest iure quod habet, ac si locus religiosus non foret. Vnde Baldus Nouell. in tractatu de dote viij. part. priuileg. xxvij. adnotauit post Bartol. in dicto §. locum. & in l. ij. ff. solut. matr. quòd fauore religionis & piæ causæ cogitur quis facere quod alteri prodest, & sibi non nocet. quod mirum non est, nam & absque religionis fauore fortassis idem erit, quemadmodum Baldus Nouell. explicat, & Doctores tradiderunt in dict. l. ij. opportuniúsque alibi tractabitur.

Sic nec Iurisconsulti locus in dicta l. si quis sepulchrum, conuincit, vt communem teneamus sententiam: etenim ibi tractatur de re priuati omninò necessaria ad vsum sepulchri, nempe de itinere, sine quo nullus esset sepulchri vsus. Ex quo non licet inferri, nec potest colligi, idem esse quo ad sepulchri constructionem, vel eius ampliorem ædificationem. Nam licet à Iurisconsulto responsum sit, cogẽdum esse priuatum, viam, aut iter vendere vicino ad sepulchri vsum necessarium, ita quidem, vt nullus posset esse sepulchri vsus absque illo itinere, nequaquam profectò ipse iurisconsultus idem respondisset, si ab eo quereretur, an posset habens agrum cogi eum vendere alteri ad sepulchri cõstructionem, nouámque erectionem, vel ad iam constructi ampliationem. Quo fit, vt minimè probetur cõmunis sententia in dicta l. si quis sepulchrum. Quin & ipsa iurisconsulti responsio eum planè sensum habet, quòd præses compellat priuatum iter vẽdere vicino ad sepulchrũ: quia ipsa itineris venditio non est domino fundi admodum damnosa, nec ei affert maximum detrimentum: cùm adhuc præstito itinere fundus apud ipsum dominum maneat, & ideò iudex admonetur, vt prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum, quasi Vlpianus velit, minimè cogẽdum fore vicinum ad venditionem etiam iusto pretio paciscendam, vbi magnum ex hoc ei inferatur detrimentum quo ad propriam rem. maximum autem infertur damnum proculdubio, si totam ipsam rem adhuc soluto iusto pretio cogatur amittere: igitur non inconcinnè, nec quidem falsò locus hic iurisconsulti à probatione communis sententiæ exterminabitur.

Rursus quod attinet ad quintam communis opinionis probationem ex l. j. C. de commu. seruo manumi. facillimè tollitur si consideremus, id statutum esse fauore libertatis in re communi. habens etenim seruum communem, quem vult manumittere, ac libertate donare, poterit compellere socium, vt iusto pretio soluto partem, quam in seruo habet, vẽdat, quo seruus ipse integram libertatem consequatur: ídque iudex prouinciæ prospiciet diligenti cura, & solicitudine, textus in dicta l. prima. cui conuenit Regia lex secunda, titulo vigesimo secundo, part. quart. Vnde Iason l. seruis. C. de legat. scribit, quòd si habens seruum cõmunẽ leget eidem seruo partẽ suam, socij itidem cogentur iusto pretio recepto seruum ipsum liberare. Nam dominus seruum ipsum eidem seruo legans, libertatem ei legare videtur. textus insignis secundùm Angelum, Paulum & alios in l. Senatus. §. vltimo. ff. de legatis primo. Igitur speciale est in dicta l. prima. fauore libertatis vbi res cum altero communis, vt cogatur socius partem vendere: non erit denique idem vbi res alicuius est propria, nulla eius parte ad alterum pertinente. Sic & quod Bald. in dicta l. prima. scripsit, eadem ratione procedit, & similibus iuris decisionibus fulciri poterit: nempe l. ij. C. de com. rer. alienat. quæ fisco priuilegium dedit, vt is possit rem cõmunem cum priuato vendere inuito socio. textus optimus in l. prima, & secunda. C. de vendit. rerum fiscalium. libr. x. vbi Accursius, Bartolus in l. vltima. C. si contra ius vel vtilitatem publicam. Panormitanus in cap. penultimo. de re iudicata. nu. 13. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum. de constitut. nu. 51. Hipp. in l. prima. §. cùm quidam deponere. ff. de quæstionibus, quibus suffragatur textus singular. in l. finali. C. de debitore ciuitat. libro xj. quo probatur, debitorem ciuitatis, qui partem rei pro satisfaciendo ære alieno ipsi ciuitati alienauerit, cogendum fore, & aliam partem ipsi ciuitati iusto

 pretio

pretio vendere,quod & Bartol.inibi adnotauit.

Sexta ratio poterit refelli distinguendo necessitatem publicam ab vtilitate,ita quidem, vt cùm necessitas publica exegerit priuatum agrum,priuatam domum,& ædificium, nempe ad viam publicam,quæ necessaria est,tunc cogatur dominus agri iusto pretio eum vendere: sicuti probat textus in dicto §.cùm via publica. At si tractemus de publica vtilitate, quæ tamen necessitatem, morali quadam ratione minimè præmittat, non video quo iure priuandus quis sit re propria,& quidē inuitus.Sic sanè quod in dicto sexto fundamento tradidimus,non simplicem Reipublicæ vtilitatem requirit:sed verè exigit publicam vtilitatē, quæ moraliter necessitatem insinuet,& habeat. quod deducitur ex his, qui quæstionem istam tractauere, & ex textu in l. si quando. in j.& l. ædificia.& l.turres.C.de oper.pub.quamuis Romanus in singul. dccx. nimis extendat decisionem dictæ l.ædificia.ad maiorem pulchritudinem ciuitatis. qua in re iudicis arbitrium plurimum efficiet, variis circunstantiis temporis,loci,& rei ad amussim consideratis.

Vltima prioris sententiæ argumentatio ex eo corruit, quòd frequentissimo omnium consensu ita id accipiendum sit,vt quoties quis prope monasteria ædificās, aliquid construxerit quod sibi minimè prosit: Ecclesiæ verò, aut monasterio noceat,prohibendus sit id ædificium altiùs tollere: cùm præsumatur facere ad alterius iniuriam, grauamen,& æmulationem. ⁅Præsertim si honestati monialium ex prospectu præiudicetur.quod post vnam & alterā huius operis editionem diligenter, & seriò docet illustris Antonius Padilla in dicta l.altiùs,nu.19.qui & cum iudicio explicat,quando quis in alterius æmulationem ædificare præsumatur.⁆Et id etiam erga priuatos erit obseruādum,quemadmodumconstat ex Cyno, Petro,& Salicet. in dicta l. altiùs. Angelo,& Paulo,in l.cùm eo. ff. de seruit.vrbano.prædio. Iasone in l. ex hoc iure.columna ij. ff.de iustit.& iur.& & Bartho.Cæpolla,de seruit.vrba.prædio.c.xxxix. de solo & area. Dec.in l.nullus.& in l.domum.ff.de regul.iur. Hippol.in singu.cliiij.quibus adde l.penult.tit.vlt.part.iij.optimus textus in l. opus nouum.vbi gloss. Albericus & Barto. ff.de oper. publ.glo.in l.quicunque castellorum. C.de fundis limitrophis. lib.xj.tametsi inibi & in d.l. opus. tractetur de ædificiis,quæ fiunt in graue damnum,ac periculum Rei publicæ. Imò & Alber.in dicta l.altiùs.non admittit fauore religionis Cyni opinionē, quæ tamē admittenda est iuxta sensum,quē modò explicuimus.Et fortassis propter publicā vtilitatē,quę à religiosis domibus procedit,erit locus Cyni sententię,quoties ex nouo ædificio grauissimū imminet domui religiosę præiudiciū,tametsi nō fiat ad ęmulationē.

His tādem explicitis ad huius quæstionis resolutionem primùm opinor, posse principem compellere priuatum domum propriam vendere ad cōstructionem Ecclesiæ, aut monasterij, vel ad iam constructi ampliationem: essęque iustam causam, vt princeps iuri priuatorum deroget,quòd ea domus vtilis sit ad ecclesiam cōstruendam, vel ampliandam in religionis, & Reipublicæ vtilitatē. Hoc probat textus in l.item si verberatum.§.vltimo.ff. de rei vendicat.& in dicto §.si cōstat.alioqui absq; iusta causa non posset princeps,etiam dato iusto pretio ab inuitis auferre propriarum rerum dominia,quod alibi tractauimus. Laudatur etenim Augustus à Suetonio cap. lvj. quòd forum angustius fecerit,non ausus extorquere possessoribus proximas domos.

Secundò mihi videtur,non tantū principem,sed & quēcunque iudicem inferiorem posse compellere priuatū dominum agri,vel domus,eam vendere iusto pretio, quoties ea fuerit necessaria ad constructionem Ecclesiæ parochialis,aut Ecclesiæ Episcopalis.Nam cùm istæ Ecclesię moraliter præcisè sint necessariæ ad sacramētorū administrationem:item & ad cultum diuinum,qui ordinatiè celebratur ad religionis Christianę eruditionē,&instructionem,idem omninò erit,vbi domus priuata necessaria est ad ampliationem harum Ecclesiarum,modò ea ampliatio sit,vt dixi,necessaria morali quadam necessitate. optimus textus in argumentum huius conclusionis in cap.ad audientiam. in j. de Eccles.ædificād.atque hoc ipsum probatur ex d. §. cùm via publica.& ex aliis iuris Cæsarei locis, quæ in probationem prioris sentētiæ prima,& sexta rationibus adducebā.

Tertiò, si priuata domus, priuatúsve ager iusto pretio oblato petatur ad constructionem Ecclesiæ,quæ etsi valde vtilis sit,non est tamen præcisè moraliter necessaria,aut ad ampliationem Ecclesiæ iam olim constructæ, quæ quidem ampliatio etsi vtilis valde sit, ad plurium monachorum habitationē,atque plures ad officia diuina è plebe admittantur, poterit nihilominus Ecclesia absque ea ampliatione Reipublicæ Christianæ,& cultui religionis seruire: opinor in his casibus non posse authoritate iudicis inferioris absq; decreto principis priuatum dominio rei propriæ inuitum priuari, etiam si pretium iustum ipsius rei offeratur. quod apparet ex d.l.inuitū.C.de contrahen.empt,& ex his, quæ modò diximus,dū rationibus prioris sentētiæ respōdimus.

Vltimò hac in controuersia non diffiteor,æquissimè iudicem facturum,qui vsus frequētissima Doctorum sententia,coēgerit quempiam ad venditionem propriæ rei, agri, domus,aut fundi,quoties is fuerit vtilis ad Ecclesiæ cōstructionem,vel ampliationē:si attentis circunstantiis, quæ discreti iudicis arbitrio sunt examinandæ, nullum, aut sanè paruum detrimentum ex hac venditione priuato inferatur. Etenim in hac specie,non negauerim iustissimè in praxi admitti posse priorem opinionem, quæ communis est, atque vt ita respondeam moueor his,quæ in disputatione, & examine huius quæstionis, tradidimus, præsertim in responsione ad vltimam rationem. & l. secundam. §. locum. ff.de relig.& sumptib.funerum. tametsi solùm de vtilitate, non præcisa necessitate in ea venditione agatur.

SVMMARIVM.

1 *Precarium simpliciter constitutum, morte concedentis non extinguitur,donec ab hærede reuocetur.*
2 *Intellectus ad textū in ca. si gratiosè.de rescript.in sexto.*
3 *Precarium expreßim constitutum donec reuocatum fuerit, non expirat morte concedentis.*
4 *Precarium constitutum expreßim ad voluntatem concedentis,ipsius morte iure finitur.*
5 *Expenditur iurisconsulti responsum in l. Lucius. ff. de donationibus.*
6 *Precarium non potest statim absque causa reuocari.*
7 *Quod discrimen sit inter precarium, & commodatū?*
8 *An commodatarius, qui vtitur re commodata ad aliud quàm quod sibi fuerit cōmodata,teneatur furti actione?*

De precarij reuocatione,an & ea liberè permissa sit?

CAPVT XV.

PRECARIVM est, quod precibus petenti vtendum conceditur tandiu, quādiu is, qui cōcessit,patitur, authore Vlpiano in l. j.ff.de precario.Ex quo cōstat regula iuris Cæsarei,& Pontificij.nam & idem Gregorius Nonus respondit in capit. vltimo, de precario. qua definitum est,precariū liberè voluntate concedentis reuocari posse. l. ij.§.j.ff. de precario.adeò vt non valeat pactum contrarium.l. cum precario. ff. de precario. cuius ipse mentionem feci in Epitome de sponsal.ij.part.c. iij.§.j.explicat Bart.in l.vbi ita donatur.ff.de donatio. causa mort.& Dec.in cons.ccxciij.col.vlt.Sed quæstionis est, an morte concedentis precarium reuocatum esse videatur: nam iurisconsultus in d.l.cum precario.§.vlt. & in l.quæsitum.§.quod à Titio.ff.eodem.planè respōdet ⁅ precarium morte

morte concedentis minimè finiri:sed ad eius hęredē transire,absque noua hæredis concessione: sicuti & idem notāt glo.&Doct.in d.c.vlt.de precar.quod profectò verissimum est secundùm Paul.Castr.in l. Lucius.ff.de donatio.qui expressim scribit,hæredem posse precarium datum à defuncto liberè reuocare:vt in eadem l. Lucius.apparet: non tamen ex hoc sequi,quòd sit necessaria noua hæredis precarij concessio, siquidem ea necessaria non est, sed manet ipsum precarium datum à defuncto donec hæres eius id reuocauerit. etiam si Accursius in dicto §. quod à Titio. perperam contrarium existimauerit,non rectè intelligens quid iurisconsultus inibi responderit.atque hæc est frequentissima omnium sententia, quā etiam tenuerunt Paul.in l. Attilius.ff.de donat.vbi glo.Barto.in l.centesimis.§.vlt.columna iij. Alex.colum.vlt.& Ias.col.v. ff.de verb.oblig. Tiraq. de constitutio. ij.part.xij. ampliatio.cui accedit quòd presumendum sit,morientē in eadem durare,ac perseuera re voluntate,quam decedens habuit. c. maiores. de baptis. Huic verò conclusioni obstat text.elegans in c. si gratiosè. de rescriptis.in vj.quo expressum est actum, qui voluntate agentis liberè reuocari potest,morte ipsius itidem reuocatum censeri,cùm voluntas morte cesset.l.iiij. ff.locat. locatio,inquit Pomponius,precariíve rogatio ita facta quo ad is,qui eam locasset,dedissétve,vellet, morte eius qui locauit,aut dedit,tollitur.Sic etenim indulgētia Romani Pontificis,qua is dispensatione quadam concedit Titio, vt beneficia ecclesiastica quæ alioqui absque principis licentia minimè poterat possidere,haberet vtiq;,ac retineret vsque ad ipsius Romani Pontificis voluntatis beneplacitum, per obitum concedentis omnino extinguitur: authore Bonifa
2 cio octauo in d.c.⁆si gratiosè.Quo in loco eleganter distinguitur voluntas hominis eam dignitatem obtinentis à voluntate ipsius sedis Apostolicæ,& sic dignitatis:vt priori casu morte finiatur ipsa cōcessio,posteriori verò adhuc mortuo concedente vim integrā habeat,dum à successore minimè fuerit reuocata:in quo adnotandum est,an referat indulgentiam ipsam,eiusq; vires conferri in volūtate Romani Pontificis,vel Papæ,non expresso proprio eius nomine: an verò eius proprio nomine expressim apposito. Etenim vbi proprium nomen expressum fuerit,omnes conueniūt, obitu Romani Pontificis priuilegium extingui. At si gratia concessa fuerit ad voluntatem Romani Pontificis, ita simpliciter, vt nec nominis proprij,nec sedis Apostolicæ mentio facta fuerit,tunc equidem Bald.Lupus,& Dom.in d.c.si gratiosè. scribunt obitu concedentis nequaquā extingui ipsam gratiam:quia facta fuerit ad voluntatē dignitatis Pontificalis,cùm eius nomē expressum fuerit. c. quoniam Abbas.de offi.deleg.quibus accedere videtur Felin.in cap.ex literis.de constit.nu.9.asseuerans, satis esse, nomine officij actum expeditum fuisse,vt voluntas,in quam collatus fuit, minimè expiret morte agentis. Contrarium deducitur à gloss. in dicto ca.si gratiosè.in verbo,suæ. quam sequuntur inibi Archidiacon.Ioan.de Fant.& Anchar. ex quibus expressim colligit Franc. colum. iij. priuilegium, gratiámve concessam à Summo Pontifice,ita quidem,vt ad voluntatem Romani Pontificis perseueret,morte concedentis finitam censeri.quæ quidem interpretatio plurimum probatur in dicto cap.si gratiosè.dum in eo distinguitur concessio facta ad voluntatem sedis Apostolicæ ab ea, quæ facta fuerit à Romano Pontifice ad suæ,nempe Romani Pontificis,voluntatis beneplacitum. Non me latet, quæstionem istam ambiguam esse,&tamen opinor,ex ipsa materia subiecta,priùs,quàm ex nomine proprio,vel appellatiuo definiendum fore, an actus dignitati, vel personæ tribuendus sit,secundùm ea,quæ ipse tractaui in capitulo requisisti. de testamentis.deinde & illud censeo in proposita controuersia, oportet omnino vel ex re ipsa, vel ex verbis concessionis examinare,& perpendere,num actus ipse in voluntatem eius, qui summum præsulatum obtinet, an in voluntatem sedis Apostolicæ collatus fuerit.Quòd si id constare ex his nequeat,tunc arbitror quo ad ea,quę volūtati committuntur, in dubio distinguendū esse nomē dignitatis abstractæ,à nomine,quod obtinenti dignitatē etiam eius ratione tribuitur:vt tandem aliud sit ipsius sedis Apostolicæ nomen,aliud verò sit, quòd eam obtinenti etiam ratione pontificatus congruit,nempe,Papa, Sūmus Pontifex,Romanus Pōtifex,& similia.Nam cùm volūtas magis propriè personæ obtinenti dignitatē,quàm dignitati ipsi incorporeæ conueniat,par est,& rationi consonū,quòd actus collatus in voluntatem Romani Pontificis, ad voluntatem eius qui tunc Pontificatum obtinet,& actum egit,referatur potiùs quàm ad volūtatem sedis Apostolicæ.Nec refert quicquam quo ad istum tractatum,quòd actus fiat nomine dignitatis:siquidem priuilegium concessum à Romano Pontifice ipsi dignitati tribuitur, & conceditur eius nomine, cùm à priuato eam dignitatem minimè obtinenti, concedi non valeat.Et tamen iuxta priorem partem text.in dict. cap.si gratiosè.morte cōcedentis expirat. Hinc deducitur opinionem Philippi Franci veriorem esse:quam & ipse colligo ex Philippo Decio in capit.sedes. de rescript.in princ. ita etenim scribit, Quod hic dicitur de sede Apostolica, idem esset in Summo Pontifice, de quo in effectu textus hic intelligitur,aliàs tamen differentia constituitur, vt est text.in cap.si gratiosè.de rescript.in vj. Hactenus Decius, qui manifestissimè quo ad interpretationē c.si gratiosè. discrimen constituit inter Summum Pontificem, & sedem apostolicam. Quamobrem in hac specie,quam tractamus, idem erit dicendum si actus ipse aut gratia ipsi concessa à Romano Pontifice,ad voluntatem Papæ relata fuerit:nam morte concedentis expirabit,secundùm Francum in dict. c. si gratiosè.col. iij.Fit igitur,vt quod in voluntatem agentis confertur,ipsius obitu finitum esse videatur:& ideò ⁅ precarium, cuius vis à iure voluntati concedentis tribuitur, morte eius reuocatum esse censendum sit, quod est cōtra text. in dicto cap. vltimo,& in dicta l.cùm precario. §. vlti. 3
Denique ad huius obiectionis perfectam resolutionē, omnino distinguendi sunt duo casus. Primus quando actus simpliciter validus est, eam tamen à iure habet conditionem, vt liberè valeat ab agente reuocari,vel ea conditio expressim actui addita fuerit, quòdis valeat, & obtineat, donec reuocatus fuerit.Etenim in hac specie morte non extinguitur actus,nec reuocatus censetur:nā per obitū cōcedentis reuocatio minimè cēsetur facta,nec subintelligitur.textus elegans in cap.si delegatus.§.j.de offi.dele.in vj. idem, inquit Romanus Pontifex,poteris quando tibi vices etiam sub ea forma commisit, donec eas duceret reuocandas. Nam talis commissio, per quam censetur etiam sententiæ prolatio,nisi anteà fuerit reuocata, committi nequaquam morte committentis expirat,ex quo res integra nō existit.

Hæc sunt text.verba.idem notant Bart.in l.& quia alias. l. more.ff.de iurisd.omn.iudic. ad finem. Decius in l. iij. ff. de regul.iur.idem in cap.relatum. de offic.delegat. idem in consilio cviij.Sic equidem delegatio causę,& iurisdictionis valida quidem simpliciter est, cámque cōditionem habet, quòd liberè à delegante reuocari possit. l. iudicium soluiturff. de iudic.non censetur tamen morte delegantis reuocata.Ex quo infertur,iurisdictionem alicui à principe,alióve iudice commissam hac expressa lege: donec eam delegans reuocauerit,minimè reuocatam esse morte delegantis.quod probat text.in d.cap.si delegatus. tenent Bart. & alij proximè citati.idem Bart. in dicta l.centesimis.§.vltim. nu.10.ff.de ver.obli.& ibi Alex.& Iason super eadē q. Bart. idem Decius in d.l.more.nu.60.requiritur enim ad reuocationē noua voluntas,quę in moriente minimè presumitur, & ideò per mortē nō constituitur actus prioris reuocatio: atq; ita hæc est cōmunis omniū sententia secundū Dec.in d.

l.iij.ff.de reg.iur.ſenſit eam Innoc.in c.licet vndiq;. de offi. deleg.hoc ipſum tenent Domi.& alij in c.ſi delegatus.Hinc etiam conſtat,exilij pœnã ſentẽtia iudicis alicui indictam, donec iudex eam reuocauerit,hac equidem expreſſa lege, morte iudicis,nequaquam reuocatam cenſeri, nec finitam eſſe:quemadmodũ voluere Bald.in l.vlt.vj.q.'& ibi Salic. x. q.C.de contrahen.empt.Alex.vlt.col.& Iaſon nu.14.in d.l. centeſimis.§.vlt.qui aduerſus Bart.ibi hanc aſſeuerant eſſe cõmunem ſententiã,quæ à præmiſſa regula manifeſtè deducitur,& probatur in l.iiij.in princip.ff.de manumiſ.vind. item ex his apparet ea ratione precarium morte concedentis non extingui,quòd id ab initio validum, & firmum ſit, nec aliter finiatur, quàm reuocatione eius, qui conceſſit.l. ij.in §.j.cum aliis. ff.de precar. quæ quidem reuocatio obitu concedentis minimè contingit.

Secundus caſus in hac controuerſia conſtituitur, quando actus à lege,vel ab homine eam habet conditionem, vt is obtineat,maneat ac perſeueret ad libitũ, & voluntatem
4 †agentis,vel donec ipſe voluerit : tunc ſanè, cùm voluntas morte extinguatur,ipſius concedentis obitu actus perit,& finitur.l.iiij.ff.loca.text.in d.c.ſi gratioſè. Bart. eleganter in dicta l. centeſimis.§. vltimo.columna iij.& ibi Alexand. & Iaſon.idem Bart.in dicta l. more.& ibi Decius, ac denique hi omnes,quos ad præcedentis regulæ probationem citaui. item Paulus Caſtrenſis in dicta l.Lucius. ff. de donationibus. Panormit. in cap. vltimo de precar. vbi idem cæteri Doctores præmittunt,& Dec.explicat in l. contractus. nu. 13. ff. de reg. iur. probans & primi caſus deciſionem. nec oberit huic communi ſententiæ text.in dicto cap.maiores. quo probatur ſecundùm quorundam interpretationem, volũtatem morte non extingui,nec finiri:imò ſemper durare,donec mutetur.Quia in dicto capitulo,maiores.§. vlt. ad fin. tantùm probatur, amentes, & furioſos in eadem voluntate perſeuerare, quam habebant eo tempore, quo furor eos oppreſſit.tex.celebris in l.ſi is,qui animo.vbi glo. &Doct.ff.de acquir.poſſe.nõ tamen ex hoc ſequitur,quòd per mortem ea voluntas non ceſſet : ſiquidem omnino morte ceſſat voluntas,tametſi non ceſſet nec furore, nec amentia,nec ſomno,aut ebrietate.l.nunquam.§.ſi ſeruus.ff. de vſucap.ex quo plura inferuntur.

Primùm,vera interpretatio ad text.in dicto cap. ſi delegatus.§.j.vt licet delegatio ea lege facta,donec delegans cõmiſſionem,vicariámque poteſtatem reuocauerit, obitu delegantis non expiret, nec cenſeatur reuocata, & ideò ſi mors contigerit re non integra,poſſit delegatus vti iuriſdictione:tamen mortuo delegante re integra priùs,quàm delegatus vti cœperit iuriſdictione ſibi cõmiſſa, tunc iuriſdictionis delegatio extinguitur, non iure reuocationis, quæ minimè per mortem euenit,ſed cauſa ceſſantis voluntatis, quæ quidem ceſſatio voluntatis morte delegantis contingens,ſufficiens eſt ad hoc,quòd cõmiſſio iuriſdictionis itidem ceſſet re integra.quod probat textus in eodem c.ſi delegatus.adnotauit Caro.Molin.ad Decium,in regu.iij.ff.de regul.iur.tametſi Decius dubitauerit in d.l.more.num. 62.

Secundò,hinc etiam deducitur falſum eſſe, quod gloſſ. ſcribit in dicto cap.ſi delegatus.in verb. morte. dum iuxta quorundam ſententiam reſpondet, commiſſionem iuriſdictionis factam expreſſim ad voluntatem delegantis,re non integra,minimè extingui morte ipſius delegantis, quod iure non probatur:imò eam delegationem morte delegantis finiri conſtat,atque ita cenſet eadem gloſſ. in vltima parte, quam ſequuntur Ioan. And. Dom.Fran. & Doct. ibi.

Tertiò, ex his colligitur, conceſſionem,quæ alioqui liberè reuocari,& mutari poſſit,factam tamẽ ea lege,vt maneat,valida ſit,ac perſeueret ad voluntatem concedentis: eo denique poſt diutinum furorem mortuo,omnino extingui,& ceſſare,tametſi ante obitum etiam per furorem minimè finita fuerit. hoc probatur ex ea interpretatione, quam aptauimus cap.maiores.§.vlti. de baptiſ. & l. ſi is qui animo.ff.de acquir.poſſeſſio.qua inter mortem,&furorem diſcrimen illud conſtituimus,vt licet morte ceſſet volũtas, non ſic furore.

Quartò patet ex frequentiſſima omnium reſolutione, precarium ita expreſſim conſtitutum, vt ad voluntatem concedentis eo alter vtatur, morte concedentis finitum eſſe, & extingui abſque aliqua hæredis reuocatione. quod notant Abbas num. 6.in dicto cap.vlti.de precar. Paul.Caſtrenſ.in dicta l.Lucius.Decius in dicta l.contractus. nu. 13. idem præmittunt omnes,qui præmiſſas concluſiones tradidere,Barto.excepto. nam is ſuboſcurè loquitur. Quibus obiicitur textus in l.j.ff.de precar. quo in loco iuriſconſultus aſſerit,precarium manere firmum quandiu patitur,qui conceſſit:hoc ipſum probatur in dicto cap. vltimo.patientia autem idem eſt,quod voluntas, quæ per mortem concedentis ceſſat. igitur falſum eſt, quod diximus, ſimplex precarium morte concedentis nõ extingui, vel expreſſim datum advoluntatem concedẽtis,etiam poſt mortem manet donec ab hæredibus reuocetur.vtrũque verò receptiſſimæ omnium ſententiæ refragatur.Quamobrem iuriſconſulti verba in dicta l.j.ſi ita.ſunt interpretanda, vt eum ſenſum habeant,quandiu patitur,qui conceſſit,id eſt, quandiu qui conceſſit illud non reuocauerit,nec pœnituerit. ex eodem iuriſconſulto in l.ij. ff.de precario.

Etenim iuriſconſultus patientiam appellat illam voluntatem,tacitúmque conſenſum,qui conſtat ex eo,quòd nõ contradicitur.l.qui patitur.ff.mandat. Nam licet inter conſenſum,& contradictionem ſit medium quoddam, nempe taciturnitas, vel patientia.l.j.§.ſcientiam. ff. de tributo. Et ideò quoties conſenſus expreſſus lege requiratur non ſufficiet taciturnitas,nec patientia,ſecundùm Innocentium & Doct. præſertim Felin. colum. ij.in ca. nonne. de præſumptionib. atque idem erit,vbi ab ſtatutis, quæ ſtrictam habent interpretationem,conſenſus ſimpliciter exigatur: ſiquidem expreſſus erit neceſſarius:quod ex eiſdem Doctoribus colligitur,tradúntque Bald.Imol. Alex.& alij in l.ij. §. voluntatem.ff. ſoluto matrimonio.vbi Franciſc. à Ripa colum.j.ſcribit hanc opinionem cõmunem eſſe. Attamẽ iam ſemel conſtituto precario,ad eius vim,& effectum,vt deinque maneat, ſufficiet voluntas illa tacita, quæ ex patientia dum conſtituens illud non reuocauerit, deducitur. atque ita ſunt intelligendi text.in dicto cap.nõne.& in reg.is qui tacet.& in reg.qui tacet.de regul.iur.in vj.Quamobrem in ſpecie iſta quam examinamus,ego diſcrimen conſtituo, an lex ipſa dicat,precarium manere firmum ad voluntatem concedentis,& donec ipſe voluerit,an id expreſsim à cõcedente additũ cõceſsioni fuerit,vt priori caſu precariũ mortẽ concedentis minimè finitum ſit:poſteriori verò abſque vlla reuocatione hæredis,ſola morte conſtituentis peraat.

Adhuc aduerſus communem ſententiam opponitur iuriſconſulti reſponſum †elegans in dicta l. Lucius. Titius,in
5 quit Scæuola,epiſtolam talem miſit,ille illi ſalutem.Hoſpitio illo,quandiu volueris,vtaris in ſuperioribus dictis omnibus gratuitò,ídque te ex voluntate mea facere, hac epiſtola notum tibi facio. Quæro, an hæredes eius habitatione eum prohibere poſint?Reſpondit,ſecundùm ea,quæ proponerentur,hæredes eius poſſe mutare voluntatem. vides igitur, lector optime, precarium, nam de eo tractat iuriſconſultus iuxta communem interpretationem, conſtitutum expreſsim ad voluntatem concedentis : & tamen iuriſconſultum præmittere, id etiam poſt mortem manere,donec ab hæredibus fuerit reuocatum: eſſeque neceſſariam hæredum reuocationem.Quidam ſanè cenſent Scęuolæ reſponſum de donatione accipiendũ eſſe: quia id poſitum fuerit ſub Rubrica de donationibus: quod mihi non placet,cùm donatio perfecta reuocari non valeat: at ſi dixeris in ea ſpecie reuocari potuiſſe, vel ex eo, quòd collata

lata fuerit eius vis in voluntatem donantis, vt ad eius voluntatem firma maneret,non tollitur ex hoc difficultas:ſiquidem adhuc conſtat ex Scæuola, precarium, vel donationem,cuius vis,& vſus ad voluntatem concedentis fuerit collatus,ipſius morte non extingui. Quamobrem ego cenſeo,illa verba,ex voluntate,non ſignificare idem quod illa,ad meam voluntatem, vel quatenus mea voluntas tulerit : ſed ſimpliciter conſenſum donantis, & concedentis oſtendere, & manifeſtum facere. Quod & Alciato viſum eſt in l.ij.ff.ſi certum petat.in verbo,commodatum tametſi is contẽdat dictã l.Lucius.in donatione, non in precario eſſe accipiendam.Fit igitur ſecundùm hunc ſenſum, vt in d.l.Lucius. nihil probetur contrarium communi Doctorum opinioni. Fortaſſis quibuſdam placebit omiſſa hac omnium ſententia,precarium etiam expreſſim ad voluntatem concedentis conſtitutum, eius morte minimè perire, nec extingui,donec ab hæredibus reuocetur:& hi quidem ad huius rei probationem ea verba:ad voluntatem meam: & illa:quatenus mea voluntas tulerit: ſpeciali quadam ratione perpenſa precarij propria natura, interpretabuntur, id eſt, donec reuocauero. Et ideò ex l.prima & ſecunda, ff.de precario. probata hac interpretatione dicendum erit precarium ſiue ſimpliciter,ſiue ad voluntatem concedentis conſtitutum:morte ipſius concedentis nequaquam extingui,donec ab hæredibus reuocetur. Nam & Barto.in d. l.centeſimis.§.vltimo,nume.10.tractans quæſtionem illam, qua quæritur de intellectu ſententiæ iudicis mittentis aliquem in exilium ad eius voluntatem : inducit argumẽtum ex precarij natura : quaſi velit, precarium morte minimè extingui, etiam ſi expreſſim conceſſum ſit ad voluntatem conſtituentis.Rurſus idem Bar.in l. Attilius. ff. de donationibus.in princip.ſenſit,in dicta l.Lucius.precarium conſtitutum fuiſſe ad voluntatem concedentis expreſſim ea lege appoſita:citátque textum in l.iiij.ff.locati.quæ voluntatem morte extingui probat.etenim inſinuat Barto. in dicta l.Lucius.ſola morte conſtituentis precarium finiri abſque hæredis reuocatione. Quod omnino aduerſatur Iuriſconſulto,& omnium interpretum iudicio, cùm inibi permiſſum ſit hæredibus mutare voluntatem concedentis precarium:vnde planè conſtat ante hanc mutationẽ precarium etiã mortuo conſtituente,manere,& validũ fore.quemadmodum reſponſum eſt in l.quæſitũ.§.j.ff.de precari. quem tex.Alberi.& alij in d.l.Attilius.citant ad intellectũ dictæ l. Lucius.Sed nihilominus tutior eſt ea ſententia,quæ frequẽtiori calculo ab eo tex.deducitur,Hactenus oſtẽdimus,precariũ nec morte cõcedẽtis abſque hæredis reuocatione extingui:nec manẽte precarij natura itreuocabile poſſe fieri.

6 Nunc illud erit obſeruandum,quòd etiam ſit precarium liberè reuocari poſſit : ea tamen reuocatio non poteſt ſtatim,& ita promptè fieri,vt prorſus omni vſu,& commodo priuet illum,cui precarium conceſſum eſt:imò potiùs eum damno afficiat. Obſtat etenim tunc exceptio doli aduerſus reuocantem:ea ſiquidem conceſſio beneficium eſt,quo iuuari debet accipiens non decipi.l.in commodato.§.cùm autem.ff.commodat.& ſic aliquod ſpatium vtendi; & reddendi tempus precario conceſſam,ineſt arbitrio iudicis:qui ex cauſa iuſta ſtatim eam reuocationem permiſſam eſſe cenſebit,quod in ſpecie voluerunt Panormita.in d.cap.vlti.de precar.nu.13.Alexan.in l.ſi pœnam. ff. de verbo. obligationibus.Iaſon in §.ſequens.Inſtitu.de actionibus.nu.25.Franciſc.Purpur.in l.ij.in princip.num.28. & ibi Curtius Iunior nume.19.ff.ſi certum petat.& Carol. Molinæ. de contract. quæſtio.lxxxiij.nume.630 argumento eius, quod Bart.tradit in dicta l.ſi pœnam.ſcribens, mutuum præſtitum alicui nullo definito tẽpore,non poſſe ſtatim peti, ſed poſt tẽpus arbitrio boni viri æſtimandum.Hanc Panormit. ſentẽtiam æquiſſimam eſſe opinor,& iure probari, quamuis contrarium tenuerunt Barb.in d.c.vlti.Deci.in l.in omnibus. in j. & in l.contractus.nume.9.ff.de regu.iur.& Alciat.in l.ij.ff.ſi certum petat.in verbo,commodatum.

Operæpretium tamẽ erit,vt & prænotata maturiùs intelligantur:inquirere† quod diſcrimen ſit inter precarium, 7
& commodatum.Nam Barto.in l.in commodato.§.ſicut.ff. commodat.ſcribit commodatum fieri ad certum vſum, & tempus : atque ideò non poſſe intempeſtiuè ante finitum tempus reuocari : quia eſſet decipere, & damno afficere commodatarium.dicto §.ſicut.cap.vnico.§.cõtra. de commodato.precarium autem non fit ad certum vſum,nec ad certum tempus : & ea ratione liberè poſſe reuocari. Quæ quidem ratio non placet Panormi.in d.capitu.vlti. cùm & quãdo precarium conſtituatur ad tempus certum, & ſic ad determinatum vſum : & poteſt nihilominus ante finitum tempus reuocari.l.in rebus.& in l.cùm precario aliquid datur.ff.de precar.qua ratione idem Panormit. & Imola in d. cap.vlti.aliam differentiam inter precarium,& commodatum conſtituunt:quòd commodatum detur ad certum,ac determinatum vſum,qui quidem vſus expreſsè, vel tacitè habet tempus itidem certum,intra quod reuocari non poteſt.ita ſanè colligitur ex l.ij.C.commodat. & dicto §.ſicut. gloſ.ibi.& in dicta l.ij.vbi Cynus, & omnes. Panormita. in dicto cap.vlt.col.vlti.de precario.Iaſon in §.ſequens.nu.20. de actionibus. Alberic.in dicta l.Attilius.Precarium autem datur ad vſum indefinitũ,& indeterminatum, ita quidem vt licet detur ad certum vſum:is tamen indeterminatus,& incertus cenſeatur ex eo, quòd nec tacitè nec expreſſim habeat tempus certum. Quamobrem reuocari liberè poteſt, ſecundùm eoſdem : quod probatur in dicta l. Lucius. iuxta communem eius interpretationem. Senſit hanc differentiam Barto.communiter receptus in l.ij.in princ. ff. ſi cert.petat.Bald. item in l. ij. C. commod. & Conſtantinus Harmenopulus lib.vlti. Epitomes iuris ciuilis. titu.ij.ſuper l.contractus.ff.de regulis iur. Hæc igitur diſcriminis ratio tendit ad hoc,vt in dubio quid precarium, quid commodatum ſit cognoſcamus:at vbi ex verbis, & mente contrahentium appareat quid agere velint : tunc ea, quæ contra ſubſtantiam illius actus appoſita fuerint,actu ipſo manente valido reiiciuntur : nec ex his mutatur ipſe contractus, niſi eam mutationem commodè patiantur verba contractus,& ipſorum contrahentium mens:quod deducitur ex Barto.in l.vbi ita donatur.ff.de donatio.cauſa mortis. cuius ipſe latiùs memini in rubri. de teſtamento. ſecunda parte. nu. 11. atque eadem ratione erit aptanda interpretatio iuriſconſulto in d.l.cùm precario,parte prima.cuius mentionem fecimus in principio huius capitis.

Adeò quidem commodatum ad certum, & deſtinatum vſum ſit, vt ſi quis re commodata vtatur ad aliud, quàm quod ſibi commodata fuerit,vel certi,ac præſcripti vſus limites exceſſerit:furtum commiſiſſe dicatur.l.qui iumenta. ff.de furtis.§.furtum autem. Inſtitu.de obligationibus quæ ex delict.naſcuntur. ſicuti & qui vtitur re depoſita contra voluntatem deponentis furtum committit.l.qui furtum.ff. de condict.fur.l.iij.C.depoſit.idem in eo,qui vtitur pignore abſque domini voluntate.l.ſi pignore.ff.de furto. imò & dãnatus hac ratione,& ex hac cauſa,efficitur infamis. l. qui depoſitum.C.depoſiti.Panormita.per text. ibi in capitu.de depoſit.ſcribit etenim Valerius Maximus lib.viij.capitu.ij. quendam furti damnatum fuiſſe, quòd equo, cuius vſus vſque Aritiam cõmodatus fuerat, vlteriore eius cliuo vectus eſſet.Idẽ Iuriſconſultus reſpondit in l.ſi vt certo.§.ſed interdum.verſic.quinimò. ff.commodati. Quinimò & qui aliter re commodata vtitur, non ſolùm commodati, verùm furti quoque tenetur.his accedit Regia l.xx. titu.xiij. part.v.quæ vt creditor pignore vti poſsit, exigit, quòd ex eo vſu res deterior minimè efficiatur, & conſenſum debitoris,tradit & Carelli.Cotta,dictione,furtum.idem probatur in l.j.§.ſi rem.in ſecundo. ff depoſit. & l. iij. C. eodem titu.

titu.quas decisiones latè expendit Caro, Molinæ.de contract.q.lxxxiij. Hæc verò iudicia, quibus quis damnatus fuerit furti, eo quòd commodatum iumentum aliorsum duxerit,quàm quo vtendũ acceperat, vel rem depositam, aut commodatam vendiderit, eáve vsus fuerit ad aliud, quàm acceperit,veluti seuera,& nimis grauia retulit Valerius Maximus d.c.ij.& post eum Aulus Gellius lib, vij.noctium Atticar. cap. xv. Quamobrem Ioan. Faber in l.j.C. de pignor.actio.censet hac in controuersia, actionem furti minimè locum obtinere:si commodatarius, aut creditor, aut depositarius vtatur re commodata,pignore,vel deposito eo vsu,cui propriè res ipsa destinatur,& ad quem dominus ipse his rebus vti solebat.hoc potissimùm deducitur à præsumpta voluntate domini: nam vt Fabri sententiam explicemus,ego arbitror,quòd si creditor vtatur re pignori data eo quidem vsu,quo vti solebat dominus ipse:nec res ipsa effecta fuerit deterior ex eo vsu: minimè teneri ea ratione creditorem, nec furti, nec alia actione. At si ex hoc vsu facta sit res deterior,sitq; vsus ipsi rei conueniens:nempè cùm ipsa ad illum ex propria natura destinata fuerit,vel communi, ac frequentiori ipsius domini consuetudine: tũc creditor,aut depositarius tenebitur ad illud detrimentum,actione quidem ex contractu,non ex delicto: præsumitur etenim ex his causis attenta Fabri opinione,dominum permissurum,& id non fuisse factum eo inuito.quod sensit gl.in d §.sed interdũ.sensit dicta Regia lex xx.in principio.verùm si ex vsu ipsius rei, & attentis aliis circunstantiis colligamus creditorem,commodatarium, aut depositarium vsum fuisse re deposita,cõmodata,vel pignore inuito domino,scilicet, eo non permissuro: locus erit actioni furti iuxta eas Iurisconsultorũ decisiones, quas paulò antè adduximus.Et tamen adhuc in hac specie censeo,iudicem omnino debere iudicium & eius seueritatem, ac rigorem temperare:ita quidem,vt absque læsione, & damno ipsius domini pœnam huius criminis benignitate quadam molliat,mitémque efficiat: cùm & si furtum hîc cõmissum esse constet:id tamen non omnino inhonestum est, nec computari debet inter ea furta,quæ legibus,& Reipublicæ institutis praua,& perniciosa cẽsentur,& ideò molli quadam pœna furtum hoc puniendum est: quod sensit Philip.Corne.consi.cclxxiiij.lib.iij,versi.& potissimè. Sic sanè vel ipsa iudicis sententia ex hac causa damnatus erit ab infamia liberandus:aut saltem & si hoc à iudice omissum fuerit,eius sententia erit in eum modum accipienda,vt minimè iudicetur infamis,qui per eam furti,hac ratione condemnatus fuerit:eodem pacto iudicis recti arbitrio relinquendũ erit, sitne locus in hac specie septupli pœnæ, quæ in his regnis plærumque inducitur furibus. Etenim inspectis circũstantiis personarum rerum,loci, & temporis à septuplo iudex abstinebit,cùm de hoc iudicio tractauerit.

SVMMARIVM.

1 *Collatio canonica absque corporali possessione, ius perfectum tribuit post acceptationem: & inibi intelle.cap. si tibi absenti.de præb.in vj.*
2 *Collatio beneficij potest fieri ea conditione,si vacat.*
3 *Acceptatio illius, cui collatum est beneficium,omnino necessaria est, vt illi adquiratur.*
4 *Acceptatio non potest fieri per procuratorẽ absque speciali mandato, & quid de laico, & excommunicato.*
5 *Acceptatio facta ab eo,qui mandatum non habuit, rata haberi potest: modò ratihabitio fiat intra tempus datum ad acceptandum.*
6 *Habens canonicam collationem potest administrare propria authoritate ante apprehensionem possessionis.*
7 *An possit quis propria authoritate capere possessionem beneficij? & intellect.l.si quis in tantum.& l.vltimæ, C.vnde vi.*
8 *Ad quem pertineat traditio possessionis corporalis in beneficijs.*
9 *Possessio beneficij apprehendi potest per procuratorem habentem mandatum generale.*
10 *Possessio beneficij qualiter adquiratur: & an per inuestiturам tradatur? item an possit in conspectu beneficij apprehendi? & num.sequenti.*
11 *Intellectus l.clausibus.ff.de contrahend.emptione.*
12 *Traditio instrumenti, an inducat adquisitionem possessionis: & inibi intellectus l.j.C.de donatio.l.item Partitarum, & Taurinæ constitutionis.*
13 *Possessio beneficij apprehensa in ipsa ecclesia, à qua titulum & nomen beneficium habet, transfert etiam possessionem omnium rerũ ad beneficium pertinentium.*

Possessio beneficij ecclesiastici quonam pacto iure adquiri possit.

CAPVT XVI.

BENEFICIORVM ecclesiasticorum vera adquisitio bifariam consideratur: primùm etenim quo ad ipsius tituli ius:deinde quãtùm ad possessionis propriam adquisitionem:siquidem constat,posse quem in beneficiis ius & titulum habere, qui tamen eius possessionem adhuc minimè nactus fuerit:quippe qui eam nondum apprehẽderit. Quantùm ad primam partem attinet,receptissimum est, sola canonica † collatione absq; 1
traditione possessionis, eiúsque apprehẽsione,ius in ecclesiastico beneficio adquiri, ipsámque collationem ius in re tribuere.textus optimus in cap.vlti. & ibi Ancha.Domini. & Francus de concess.præbend. lib. vj. gloss. communiter approbata in cap.penul.in verbo, collatio. de præbend.in vj.Dinus in regu.j.nume.8.& in regu.qui prior.de regu.iuris.Iason in l.quoties.col.iij.C.de rei vendica.requiritur tamen acceptatio illius qui collationem sibi canonicè factam habet.textus est in capitu.si tibi absenti.de præbend.in vj.à quo satis expressim colligitur,solam collationem beneficij absque possessionis apprehensione, ius in re & perfectum tribuere:postquam ille,cui collatum fuerit beneficiũ, eam ratam habuerit:etenim ex hoc proprium ipsius dicitur beneficium. Addit præterea Summus Pontifex, etiam ante acceptationem istam, eum qui beneficium contulerit absenti vel præsenti,minimè posse eam collationem reuocare,nec beneficium hoc alteri conferre, quod speciali quadam ratione procedit:nam & si is,qui absenti causa donationis mittit rem aliquam, possit pœnitere ante absentis acceptationem.l.ij.§.sed & si quis donaturus,& l.absenti.ff. de donationibus.id verum est in libera donatione, & quia donator minimè tenetur donare: non sic idem erit in eo, qui ratione officij cõferre beneficia tenetur:etenim semel facta collatione,functus est officio suo.l.iudex.ff.de re iudi. Quamobrem etiã ante acceptationem pœnitere non poterit secundùm Panormita.in cap. accedens. columna.j.de præbend.eundem in cap.publicato.columna iij.de electio. & consi.xj.libro ij.Barto.Pau.& Imo, in dicta l. absenti.qui hanc differentiam constituunt inter donationem,& beneficiorum ecclesiasticorum collationem, quæ in conferendo ad liberalitatem non pertinet:licet possit videri collatio ista donatio quædam impropria respectu illius,cui fit:cùm ei non teneatur præcisè prælatus beneficium concedere, iuxta gl.& ibi Docto. in c.relatum.de præbend.glos.in §.ex his.xxiij.q.vj.Abb.in c.tuis.nu.4.de præbẽ.Deci.in c.cùm accessissent.col.j.de constitu.Abb.in c.vlti. de donationib. Francisc.de Ripa,in l.vlti.quæstione xlviij.C.de reuoc.donatio. Imò hoc ipsum obtinet, siue præsenti fiat collatio, siue absenti.text.in dicto capi.si tibi absenti. siue fiat ignoranti: quod probatur in capitu. gratia. de rescriptis.in vj. adeò quidem, quòd si executor Apostolicus conferat beneficium alicui ea conditione expressa,si vacat, collatio tenet,ex eáque adquiritur beneficium, modò id verè vacauerit tempore collationis: quamuis vterque,conferens, & is,cui collatum fuerit, ignorauerint ipsam vacationem,secundùm Ioannem Andre. Ioan. Monac. & Probum post alios in d.c.si tibi absenti.Bald.in l. iij.col.vlti. C. de senten. quæ sine cert.quant.profer. nec quidquam impedit ipsam
2 † collationem conditio illa,si vacat: siquidem quamuis ab inferioribus electio fieri non possit sub ea cõditione,si vacat,gl.in cap.ij.de electionibus.in vj. versi. incerta. collatio tamen valet ita facta,& fieri potest. Dominic. in d.c.ij.Lapus allegatione vj.Felin.in cap.cùm contingat. col. penul. de officio delega.Ioan.à Selua de beneficio. iij. part.q.xx. Ludoui.Gomeci.in regul.de verisimili notitia obitus.q.j.in princip.etiam si Deci.in l.actus.colum.vlti.ff.de regu. iuris, hanc differentiam improbet,existimans collationem istam hac conditione factam nullam esse,cùm inducat incertitudinem quandam.Nam in electione loquitur text.in d.cap. ij. qui certitudinem in electionibus requirit: quem commendat Felin. in cap.cùm ex officij colum. penul.de præscriptio.atque ita Ludoui. Gomeci.in dict. regu. testatur, hanc distinctionem & differentiam cõmuni omnium consensu receptam esse. Ipse verò Romanus Pontifex dubio procul potest beneficiorum collationibus conditionalibus vti.gl.in cap.si gratiosè.de rescrip.in vj.quam dixit singul.Felin.in cap.vlti.col.iij.de iudic.notat Abb.in capitu.si constiterit.nu.2.de accusationibus.explicat Marti. Azpilcueta vir doctissimus in cap.si quãdo.de rescriptis. colum. iij.& iiij.& hoc quidem etiam quo ad propriam, & veram conditionem apertissimi iuris est:illa etenim cõditio, si vacat,vera conditio non est: cùm actum minimè suspendat. l.institutio talis.ff.de condi. institu.l.itaque.ff.si cert. petat. Docto.præsertim Soci.Ias.& Deci.l.cùm ad præsens.ff.eo. glo.singu.in l.si sic.§.j.ff.de legat.j.

3 Est igitur acceptatio † necessaria, vt sola canonica collatione beneficium ecclesiasticum fiat acceptantis,absque possessionis apprehensione.Quo fit,vt si Romanus Pontifex beneficium eius collationi reseruatum alicui contulerit,& is ante acceptationem mortem obierit, adhuc maneat reseruatio salua,& integra,nec beneficium vacet obitu illius,qui eius collationem nondum acceperat. Sed beneficium vacans in curia Romana collatum alicui,qui ante eius acceptationem extra curiam moriatur:adhuc vacat in curia,non per mortem illius,cui collatum fuit,quod expressim tenent Oldra.consi. lvij. Collectar.in cap.ecclesia vestra.nu.10. de sortileg.Domi.in cap. ij. de præbend.in vj. col.vlti. Speculat.Io.Andre.in rub.de actione,& petitio.§. penulti.Ludoui.Gomeci.in regul.de triennali poss.q.xxx. nu.2.cùm alioqui collato beneficio reseruato,& eius acceptatione facta,reseruatio expiret,etiam ante apprehensionem possessionis:secundùm eosdem, & Innocen. in cap.j. & in c.ex parte.de concess.præb.Oldra.consi. cxxxvj.quorum opinio communis est teste Ludouic. Gome.in dicta quæst.xxx.idem tenet Lapus allegatio.cxxvij.Calde.consi. x.titu.de præben.Domi.consilio xciij. Eadem ratione per mortem illius,cuius aliqua ex causa beneficia sunt Romano Pontifici reseruata, minimè vacabit beneficium eidem collatum,si eam collationem nondum acceptauerat.quod not.Domi.in d.c.ij.de præb.in vj.col.vlti.Gomeci. in regu. de familiaribus.Cardi.quæstio.xxiiij.

4 Hæc autem † acceptatio beneficij fieri poterit non tantùm ab ipso, cui collatum fuerit beneficium:sed & ab alio eius nomine:modò is habeat speciale mandatum. glos.in d.c.si tibi absenti.quam Docto.inibi probãt, & sequuntur: idem glos.in clemen.vnica. de concess. præbend. in verb. præsenti.Rota antiqua cccxxiij.Archid.& Ioan. And.in c. ne captandæ.de concess.præb.in vj.Ioan.Staphilæ.de literis grat.& iustit.pagi. 96. sat tamen erit mandatum speciale ad acceptandum beneficia ecclesiastica: licet speciatim aliquod beneficium minimè fuerit nominatum,sicuti notant Ioan.And.Abb.& Imola in cap.accedens. de præben. Nicol.Milis in verb.procurator.col.vij. Docto.communiter in d.c.si tibi absenti. Rota in antiquis dxxix. vbi tradit, admittendum esse mandatum generale ad acceptandum, & permutandum quæcunque beneficia. Idem equidem obtinet & in mandato ad resignandũ: tametsi æquissimum sit,ad resignandum requiri mandatum particulare in indiuiduo:vt notat Caro. Molinæ.ad edictum Henrici Regis, articu.x.glo.ij.satis tamen sit,quòd ad acceptandum sufficit mandatum speciale quo ad causam. Nec poterit collator beneficij pœnitere,quod manifestissimum est.meminit etiam Felin.in cap.nonnulli.§.sunt & alit.numero 46. glos. in dicto c.si tibi.dum ea in verbo, habuerit. tractat de hoc speciali mandato.Imò & speciale mandatum ad acceptanda beneficia,sufficiens est ad acceptandum illud, cui animarum cura incumbat: authore Imola in dicto cap. accedens.iij.col.quem sequitur Staphilæus in dicto tract.de literis grat.& iustit.fo.50.colum.ij.Mandatum autem generale nequaquam sufficiet ad hanc acceptationem quamuis cõcessum sit cum libera administratione: quemadmodum placet Felino in dicto nume. 46. & Rotæ antiquæ dxxxv. illud profectò hac in quæstione obseruandum erit, hoc mandatum speciale ad acceptandum beneficia ecclesiastica,etiam laico concedi iure posse:secundum Ioan. And. & Abb.in d.c.accedens.Rotã in antiquis ciiii. & ccccxviij. Ioan.And.& Francum in cap.quod alicui.de regul. iuris.in vj.Dominicum & Francũ in cap. j. de procuratori.Staphilæum dicta pagi. 96.cùm ea acceptatio nihil aliud sit quàm declaratio voluntatis,quæ à quocunque fieri potest. Nam etsi beneficium conferre excommunicato non possit:cap. postulasti. de cleric. excommunicat. ministr. nihilominus excommunicatus collationem beneficij factam sibi ante excommunicationem ratam habere poterit, & acceptare. Rota in nouis cxcv. & in antiquis cxxvj. & in antiquioribus,vlti.titu.de sentent.excommunicat.Cardina.consi.ciij. Rursus Rota in antiquis dccxx.Rebuffus in cõcordatis,tit. de excommunica.non euit. Ludouicus Gomeci. in tract. expectatiuarum.numero 60. quamuis contrariam sententiam in hac specie veriorem esse censeant Cardina.in dicto cap postulasti.& Alciat.eo non citato in capitu. j.de iudic. numero 12.quorum opinio ex eo corruit quòd acceptatio nihil iuris tribuat in ipso beneficio: sed tantùm declaret cõsensum illius,cui beneficium collatum fuit, qui quidem cõsensus necessarius est.textus in capitu.nisi cùm pridem. columna penultima,de renunciat.Ego verò non diffiteor, imò iure certissimum esse censeo, ministerio laici posse illum,cui facta fuerit collatio beneficii, eam acceptare. At idem esse in excommunicato, vt is beneficium ante excommunicationem sibi collatum acceptare possit,mihi,vt ingenuè fatear, dubium videtur. nam licet ex collatione ius in beneficio detur:id tamen non adquiritur,donec acceptatio fit.text.est in dicto capitu. si tibi absenti. in princip.vnde tempore acceptationis adquisitio iuris spiritualis fit:quæ excommunicato minimè potest conuenire:qua ratione etsi opinio Rotæ magis cõmunis sit, vt fatetur Marti. Azpilcueta in capitu.si quando.col. xxxj. de rescript. mihi profectò non omnino placet. Nisi quispiam dixerit, acceptationem beneficij factam ab excommunicato validam esse,& efficacem quo ad voluntatis, & consensus declarationẽ:non tamen quo ad iuris adquisitionem: ita quidem, vt beneficium ipsum minimè adquiratur ratione huius acceptationis,donec excommunicatio absolutione extincta fuerit:tũc autẽ absque noua acceptatione prorsus adquiri. Quod probari potest authoritate decisionis Rotæ in antiquis xxxiij.quæ licet præmittat,habẽtẽ literas ad beneficia vacatura,posse etiam si excommunicatus sit acceptare beneficium

neficium vacans,& ſub eius literis comprehenſum : asſerit tamen collationem ex vi huius acceptationis fieri nõ poſſe donec is abſolutus ſit ab excommunicatione. Ad eandem rationem expendenda erit deciſio Rotæ in nouis cxcv. quæ agens de intellectu textus in capitu.vlti.de conſuetud. in vj.tradit eam optionem cuius inibi mentio fit, ab excommunicato fieri poſſe: eſt etenim id iure verum,quantum ad effectum ſimplicis declarationis:non autem, vt ex ea collatio fiat,nec ius adquiratur. Proximè dictis accedit, quòd & laicus poteſt procurator conſtitui ad renunciandum beneficio eccleſiaſtico in fauorem cuiuſcunque perſonæ per eum nominandæ,Quia ius in ipſo beneficio minimè traditur à laico renunciante,ſed à Romano Pontifice conferente beneficium vacans per renũciationem. Sic ſanè in ſpecie adnotauit Caro.Molinæ. ad edictum Henrici Regis.§.x.glo,ij.numero 13. quamuis plurimùm obſtet Panormit.ſententia in cap.cauſam quæ.colum.j.de elect. qui de mandato eligendi contrarium reſpondet. Nam electio ius maximum tribuit electo, atque ideò non poteſt committi laico electio ad beneficia eccleſiaſtica : vnde poterit ex hoc diſcrimine defendi opinio Caroli.

Cæterùm,ſi quis nomine abſentis,cui eſt collatum beneficium,eam collationem acceptauerit abſque mandato, ſecuta poſtmodum ratihabitione:beneficium à die † acceptationis adquiſitum cenſetur,regu.ratihabitionem.de regul.iuris. Nam & in his, quæ mandatum ſpeciale exigunt, ratihabitio locum obtinet,& admittenda eſt. textus optimus in ca.vlti.de iureiuran.in vj.quem præter alios ad hoc citat Angelus in l.nec filius.C.de rebus credit.text.item in l.quod ſi de ſpeciali.ff.de minori.notant Bal. in l.ſi maritus. C.mandat.Alex.conſi.lxxviij.lib. v. Felinus in cap. ſicut.in ij.de ſimonia.vlti.col,Iaſon in l.ſi quis mihi bona.§. iuſſum. nu.36.ff.de adquirẽda hæred.Deci.in l.ſemper qui nõ prohibet.ff.de regu.iur.nu.7.idem conſi.cclxxxj.quorum opinio dubio procul cõmunis eſt,ac iure verior : quamuis Panormita,in dicto capitu.accedens.ij.columna,teneat, tantùm à die ratihabitionis ius acquiri, non à die acceptationis:citat gloſ.in capitu.quàm ſit, de electio. in vj. quæ mihi hoc non probat : tametſi ea ſingularis ſit,dum cenſet, ratihabitionem omnino fieri debere intra terminum datum ad acceptandum.quam gloſ.ad hoc adnotarunt Doctores ibi,Felin.in dicto §.ſunt & alij.numero 45.& Rochus Curtius de iure patro.in verbo,honorificum. numero 26.probat textus elegans in l.bonorum.ff.rem ratã hab.quem expendit latè Deci.in dicta l.ſemper qui non prohibet.vnde ad ſecũdam partem textus in dicto cap.ſi tibi abſenti. cùm prælatus beneficium abſenti conferens ei diem ad acceptationem conſtituerit: oportet acceptationem fieri, vel factam ab alio,ratam haberi intra eum diem,vt beneficium ab eo,cui collatum eſt,adquiratur,alioqui collator poterit id beneficium alteri conferre,ſicuti in eadem cõſtitutione ſatis in ſpecie probatur.Et tamen acceptatio, vel ratihabitio facta poſt diem à prælato conſtitutum, proderit ad beneficij adquiſitionem, modò res integra ſit : quia prælatus tempore huius acceptationis, vel ratihabitionis nondum beneficium hoc alteri contulerat,quod in ſpecie aſſeuerat iure veriſſimum eſſe Franciſcus in dicto cap. ſi tibi abſenti. poſt alios ibi.

Hactenus probauimus ex d. c.ſi tibi abſenti.ſola collatione ius adquiri in beneficio abſque corporali apprehenſione poſſeſsionis. idem notant Panormi, in cap.cum autem,& capit.ſuggeſtum.de iure patron. Innocent. & alij in cap.inter cætera.de præbend.ex quibus text.in d.cap.cùm autem.& alij,qui tractant de prælatione in obtinendis beneficiis,& præſertim text, in cap. quod autem.de iure patro.quo in loco, expreſſum eſt in beneficiis potiorem eſſe eum, qui primò poſſeſsionem habuerit : ſunt intelligendi omnino de poſſeſsione ; id eſt, de canonica inſtitutione, cùm planè iure probatiſsimum ſit in his,quæ pertinent ad beneficia eccleſiaſtica,non eſſe præferẽdum eum,qui primò corporalem nactus fuerit poſſeſsionem : ſed eum, qui priùs canonicam collationem habuerit : quemadmodum poſt Dinum in regul. qui prior. de regulis iur. adnotarunt omnes in dicto capitu.ſi tibi abſenti.quorum opinio communis eſt.† Quòd ſi habens collationem canonicam abſq; 6
poſſeſsione adminiſtrare velit,poterit id facere optimo iure,modò alius nõ ſit in poſſeſsione beneficij : tunc etenim ſi adminiſtraret,ſpoliaret propria authoritate poſſeſſorem: ſicuti cenſent Abb.in cap.tranſmiſſam.columna iij.de electione.per textum,ibi.atque idem tenent Innocen.& Docto.ibidem. Aufrerius,& Capella Tholoſana cccxliij.Nicolaus Milis in verbo,poſſeſsio.verſicu.poſſeſsio beneficij. idem Panormita.in cap.cùm ſuper.de cauſa poſſeſ. & propriet.Domini.& Francus in capitu. eum qui. de præbend. in vj.Frederi.conſi.ccxxxiiij. Ripa in capi.ſæpe. nume.69. de reſtitu.ſpoliat.optimus textus in capit. auaritiæ. de electio.in vj.quam opinionem fatẽtur communem eſſe Ioan. de Selua,in tracta.de benefic.ſecunda parte,quæſtione xv. Franciſcus de Ripa, in libro ij. reſpon. capitu.iij. Rochus Curtius de iure patro.in verbo,ius.quæſtione v. Rebuffus in tracta.de pacificis poſſeſ.numero 234.& 251. Lambert.in tracta.de iure patronat.iij.parte, ij.lib.quæſtio. xj.articu.vj. Et probatur huius ſententiæ prior pars in dicto capitulo, tranſmiſſam.poſterior verò in dicto capitulo,eum qui.quo deciſum eſt, etiam habentes canonicum titulum in beneficio,quod ab alio poſſideatur,non poſſe propria authoritate poſsidentem expellere,nec poſſeſsionem beneficij illius apprehendere: ea quidem appoſita pœna, vt ſint ipſo iure priuati ipſius beneficij titulo, ſi contrarium fecerint. quam deciſionem præter alios explicat optimè Ripa in capitulo,ſæpe.de reſtitutione ſpoliato. numero 68.cui adde Rotam in nouis xvj. Eſt tamen neceſſaria corporalis poſſeſsio etiam in beneficiis : nec ſufficit verus,& canonicus titulus, etiam cum adminiſtratione ad agendum interdicto, vnde vi : vt ſpoliatus ante omnino reſtituatur: quod ſatis iure compertum eſt, & in ſpecie poſt alios adnotauit Abbas in d.c.cùm ſuper. col. iiij. itẽ & ad alios plures effectus,quos poſſeſsio vera,& corporalis inducit.

Secunda igitur huius capitis pars in eo verſabitur, an propria authoritate is,qui collationem habet,abſque prælati licentia poſſit corporalẽ poſſeſsionem apprehendere, & quo pacto ea poſſeſsio adquiri valeat. Nã quibuſdam viſum eſt, habentem canonicum titulum non poſſe propria authoritate poſſeſsionem beneficij apprehendere abſque iudicis licentia.ita tandem tenuerunt Dinus in regula prima,de regulis iuris, in vj. verſiculo, & hoc oſtenditur neceſſariò. Anchara.in regula, ſine poſſeſsione. columna xx. de regulis iuris. Archidiaco.in capitu.eum qui.de præben. in vj.Choſmas in Pragmatica ſanctione Gallicana,titulo.de pacificis poſſeſſor.in verbo,violentus.eámque opinionem probare conantur iuribus,& deciſionibus,quibus vetitum extat vtroque iure, quemquam etiam rei propriæ poſſeſsionẽ capere abſque iudicis authoritate : & præſertim textus in dicto ca.eum qui.verùm quia hæc ſententia nõ ita planè probatur, & ferè communi omnium iudicio receptum ſit, ante apprehenſionem corporalis poſſeſsionis poſſe habentem iuſtum titulum, & canonicum, nemine poſsidente propria authoritate miniſtrare ipſi beneficio, & eius curam habere atque exercere:ſicuti paulò antè adnotauimus:operæpretium erit quæſtionem iſtam propoſitis aliquot caſibus diſtinguere.

Primus etenim caſus tunc conſtituitur, cùm prælatus, qui beneficium contulit, quſque potuiſſet corporalẽ poſſeſsionem tradere, non tantùm ſimpliciter beneficium contulit,ſed & ipſum,cui contulerat,aliquo ſigno inueſtiuit,nempè pileo.Nam in hac ſpecie exiſtimo,tacitè datam fuiſſe licentiam à prælato accipiendi poſſeſsionem vacuam
7 † propria authoritate abſq; alio iudicis decreto.quod Abbas tenet in capitu.authoritate.de inſtitutionibus. Romanus ſingulari,centeſimo triceſimo ſexto.Lambertin. de iure patronat.tertia parte,libro ſecundo,quæſtio.xj. in principio.ſenſit Innocen.in c.ij.de conſuetud.quamuis Dinus in regula j.de regu.iuris.in ſexto.numero 16. contrarium ſentiat.Cuius opinio poſſet obtinere,vbi prælatus,qui contulit beneficium, non habebat poteſtatem tradendi corporalem poſſeſsionem,eo quidem iure ad alium vel conſuetudine, vel canonicis ſanctionibus pertinenti, aut ſaltem Dini ſententia vera erit, quando poſſeſsio vacans non eſt, ſed ab alio obtinetur : etenim non videtur rationi conſonum, quòd prælatus per inueſtituram dederit licentiam inueſtito,alterum ſpoliandi.capitu.eum qui.de præbend.in ſexto.Opinioni autem Abbatis ſuffragatur Azonis deciſio in Summa.C.de adquirenda poſſeſsione.à quo Socin.in l. iij.in principio,nume.24.colligit, traditionem clauium factam extra conſpectum rei,operari licentiam, & facultatem capiendi poſſeſsionem propria authoritate.

Secundus caſus proponitur in eo,qui collationem canonicam beneficij abſque inueſtitura ſolenni obtinuit:iſq; apprehendat propria authoritate poſſeſsionem vacuam, an puniendus ſit,vel punitus cenſeatur pœna dicti capituli,eum qui. Et proculdubiò ea cõſtitutio in hac ſpecie minimè loquitur : ſed tunc demum cùm habens canonicum titulum poſſeſſorem beneficij propria authoritate expulerit,& poſſeſsione priuauerit, quod ex ipſo textu communi omnium ſententia deducitur:poteritque hæc interpretatio comprobari authoritate gloſſæ, in l. vltima.in verbo, per ignorantiam.C.vnde vi.quæ communiter recepta ſcribit, pœnam illius conſtitutionis nequaquam admittẽdam eſſe aduerſus eum,qui propriam rem,& eam vacuam à nemine quidem poſſeſſam occupauerit:modò ſtatim probet dominium. quam opinionem communem eſſe teſtatur Alexan.in l.naturaliter.§.nihil.ff.de adquiren. poſſeſsio.ſequitur eam itidem communem eſſe aſſeuerans Ripa in c.ſæpe.nu.65.de reſti.ſpoliat.eandem tenet dicens cõmunem Bal.in l.vlti.C.de edicto diui Hadria.toll.q.v.nu.42.

His præterea ſuffragatur gloſſa in l.non eſt dubium.C. de legat.quæ cenſet, legatarium occupantem rem ſibi legatam etiam poſt aditam hæreditatem,priùs tamen,quàm poſſeſsio fuerit ab hærede apprehenſa, minimè amittere ius,quod habet in eadem re:tametſi hæres poſsit poſſeſsionem, interdicto quorum legatorum, ſummario iudicio conſequi.l.j.C.quor.legat. quam diſtinctionem ſequuntur Doctor.præſertim Iaſon inibi,Deci.conſi.ccxliij.Alexand. & Iaſon in l.ſi ſtipulatione.ff.de adquiren.poſſeſſ. atque ita erit intelligenda gloſſa in capitu.vlti.de ſucceſſ. ab inteſta. quæ vult legatarium propria authoritate occupantem rem ſibi legatam hæreditate iacente,non amittere ius, quod in ea re habet. Addit tamen ipſa gloſſ.pœnam l.ſi quis in tantum.C.vnde vi.non obtinere in eo, qui occupat res hæreditatis iacentis.idem tenet gloſſ.in l.vlti.C.vnde vi.in verbo,per ignorantiam.quam ſequuntur ibi Doctor.communiter,vt fatetur eam ſecutus Ripa in cap.ſæpe.de reſtit.ſpo. nume.58.hoc ipſum probans,etiam poſt aditam hæreditatem nondum apprehenſa poſſeſsione per hæredem.quod etiam tenuerunt Alberi.& Salice.in dicta l.vlti.cõtra Azonem in Summa.C.vnde vi.& Barto.in dicta l.vltima nume. 19.mihi verò ſi iuxta prædictas conſtitutiones pronunciandum foret,potiùs placeret ſententia Petri,Oldra. & Alberic.qui in dicta l.vlti. exiſtimarunt, eiuſdem legis pœnas etiam obtinere aduerſus occupantem propria authoritate res hæreditatis iacentis,quaſi ipſamet hæreditas repræſentet defuncti,& domini perſonam, & ſaltem quo ad hunc effectum dominium habeat:quod in ſpecie l.Regiæ ſtatutum eſt.lib.iij.ordi.tit.xiiij.l.j. obſeruandum tamen eſt,harum legum,& ſimilium rigorem,nempe l.ſi quis in tantam. C.vnde vi.cui conueniunt l.xj.titu. xiij. parti.v.l.ij.tit.xiiij. lib.iij.ordi.communi totius Chriſtiani orbis vſu, & praxi antiquatum eſſe:quemadmodum cõſtat, & teſtantur Speculat.titu.de reſtitu.ſpoliat.§.j.verſicu.item quidam.& Guliel.Benedict.in ca.Raynuntius.de teſtamen.in verb.ſi abſque liberis.ij.nume.184.

Oportet tamen priùs, quàm hunc ſecundum caſum egrediamur, parumper immorari circa interpretationem text.in dicto capi.eum qui.§.vlti.de præbend. in vj. Siquidem ea conſtitutione cautum eſt violentos beneficiorum eccleſiaſticorum occupatores, omnino in pœnam ipſo iure priuari beneficiis, quæ per violentiam occupauerint, etiam ſi canonicum titulum in eis habuerint.Etenim tunc dicitur ad hunc effectum violenta occupatio : cùm inuitis poſſeſſoribus, & eis contradicentibus capta fuerit beneficiorum poſſeſsio, licet poſſeſſores non fuerint conati reſiſtere,ſecundùm Lapum allegat.cxxvij.Dominicum, Francum,& Probum in d.c.eum qui.§.vltimo.Innocent.in cap. cum noſtris.de conceſſ.præbend.in gl.credimus.& Oldra. conſilio cccxix.colum.j.l.ſi quis.ff.ne vis fiat ei.

Quòd ſi quis lite controuerſa ſententiã obtinuerit aduerſus poſſeſſorem beneficij, ad literas ad eius executionem,quas executoria lex vulgus ita appellat, poterit propria authoritate,non tamen inuito, nec renitente poſſeſſore,poſſeſsionem beneficij capere : præſertim quia hodie ſolet in eiuſdem literis poteſtas hæc capiendi poſſeſsionem propria authoritate concedi. quod tradunt Rota in nouis cccxvij.& Feli.in c.de cætero.col. vlti. de re iudic. modò apprehenſio poſſeſsionis fiat abſque violentia : ne locum habeat pœna d.cap.eum,qui.§.vlti.vt paulo ante dicebam. Stylus autem,& praxis Romanæ curiæ iure attentatorum reuocat poſſeſsionem propria authoritate apprehenſam, vel etiam obtentam authoritate executoris electi.niſi ante eius apprehẽſionem fuerint ipſæ literæ oſtenſæ,& denunciatæ,atque intimatæ victo poſſeſſori. huius praxis meminere Feli.in c. ad probandum.nu. 6. de re iudi. expreſsiùs, & in hac ſpecie Guliel.Caſſador.deciſio.vj.tit.de cauſa poſſeſſ.& proprieta.Ludoui.Gome.in regu. de ſubrog.colligitur q.iiij.& in reg.de annali poſſe.q.xliiij.& in reg.de triennia.q.xxvij.ex quibus conſtat,non adeo firmum & ſtabilem eſſe hunc ſtylum,quin quandoque contrariũ obtentum,& pronunciatum fuerit.

Illud prætermittendum non eſt, occupantem propria authoritate beneficium, cuius canonicum titulum habet, ab alio tamen poſſeſſum, nequaquam eſſe, nec dici poſſe intruſum,tametſi violentus dici iure poſſit,ſi per vim poſſeſsionem apprehenderit:quod plurimum refert:pleraque enim iure Pontificio quo ad intruſos ſtatuta ſunt, quæ in violentis poſſeſſoribus non ita obtinent. Et probatur hæc ſententia ex eo,quòd intruſus is verè ſit,qui accipit,vel retinet beneficium eccleſiaſticum, ſciens nullum ius perfectum quidem ſibi in eo competere. colligitur hæc intruſi deſcriptio,definitióve ex capitu. eum qui. parte prima,de præbend.in vj.capi.cum iam dudum.de præbend.Nicolao Milis in verb.intruſus.Domi.in cap.propter.xix.diſtinctio. Decio in conſilio cxxj,colum.pen.& vlti.& Felin.in cap.in noſtra. coro.ij.de reſcrip.Ludoui.Gomeci.in reg.de triennali poſſ.quæſtione xlvij.conſtat præterea concluſio præmiſſa,quia etiam violentus beneficij occupator abſque titulo canonico,intruſus non eſt,quamuis violẽtus ſit, cùm non occupauerit beneficium ſciens, ſe non habere ius in eo, potuit enim illud per vim occupare, & abſque titulo exiſtimans titulum canonicum habere, quod expreſsim tenent Domini.& Franc.in dicto cap.eum qui. Ludouicus Gomeci.in reg.de triennali poſſ. quæſt.xj. in princ.& licet Nico.Milis, verb.intruſus non dicitur. aſſerat contrarium in hoc vltimo,erit intelligenda eius opinio, vbi occupatio facta

facta fuerit ab eo, qui sciebat sibi titulum deficere. tandem id ex his apparet, quòd habẽs canonicum titulum, etiam si propria authoritate, & per vim possessionem apprehẽderit expulso possessore, non dicitur intrusus, tametsi dici possit violentus possessor: quamuis Ludouic. Gomeci. in reg. de trien. possess. q. xlviij. hunc esse intrusum iure communi, & ad iuris Pontificij effectus asserat, cùm priorem opinionem probauerint Dominic. in dicto cap. eum qui. & ibi Franc. à Milis in verb, intrusus videtur, quorum sententia præmissis rationibus comprobatur, Imo nec erit intrusus, qui beneficium sibi competens titulo canonico, iam per vim ab eo occupatum retineat, sciens ipso iure per eam occupationem ius amisisse proprium ex decisione dicti cap. eum qui. §. vlti. quod ipse tradidi in Epitome de sponsalit. ij. par. cap. vj. §. viij. nu. 8.

Tertius casus ex præcedentibus deducitur, & in eo quæritur, an aliqua pœna puniendus sit qui habens canonicum titulum, propria tamen authoritate apprehenderit possessionem beneficij, quæ quidem possessio à nemine obtinebatur, & an possit iure hæc apprehensio fieri? Et sane communis videtur sententia, quòd ea apprehensio fieri iure possit, & nulla sit pœna digna. quam opinionem admiserunt omnes, quos post Panormita. in capitu. transmissam. de electione. hoc ipso capite citauimus. vers. hactenus. & Rebuffus in tractat. de beneficiis. rubri. de missione in possessionem. numero 5. scribens hanc opinionem communem esse, eámque probant ex eodem cap. transmissam. quo decisum est post confirmationem, quæ titulum tribuit, posse confirmatum administrare, & officium dignitatis exercere: cui respondet Ancha. in dict. regul. sine possessione. id verum esse, modò authoritate iudicis apprehensa fuerit possessio corporalis. quod probatur in cap. ad hæc. §. in quadam. de offic. Archid. dum ibidem scribitur, ad Archidiaconi officium pertinere, mittere in corporalem beneficiorum possessionem institutos ab episcopo. idem in capitu. vt nostrum. eodem titul. Regia l. iij. titul. vj. part. prima. Hostiens. in Summa de offic. Archid. §. quid sit eius officium. Panormit. in capitu. dudum. de electionibus. in ij. idem Panormita. in cap. ij. de excess. prælat. & in consi. xxi. lib. primo. Deci. in cap. super eo, colum. vlti. de offi. deleg. Et quamuis in cap. licet episcopus. de præb. in vj. responsum sit, ad episcopum pertinere missionem in beneficiorum possessionem, ea responsio poterit variè intelligi, nõ equidem de ipsa missione in possessionem corporalem, sed de sententia, aut decreto, quo episcopus pronunciat, institutum in possessionem mittendum fore, vel de ipsa corporalis possessionis traditione, cùm Archidiaconus absens fuerit secundùm Domini. in dicto capitu. licet, Potest & tertiò intelligi ea decisio, vt procedat de consuetudine, quæ hodie obtinet aduersus Archidiaconos, nam per eam ipsi hoc ius amiserunt, Quartò cùm possessio beneficiorum ab aliis obtineatur, tunc ad episcopum non ad Archidiaconum iure pertinebit corporalis possessionis traditio. quod plane deducitur ex dicto capitulo, licet episcopus. Vltimò, si tractetur de tradenda ecclesia in proprietatem & iurisdictionem, vel subiectionem, non in titulum beneficij: huius possessionis corporalis traditio ad episcopum, non ad Archidiaconum spectat. text. vbi adnotauit Abb. in capi. pastoralis, de priuil.

8 Quod si iuris Pontificij † sanctiones ita seriò statuerunt officium, & munus tradendi beneficiorum corporalẽ possessionem: apparet, iustiorem esse hac in controuersia Dini. Archidia. Anchar. & Chosmiæ opinionem, qua obtentum est, institutum canonicè non posse propria authoritate apprehendere beneficij possessionem etiam quæ vacua sit. Ex quo sequitur, prælatũ posse eius arbitrio punire eum qui possessionem adhuc vacuam beneficij propria authoritate apprehenderit, pœna quidem non admodum graui propter authoritatem cõmunis sententiæ, quæ id permissum esse cẽsuit. At si quis canonicum habens titulum propria authoritate beneficij vacuam possessionẽ apprehenderit, opinor nihilominus eam possessionem iustæ, & veræ possessionis effectus habituram, cùm ob communem sententiam, tum ex eo. quòd & si possessor male fecerit, non requirens iudicis licentiam, canonico tamen titulo, & iusto possidet. Nec obstat quòd solet adduci ex Ægidio à Bellamera consi. decimo, col. xix. versi. tertia ratio principalis. à quo Francis. à Ripa in capitu. sæpe. de restitut. spoliat. numer. 69. colligit, Rotæ auditores passim obseruare, & pronunciare, quòd nemini etiam canonicum titulum habenti liceat possessionem propria authoritate occupare: & tamen adducit Aegidius, hanc possessionem ita obtentam non habere effectus iuris, nec interdictum vnde vi. Nam vt ipse arbitror, Aegidius refert auditores Rotæ sæpissimè in possessione beneficiorum obtinenda, exigere eius apprehensionem præmissam fuisse ex institutione, & collatione prælati, & superioris, non tamen tractat de licentia, & authoritate prælati ad apprehensionẽ corporalẽ possessionis: sed de titulo possessionis: citat text. in c. ex frequentibus. de instit. & in c. j. de regul. iur. in vj. ac tandem scribit, spoliatum beneficio, vt obtineat in interdicto vnde vi, debere iudicio Rotæ ostendere titulum, & institutionem beneficij. quod tradit glo. in clement. vnica. de caus. possessio. & propriet. saltem quantum ad quandã possessionis iustificationem ex titulo apparenti, quem coloratum vulgus appellat. de quo hic agendum modò non est.

Possessio autem beneficij apprehendi, † & adquiri potest 9
ab ipso instituto, vel ab eius procuratore habente mandatum speciale, quod manifesti iuris est, non ita per procuratorem habentem mandatum generale. glos. in verb. habueris. in dicto capitulo, si tibi absenti. quam ad hoc asserit ordinariam Imola in l. prima. §. per procuratorẽ. ff. de adquirenda posses. commendat idem Imol. in l. qui mihi donatum. ff. de donatio. tenent eandem sententiam Domini. in dicto capitu. si tibi. Feli. in capitu. nonnulli. §. sunt & alij. numero 46. citatur ad idem Innocenti. in capitu. accedens. de præbend. Contrarium tamen probatur, quia possessio per procuratorem habentem mandatum generale adquiritur omnino. gloss. communiter recepta in d. §. per procuratorem. Barto. in dicta l. qui mihi donatum. nec in beneficiis quidquam impedit idem esse, cùm possessio nihil iuris tribuat, eáque ad factum pertineat. Et deinde glos. in dicto cap. si tibi absenti. in verbo, habuerit, non exigit mandatum speciale ad adquirendam, vel apprehendendam possessionem beneficij, sed ad acceptationem ipsius: quæ quidem acceptatio plurimum iuris tribuit ei, cui collatum est beneficium. atque ita glos. interpretantur Areti. & Hercul. numero 14. in dicto §. per procuratorem. idem dicendum erit, possessionem, quæ post acceptationem beneficij tantùm ad factum pertinet, adquiri posse per procuratorem habentem mandatum generale: eam verò possessionem, quæ loco acceptationis fiat, ac tribuat ius in beneficio, non posse apprehendi per procuratorem non habentem mandatum speciale, sicuti explicat Rota in Nouis ccxc. & post eam Antoni. & Imo. in d. c. accedens. Francus in d. c. si tibi absenti. Aret. & Vincent. Hereu. in d. §. per procuratorem. nu. 14. Rebuffus in concordatis. rub. de forma mãdati Apostolici in gl. vel alterius pro eo.

Corporalis inductio, traditióve requiritur ad apprehensionem, & adquisitionem † possessionis beneficiorum. cap. 10
vt nostram. cap. ad hæc. §. in quadam. de offi. archidia. adeò quidem, vt non sufficiat inuestitura cum traditione anuli, aut pilei ad adquisitionem possessionis. glos. communiter recepta in capitũ. authoritate. de institut. quod proculdubio verum est, cùm inuestitura facta fuerit nulla præcedente collatione beneficij, nec eius institutione: etenim in eo casu

casu ipsa inuestitura collatio est, & simplicis institutionis vicem habet secundùm eandem gloss. & Compostel. ac Ioan. Andre in capi. transmissam. de election. Abb. in dict. capitu. authoritate. Oldra. cons. cxliij. Lamberti. de iure patro. ij. libro, partic. j. quæst. j. artic. xij. numer. 21. & iij. part. eiusdem libr. quæst. xj. colum. iij. Abb. in capit. secundo. colum. penulti. de consuet. Seluam in tracta. de benefic. iij. part. quæst. x. Rebuffum in tracta. de pacif. poss. numero 10. & 21. modò fiat ab eo, qui conferre beneficium poterat, sicuti ab omnibus expressim probatum est. Imò & si is, qui habet ius conferendi beneficium nulla precedente institutione, eiusdem beneficij corporalem possessionem tradiderit, censetur eidem beneficium conferre, & eum instituere: nam ad hanc traditionem necessaria omnino est collatio, & ideo ex antecedenti necessario præmissa tacitè subintelligitur, quod tradidere Rota in nouis cccxlj. Roma. cons. cccxxxvij. Felin. in capit. cum aliquibus. ad finem. de re iudic. Et poterit colligi à ratione gloss. in dict. capit. authoritate. idem sequutus Rotam tenet Lambert. in dict. quæstio. xj. numer. 6. Quod si præcedente canonica institutione, facta fuerit inuestitura per anuli traditionem ab eo, qui possessionem corporalem tradere poterat, adhuc ex hoc non adquiritur possessio corporalis, sicuti sentit gloss. in dict. capit. authoritate. & in capit. ex ore. de his quæ fiunt à maiori part. capi. & in capi. accedens. de præbend. Dinus in regul. prima, num. 6. de regul. iur. Abb. in dict. capit. authoritate. Ioan. And. in dict. cap. transmissam. & ibi Abb. Alexand. in l. iij. numer. 15. ff. de adquirend. posses. Iason in l. quoties. C. de vendicat. num. 31. Lambertinus in dict. quæstione xj. num. quinto. est etenim necessaria corporalis apprehensio, & traditio. Hæc verò inuestitura post alienationem factam per anuli solennem traditionem operatur confirmationem illius iuris, quod per collationem translatum fuerat: nam cõfirmatio fit per aliquem actum, cùm institutio solo verbo facta fuerit, quemadmodum explicant Dinus in dict. regula prima. num. nono. & num. decimooctauo. & Lãbertinus post alios in dict. quæst. xj. & in dict. art. xij. habet præterea hæc inuestitura alium effectum, & eum satis singularem, cuius paulo ante meminimus hoc capite, verficul. primus etenim casus.

Sed si prælatus, aut is, qui habet custodiam ecclesiæ vacantis, & tradere corporalem possessionem potest, in conspectu ipsius beneficij per inuestituram, traditionem anuli, alióve modo possessionem instituto tradiderit, tunc sanè possessio corporalis adquisita censetur, ex l. quod meo. §. si venditorem. ff. de adquirend. posses. quod verum est nemine beneficium possidente, sicuti adnotarunt Ioannes Andre. & Compost. in dicto capit. transmissam. Panor. in cap. ij. nume. 10. de consuetud. Rota in antiquis cliij. & cccij. Abb. & Felin. in capit. cum aliquibus. de re iudica. Abb. in dict. cap. authoritate. Alexan. & Iason & Lambert. in præcitatis locis, nam iure ordinario prælatus habet custodiam ecclesiæ vacantis. cap. cùm vos. & ibi glos. de offic. ord. vt de constat possessionem beneficij absque apprehensione corporali acquiri, quando in conspectu beneficij vacantis traditio possessionis aliquo actu & signo fit per eum, qui vel possidebat beneficiũ, vel eius custodiam habebat, poteratque possessionem eius corporalem tradere. atque hoc ipsum probatur ad exemplum eius, quod iure Cæsareo traditum est de acquisitione possessionis per traditio- 11
nem † clauium. l. clauibus, ff. de contrahen. emp. debet siquidem quo ad hunc effectum clauium traditio fieri in conspectu ipsius rei cuius claues traduntur secundùm Bartol. in l. prima, numer. 18. ff. de adquiren. possessione. cuius opinionem contra Alexand. ibi defendit Iason numer. 91. & Ripa numer. 57. dicens hanc sententiam communem esse. cui suffragatur iurisconsultus in dict. l. clauibus. dum dicit, apud horrea. idem tenent Panormitanus in capitu. secundo. de consuetud. numer. 2. Alberi. in dict. §. si iusserim. colum. prima. & Imol. colum. ij. post Anto. atque item Barb. colum. antepe. in dict. capitu. ij. & Socin. in l. iij. num. 24. ff. de acquirend. poss. Et præterea oportet, tradentem claues, possessionem rei habere. quod notant Oldrad. cons. ccix. Alberi. in l. prima. §. si iusserim. colum. vltim. ff. de adquirend. posses. Ripa in dict. l. prima, in princip. numer. 59. Rota in nouis clxviij. Socin. cons. cxxxj. colum. iij. libro primo. Andre. Tiraquel. de constitutio. iij. par. limit. j. numer. 3. quorum sententia itidem communi omnium consensu ex eadem l. clauibus. recepta videtur. Hinc infertur, non esse maximum discrimen inter traditionem possessionis, quæ clauibus fit, & eam, quæ per anuli dationem vel inuestituram. imo nullum profectò discrimen constitui debet, vtroque etenim casu traditio fit per actum corporeum, & in conspectu rei, & per eum qui possessionem rei habet, vel eius custodiam, nemine possidente. quanuis Dinus in dict. regul. prima, quæstione iij. inquirat rationem differentiæ inter has duas traditiones, præmittens, per inuestituram non adquiri possessionem beneficiorum ecclesiasticorum: & ideo videns in aliis rebus eam adquiri traditione clauium, conatur rationem differentiæ constituere inter inuestituram, & traditionem clauium. Nam si Dinus cogitasset, per inuestituram in conspectu beneficij factam, eius possessionem adquiri iuxta communem omnium sententiam: atque item considerasset traditionem clauium non inducere adquisitionem possessionis, nisi facta fuerit in conspectu rei, statim deprehendisset non esse admodum necessariam rationẽ differentiæ inter hæc duo, quæ plurimum similia videntur.

Cæterùm Andreas Tiraquell. vir variæ, & indefessæ lectionis, déque iuris vtriusque censura bene meritissimus, in libello de iure constituti. ij. part. ampliat. iij. aduersus Barto. existimat ad interpretationem dict. l. clauibus. minime fore necessarium, quòd clauium traditio fiat in conspectu rei, quæ clauibus clauditur. citat ad hoc Imolam, Paulum de Castro, Alexand. Iasonem, & Claudi. in d. l. prima, in princip. qui, vt ipse censet, Bartoli sententiam improbant, & præterea Deci. consilio lvj. numero secundo. item adducit Cynum, Angel. & Salicet. in l. prima. C. de donationibus. & Alexand. in l. iij. in princip. numer. 13. ff. de adquirend. poss. qui expressim tenent traditionem instrumenti, quo continetur ius donatoris, operari rei donatæ, & eius possessionis adquisitionem, etiamsi ea traditio à donante donatario facta fuerit extra rei conspectum. Ego equidem fateor, Philippum Deci. in dict. cons. obiter post Alexan. in dicta l. prima. tenuisse per traditionem clauium possessionem transferri, & adquiri, etiam si non fiat traditio in conspectu rei. Ac negauerim omnino Paulum Castrensem, Imolam, Iasonem, & Claudi. eiusdem sententiæ fuisse. imo in specie dictæ l. clauibus. Iason numer. 91. & Claudi. numer. 39. contra Alexand. asserunt, traditionem clauium factam fuisse, & fieri debere in conspectu horreorum, ad hunc effectum, vt messes intra horrea existentes & inclusæ transeant in possessionem emptoris, licet non videantur, nec in conspectu sint. Reprobant tamen Paul. Imol. Alexand. & Iaso. & Claudi. opinionem gloss. in verb. primi. Bartol. Cuman. & Roma. qui existimarunt ex traditione clauium horreorum non aliter transferri in emptorem mercium possessionem, quàm si emptor scíuerit qua in parte horreorum sint merces, quæ quidem interpretatio merito refellitur, cùm & falsa sit, ne iurisconsulto conueniat. Quo fit confusam fuisse à Tiraquello Doctorum allegationem. Ex quibus tandem deducitur, tunc esse necessariam clauium traditionem in conspectu rei, cùm agitur de adquirenda possessione rerum, quæ intra rem illam clauibus clausam continentur, non autem ad adquirendam ipsius rei, quæ in conspectu est, possessionem

nem nempe domus,alteriúsve fundi.nam & possessio tunc adquiritur per traditionem verbalem illius qui eam possidebat in conspectu ipsius rei factam.l. j. §. si iusserim. & l. quod meo.§.si venditorem.

Qua ratione,dum nostrates scribunt, per inuestituram factam à prælato in conspectu beneficij possessionem acquiri, eorum opinio ita accipienda est vt possessio acquiratur,siue fiat inuestitura dato traditóque anulo,aut pileo, alióve signo corporali,siue fiat possessionis verbalis traditio absque actu corporis, quod est omninò semper hac in quæstione obseruandum.

Id verò,quod Tiraquellus adduxit ad l.primam. C de donationib. mihi profectò placet. itaque opinor in specie illius constitutionis non fore necessariũ cõspectum ipsius rei,quod & Accursius ibi in secunda parte gloss.tenuit.tametsi contrarium dixerit in principio:ídque Baldus ibi, & Andr.Isern.in cap.primo,in prin.quid sit inuestitura.probauerint.priorem etiam interpretationem Cyni & aliorum sequitur in ead.l.j. Alberi. sentiens eam communem esse, quam & Azo probat in rubri.C.de donatio.colum. vlti. & est ratio, quia † tradens instrumentum in quo continetur 12
ius ei competens ad rem donatam, vel venditam,illud ius tradere videtur,& ex eo possessionem illius rei.quod etiam tractarunt Docto.post glo.in cap.sanè.de renunc. maximè Cardina.Anto.& Bal.idem Anto.in c.veniens. secunda columna.eod.tit. Anto.Abb.& Imol.in c.ecclesia.in ij. vt lite pendente.Alexã.Iacob.& Iaso.in l.ij.ff.de pact. sic & in regia constitutione xvij. Tauri. expressum est, meliorationem à patre filio factam irreuocabilem effici, si coram notario instrumentum seu scripturã meliorationis pater filio tradiderit:etenim is effectus obtinebit etiam si traditio fiat extra conspectum rerum, quæ sub melioratione fuerint comprehẽsæ.Ex ea verò lege quibusdam videtur ex l. viij. tit.xxx.par.iij.quæ similis est dict. l.j.C.de donationib.eam possessionis acquisitionem donatario fieri non tantũ si tradatur à donatore instrumentum cõtinens iura, & titulum rei donatæ,sed etiam si ei traditum fuerit ipsius donationis instrumentum.quod est contra Guliel.de Cuneo in l.licèt. C.de acquiren.pos.Imol.& Alexand.in l.iij.in princ. num. 11.ff.eod.titu.Bald.in l.ab emptione.iij. colum.ff. de pactis. quorum opinio communis est,& dicta l.prima intelligit in traditione instrumenti, quod ius tradentis & titulum rei donatæ continet,expressim aliud esse significans in traditione instrumenti ipsius donationis,vel venditionis. quod iure Cæsareo apertissimi iuris esse cẽseo:at iure Regio hoc falsum apparet propter Regias constitutiones, quibus vt quidam existimant,statutum est, possessionem rei donatæ acquiri omninò donatario per traditionem instrumenti donationis.Et tamen si hęc sententia admittenda est,oportet eam in praxi recipere eo casu,quo traditio instrumenti facta fuerit donatario præsente tabellione, quemadmodum Taurina constitutio dictat.id verò nec iure communi, nec partitarum lege necessarium vnquam fuit. ipse profectò maximè dubius sum de hac opinione;quippe qui videam ex d.l.j.C.de donatio.manifestè deduci, eam constitutionem non in instrumẽto donationis,sed in instrumento,quod titulum,& ius ipsius rei competens donatori continet, esse prorsus intelligendam. Regia verò constitutio, quæ Taurina est,tantùm probat meliorationem filio à patre factam, reuocari non posse,si eiusdem donationis instrumentum coram notario ab ipso patre meliorante filio meliorato traditum fuerit.Ex quo minimè consequitur eadem lege necessariò probari per eam traditionem possessionem rerum,quæ in meliorationem veniunt,filio acquisitam fuisse,cùm & absque traditione possessionis per eam legem ex aliis causis donatio meliorationis irreuocabilis censeatur,& ipsa traditio instrumenti, vt causa distincta à traditione,& acquisitione possessionis proponatur. deinde Partitarum lex ita poterit accipi,& intelligi,vt ex ea deducamus: donatario acquiri rei donatæ possessionem per traditionem à donatore factam instrumenti,ex quo donator ipse illius rei ius habuit,vel si id confectum non fuerit, aut amissum,perditúmve sit,vel ipse donator illud velit retinere,aliud denuò fiat eiusdem iuris,quo cõtineatur donatoris titulus, & id per donatorem donatario tradatur. Sic sanè præmissa lex eam interpretationem habebit,quæ minùs ius vetus communésve assertiones lædat. Non hæc scripsi, vt statim id omnibus persuadere velim: nec contumaci disputatione tutari,liberè enim in contrariam iuerim sententiam, vbi maturiùs cogitanti aliud verius appareat.

Acquiritur item possessio beneficij per traditionem factam extra eius conspectum, quoties propter pestem, aliámve iustam causam non est tutus accessus ad beneficiũ ipsum, nec ad ecclesiam, nec ad eius aspectum, secundùm Alberic.in l.j.§.si iusserim.ff.de acquirend. posses. Abb. & Felin.in cap.cum aliquibus.de re iudica. Ripam, qui hanc asseuerat communem esse in tracta.de peste.ij.part. priuilegio xix.contract.optimus tex.in l.si finita.§.illud.ff. de damno infect.l.cùm vnus.§.vlt.& l.quamuis.ff.de bo.author. iudic.possid. cap.contingit.de dolo,& contu. quibus probatur, executorem iudicis iubentis aliquem mitti in possessionem alicuius rei, posse eãdem possessionem tradere, vel in conspectu rei,vel extra ipsum conspectum, si nõ est tutus ad ipsam rem accessus ob potẽtiam, occupationem, & vires alterius, modò aduersus illum lata fuerit sententia iuris ordine seruato:cùm alioqui possessione,quam habet, priuari non possit, sicuti explicant præter alios Abb.& Felin.in d.cap.cum aliquibus.Rota in antiquis dccxvij.Ripa in dicto priuilegio xix.sensit Bart.in l.j.ff.de acquir.pos.col. pen.nu.23.versi.quæro quid si executor.

Verùm,illud est hac in controuersia adnotandum,† capta possessione corporali beneficij,aut dignitatis in ipsa ec 13
clesia,cuius titulum & nomen dignitas habet, censeri apprehensam,& captam possessionem omnium rerum ad beneficium vel dignitatem pertinentium, secundùm Bart. & Aretin.in l.cùm hæredes.ff.de acquiren.pos.in prin. Anch. in regula,sine posses.colum.xviij.de regu.iur.Abb.in capit. cum super.colum.iiij.de cau.pos.& propriet. Bertachin.de Episcopo.iij.libr.j.part.quæstio.lvj.& Lambert.de iure patronat.secundo libro.iij.part.quæst.xj.arti. ix. nam ecclesia licèt pastore vacet,possidet tamen omnia bona ad dignitatem pertinentia,authore Innocen.in cap.ex part.de arbit. & in dicto cap.cùm super. idem in cap. cùm in officiis. de testamen.Bartto.& alij in l.j.§.vlt.ff.de acquirend.pos. optimus tex.in l.iubemus.in fine.C,de sacrosanct.eccle. & in l. raptores.C.de episcop.& cle.Non tamen sufficit accipere, nec apprehendere possessionem corporalem vnius rei ex pluribus quę ipsius beneficij,vel dignitatis sunt,etiamsi nomine aliarum rerum apprehendatur possessio,vt & reliquarum possessio acquisita censeatur:quod colligitur ex dicta l,cùm hæredes.& his,quæ inibi traduntur, & in specie tenent Dinus in regul.prima.de regu.iur.quæstione quarta. Anchar.in dicta regu.sine possessione. columna xix. Abb. in dicto capitu.cum aliquibus.de re iudicata. secunda columna.Ioan. Andre.& Franc.in dicta reg.prima.licèt contrarium tenuerint Innocen.in capitu.ex literis.de restitut. spoliator. & Rota noua cclxxvij.in quo cauendum est à Nicolao Boërio, qui in additionibus ad Dinum dicta quæstione quarta,falso plures authores retulit ad huius opinionis examen.

SVMMARIVM.

1 *Emptor rei alienæ scienter, quámque scit venditoris non esse,ea euicta poterit ad pretium agere.*
2 *Intellect.ad tex.in l.emptorẽ.§.vlti.ff.de actio.emp. in l. qui libertatis.ff.de euictio.*
3 *Venditori etiam scienti denuncianda est litis quæstio: & quidem solenniter.*
4 *Ecclesia an constituat debitorem in mora,sine interpellatione? & inibi intel.c.potuit.de locato.*
5 *Iuramentum appositum venditioni efficit, vt venditori scienti non sit necessariò denuncianda litis quæstio.*
6 *Venditor tenebitur de euictione, etiam nõ denunciata lite,modò emptor probet iustitiam euincentis.*
7 *Venditor promittens euictionem quocunque casu, & modo fuerit res euicta, tenebitur de euictione etiam in casibus quibus alioqui non teneretur.*
8 *Quo tempore fieri debeat denunciatio litis motæ.*
9 *Emptoris contumacia quando priuet eum iure & actione euictionis.*
10 *Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis,non nocet venditori.*

Euictionis materia ad Gregorianæ constitutionis interpretationem expenditur.

CAPVT XVII.

SI vendita res,legitimè fuerit euicta, regulariter aduersus venditorem de euictione datur emptori actio vt pretium restituatur cum omnibus damnis, cúmque omni eo quod emptoris intersit, rem venditam euictam nõ fuisse.l. non dubitatur.l.si cum quæstio.C. de euictio.l.tenetur.§. si tibi iter. & §. vlt.ff. de actio.empt.l.venditor. & l. euicta re.ff.de euictionib. Frequentissimè tamen hæc regula fallit: nam quadraginta casus,in quibus emptor non potest agere de euictione,commemorat Matthæ. de Afflict. in rubric. quibus mod. feud. ami.§.rursus,si fideles.num.16.quorũ præcipuos compendio quodam eleganti explicat Gregorius Nonus cap. vlt. de empt. Si venditori,inquit, post institutum contra se iudicium quis omiserit, vt rem venditam sibi defenderet, nunciare,vel contumaciter abfuit tempore sententiæ promulgatæ, seu per iniuriam sententia lata fuit, de euictione iuxta legitimas sanctiones agere non valebit.cui constitutioni conuenit Regia l. xxxvj. titul. quinto. part. quinta. 1
eius autem examini libenter præmittam, † emptorem rei alienæ, quam tempore contractus scit alienam esse, non ipsius venditoris,nec ab eo vendi posse, habere nihilominus, si euictio sequuta fuerit, aduersus venditorem actionem ad repetendum pretium,quod dederit, licet non habeat ordinariam de euictione actionem ad damna, ad rei euictæ æstimationem, nec in id quod eius interest, propter malam fidem, & scientiam rei alienæ. quod Aretinus adnotauit, asseuerans communi omnium iudicio receptum esse in l.si aliquam rem.ff.de acquirend. poss.cui adstipulatur primo text. in l.vltima.§.vlti.C.commu.de legat. qui secundùm receptam interpretationem probat emptorem, qui fundum subiectum restitutioni vel fideicommisso scienter emerit & melioraverit,illo euicto habere actionem,tantùmmodo ad pretium non ad meliorationes, nec ad duplam,etiam si eius præcesserit stipulatio. Ea verò constitutio, vt & hoc obiter admoneam, procedit, & obtinet inter emptorem, & venditorem, non autem loquitur inter emptorem,& euincentem. non enim excludit emptorem à consequutione, & recuperatione meliorationum respectu euincentis, ad quem meliorationes perueniunt sine causa:imo poterit emptor eas meliorationes retinere, aut deducere, vel repetere secundùm distinctionem, quæ in impensis factis à malæ fidei possessore, vel in re subiecta restitutioni,traditur in l.domos.ff. de legat.primo.l.in fundo.ff. de rei vend.l. domum. C. eod. titul.l. si in area.ff. de condict.ind.atque ita in specie notat Carol.Molin.in consuetud. Parisi. titul.j.§.i. gloss.v.numer. 76. constat igitur, non impedire malam fidem emptoris, quin pretium datum venditori repeti possit, si res fuerit euicta.ad idem secundò facit text.insignis † in l. emptorem. §. vlti. versi.ibidem ait.ff.de actionibus. Ex quo palam deducitur,etiam in cõtractu venditionis ea lege dicta, quòd venditor quocunque casu nihil euictionis nomine præstare teneatur, posse adhuc emptorem re euicta ad pretium agere. quam gloss. in verb. conuentionibus Paul.de Castro, & doctor. ibi tenuerunt.& Bald. in l. prima.colum. vltim.C.de peri. & commo. rei vendit. quod sane verum est,vbi in genere euictio excipitur: at si ita conuentum sit, vt venditor non teneatur de euictione, si res empta euicta fuerit à Titio, vel ex causa libertatis, secus erit, quia nec ad pretium agere poterit emptor, quemadmodum voluerunt gloss. Fulgos.Angel. Salic.& Barb. in l.qui libertatis.ff. de euictioni. Ludouic.Romanus in singul. ccclxxxij.Paul. Castrensis in dict.l.emptorem.§. vltim. Bald. & Salicet. in l.prima. C.de peri. & commo. rei vendi. colum.vltim. Hippo. in singul. dclvj.Antoni. Burg.in capit.vltim. numer.15. de emptio.& vendit.Matthæ.de Afflict.in dict.§.rursus.numer.32.& Angel.Aret. in §. actionum.numer.22. Instit.de actioni.ea ratione, quòd vbi in genere venditor exceperit, se nolle obligari,nec teneri de euictione,non potuerit emptor certus esse de causa euictionis,nec de iure, quod alteri ad rem venditam competere poterat: vnde æquum non est,nec iure consonum, quòd tunc pretium amittat. Quòd si in specie certæ euictionis causa excipiatur, tunc culpæ emptoris tribuendum est si prius quàm emit non adhibuit diligentiam quæ necessaria erat ad inquirendam & inuestigandam euictionis certitudinem, & ea ratione nec pretium petere poterit re euicta, sicuti Bald. scribit in d.l.qui libertatis.quo in loco Odofredus hanc sententiam probat, quoties in specie titulum, & causam euictionis venditor exceperit. ita quidem vt non sufficiat ad pretium amittendum exceptio causæ alicuius generaliter expressa, nempe libertatis, nisi & in specie excipiatur causæ & tituli nomen, scilicet libertatis ex titulo testamenti Sempronij.Ego non diffiteor hanc opinionem Accursii communem esse:eam tamẽ censeo satis dubiam & omnino,vt liberè loquar,falsam esse.Primũ etenim ea sententia non probatur in dict. l. qui libertatis. quod apertissimè constat. Deinde iniquum est quòd apud venditorem maneat pretium rei venditæ, cuius ipse nec dominium,nec vllum ius habuit, nec ratione commutationis in emptorem transtulit, ídque iustitiæ commutatiuæ refragatur, nec licet venditorem locupletari cum emptoris iactura. Præterea quòd venditor teneatur, & cogẽdus sit pretium restituere,præter illius æquitatis rationem cuius meminit iurisconsultus in l. sime & Titium.ff. si certum petatur. l. nam hoc natura.ff.de condict. indeb.l.plane.§.sed benignius. ff. de petit. hæred. probatur, quia vel pretium istud pertinet ad venditorem, potéstque ab eo retineri iure venditionis, & contractus commutationis rei & pretij, vel causa donationis saltem præsumptæ, aut in pœnam emptoris rem alienam scienter & mala fide ementis, nulla harum causarum in hac specie sufficiens est. igitur pretium iniquè à venditore retinetur, & iustissimè est emptori reddendum. Prima quidem causa manifesta deficit eo, quòd cùm res vendita fuerit aliena,& ab emptore euicta, nec transierit in eius dominium iure commutationis, venditor eo titulo pretium habere nequit. Secunda causa satis debilis est, cùm donatio minimè sit præsumenda, vbi alia tractatur causa: scilicet commutatio rei, & pretij. Tertia item non probatur iure, nec enim sequitur, consensu emptoris fuit excepta specialis euictionis causa, ergo emptor sciuit rem alienam esse, & habuit malam fidem. potuit sane cogitasse & existimasse nihil periculi sibi ex euictionis causa, quæ excep

excepta fuit, imminere, & idem consensit exceptioni minime ex aliis causis venditorem liberãs ab euictionis obligatione. Erit tandem satis venditorem ratione illius causæ excepræ immunem fore ab actione euictionis, quo ad damna rei æstimationẽ, & eius quod intererit emptoris absque eo, quod etiam liber is sit à redditione pretij, cùm id nulla ex causa apud se retineat. & tamen tenebitur euictionis actione omnino in id quod interest rem euictam non fuisse, si ex alia causa fuerit ab emptore iustè ablata, & euicta. huius sententiæ aduersus communem authorem adduco Alberic. qui vnico verbo in dicta l. qui libertas. eam tribuit glossæ ibidem. Forsan equidem in aliquot Codicibus ita fuit scripta Accursij interpretatio, vt hanc potius quàm priorem opinionem probaret. Nam & Fulgos. in eadem l. qui libertatis. ægrè tulit quòd quibusdam visum fuerit, Accursium posteriorem sentẽtiam tenuisse, sic & Odofredus primam opinionem Ioanni, nõ Accursio adscribit.

Ad eam quæstionem, à qua digressus sum, rediẽs, etiam existimo Aretinum erasse, cùm & eius opinio, nec communis sit, nec vera. Constat nanq; emptorẽ rei alienæ cum mala fide, & certa rei alienæ scientia non posse de euictione etiam ad pretium agere. id probat text. expressus in l. si fundum. C. de euictioni. notant Iason & alij in l. vlti. §. vlti. C. commun. de legat. Ioan. Lupi. in rub. de donat. §. lxv. numero 53. optimus tex. in l. xxj. tit. viij. part. v. facit text. in l. si fratres. C. com. vtri. iudic. de eius tamen intellectu omnino legendi sunt Bart. Bald. & Docto. ibid. non obstat text. in l. vlti. §. vlti. C. commu. de legat. quia in ea constitutione non fuit empta res aliena simpliciter, sed res venditoris, subiecta tamen restitutioni, & fideicommisso, & nihilominus duo inibi statuuntur specialia. Primum quòd emens eam rem scienter, agere possit ad pretium, etiam nulla apposita stipulatione. Secundum quòd etiam si apponatur promissio, & stipulatio euictionis, non possit emptor re euicta agere de euictione, nisi ad pretium tantùm, quemadmodum Doctores in eo. §. vltim. tradiderunt. Item non obest text. in d. l. emptorem. §. vlt. nam ibi emptor non habuit malam fidem, nec scientiam rei alienæ, etiam si consenserit legi dictæ à venditore, qui ita conuentionem inierit, vt de euictione minime teneretur. atque ita hanc quæstionem definiunt Doctor. ibi. Bald. & alij in l. si familiæ. col. ij. C. familiæ herciscundæ.

Deducitur tandem ex Gregoriana constitutione primus casus quo non tenetur venditor de euictione, scilicet cùm emptor litem sibi motam eidem venditori, vt eum defenderet, minime denunciauerit. idem probatur in l. j. C. de peri. & com. rei vend. l. emptó. C. de euictio. Regia l. xxxvj. titu. v. part. v. quæ quidem conclusio aliquot habet interpretationes, quarum præcipuas breuiter attingam.

3 Primò sanè hoc procedit, & obtinet, † etiam si venditor sciuerit, litem fuisse motam emptori super re vendita, nam adhuc, vt ipse teneatur de euictione, erit necessaria denunciatio. Etenim cùm denunciatio exigitur solùm ad scientiam simplicem, non est ea necessaria, nec oportet vt scienti fiat. reg. cum qui certus. de reg. iur. at vbi denunciatio requiritur, non ad simplicem scientiam, sed vt sciens aliquid faciat, tunc semper necessarium est quòd etiam scienti denunciatio fiat. l. denunciasse. §. quid ergo. ff. de adult. qua ratione Barto. ibi in specie euictionis hanc opinionem tenet. idem Bart. in l. non solum. §. morte. nu. 52. ff. de noui oper. nuncia. Abb. & alij in d. c. vlt. quorum sententiam sequuntur dicentes eam esse communem Fel. in cap. cum M. nu. 65. Ripa nu. 166. de constit. Deci. consi. lxxiiij. col. ij. Ant. Burg. in d. c. vlt. col. iij. & nouiores in d. §. morte.

Secundò non sufficit denunciatio simplex, imò & ea fieri debet cum protestatione, & requisitione venditori præmissa, vt liti motæ adsistat, causámque defendat. text. optimus in d. c. vlt. & in d. l. j. C. de peri. & comm. rei vend. gl. vlt. in cle. causam. de elect. & ibi Abb. Bart. in d. §. morte. num. 51. & ibi Roma. num. 11. idem Bart. in d. l. denunciasse. §. j. notat Alciat. in l. de testatio. col. xiij. ff. de verbo. signi. & est communis opinio secundùm Felin. in dict. capit. cùm M. num 64. & ibi Ripam num. 165. Anton. Rube. in dict. §. morte. num. 677. & Burgens. in dict. cap. vltimo. colum. iij. quæ probatur expressim alia & sequenti huius quæstionis interpretatione.

Tertiò adhuc non sufficit scientia venditoris, imò nec denunciatio simplex nec solennis cum requisitione, sed requiritur quòd ea denunciatio fiat venditori cum ipsius libelli, & citationis testimonio, vt ipse venditor ex publica fide instruatur ad eius defensionem. hoc deducitur à gloss. in dict. clementin. causam. de elect. quam sequuntur inibi Cardin. & Doctor. Felin. in cap. cùm contingat. de rescrip. conclusione vj. Bart. in dict. §. morte. nume. 48. & ibi Alex. numer. 42. & Iason nume. 38. post Roma. numer. 12. Felin. in dict. cap. cum M. num. 63. & Ripa num. 163. ex quibus, & his, qui ab eis citantur apparet, hanc opinionem magis communem esse, & ideò seruandam fore in praxi, tametsi Imola in dict. cap. vlt. & ibi Barb. quos quidam alij sequuntur, contenderint non esse præcise necessariam etiam simplicem denunciationem, quoties ipse venditor sciuerit litem motam fuisse emptori. quod sensit Accursius in dict. l. emptor. C. de euictio. quo in loco Docto. priorem sententiam sequuntur. Ego verò etiam si tertiam hanc conclusionem veram esse contendam, non tamen omninò admitto secundam interpretationem, imò censeo sufficere solennem denunciationem ab emptore cum publico propositæ actionis testimonio factam venditori, etiam si expressim is requisitus non fuerit, vt emptorem defendat. quod tenent Bald. & Sali. in l. j. C. de peri. & com. rei vend. Iason in d. §. morte. nu. 39 & ibi Alex. num. 45. Anto. Burg. in d. c. vlt. num. 4.

Quartò illud maximè controuersum est, an prædicta denunciatio sit necessaria cùm emptor aut minor est, aut ecclesia. Nam in minore constat, eam necessariam nõ esse, imò satis esse, vt venditor teneatur de euictione, quòd ipse venditor sciat litem minori motam fuisse, cùm minor absque interpellatione constituat debitorem in mora. text. in l. in minorum. C. in quib. casi. in integr. non est rest. necess. idem in Ecclesia † dicendum esse quibusdam placuit ex 4
eo, quòd minor, & Ecclesia æquiparentur à iure cap. j. cap. auditis. & ibi glos. in verb. minoris. de in integ. rest. glos. in l. respublica. verb. solet. & ibi Barto. C. ex quib. caus. maior. idem constat authoritate glos. in §. ex maleficiis. in verb. in iudicium. de actioni. quam sequuntur ibi Iason num. 31. & Gomeci. num. 49. post Nicol. Neapoli. quæst. xvij. Ioan. Fabrum, & Angel. Aret. ibi. & Roma. singu. cxvj. ex ea adnotantes, fauore Ecclesiæ, sicut & minorum constitui debitorem in mora absque interpellatione. idem tenent Imola in c. breui. de iureiur. Alex. in l. quod te mihi. col. iij. ff. si cert. per. num. 8. Mathesila. notab. xliiij. Bald. in l. j. C. de peric. & commo. rei vend. Purpurat. in d. l. quod te mihi. nume. 95. Roma. in d. §. morte. num. 10. & ibi Rubeus nume. 711. Roma. in l. si ex legati causa. num. 9. ff. de verbor. obligat. & ibi Areti. num. 6. Didacus à Segura num. 189. Bald. in authent. hoc amplius. iij. colum. C. de fideicom. num. 16. & ibi Iason cõl. iij. atque ita in hac specie de euictione tenent, Ecclesiam posse agere aduersus venditorem, qui sciuit litem motam fuisse, si res euicta fuerit, etiam absque vlla denunciatione. Bald. in d. l. j. C. de peri. & commo. rei vendit. Roma. num. 10. & Rubeus num. 711. in d. §. morte. quorum opinio palàm probatur ex d. glo. in §. ex maleficiis. quæ communi omnium consensu recepta videtur. Sed contrariam sententiam in hac proposita quæstione probarunt Barb. & Ant. Burg. in d. c. vlti. de emptio. num. 9. qui præsertim conantur euertere conclusionẽ, quam deduximus à gl. in d. §.

ex malef

ex maleficiis. Primò per tex. in cap. breui. de iureiur. qui insinuat, necessariam fore interpellationem, vt Ecclesiæ debitor constituatur in mora. Secundò adducitur tex. in cap. potuit. de locat. vbi præmittitur, non potuisse constitui in mora Ecclesię emphyteutam sine interpellatione, nisi contractus, & pensionis solutio diem certum constitutum haberet. Deinde & tertiò Anton. Burgensis censet glo. in d. §. ex maleficiis. veram esse quo ad ea, quæ in testamentis Ecclesiæ relinquuntur, hócque probat authoritate Bald. in l. j. C. de sacrof. Eccles. in rep. num. 47. & Felin. in cap. licet Hely. de Simo. nu. 4. Quæ quidem minimè obstant communi omnium sententiæ. Nam licèt Romanus Pontifex in dict. ca. breui. ex facto, quod ita contigit, meminerit interpellationis, non ex hoc censet, eam fuisse necessariam, imò etiam absque interpellatione saltem ratione iuramenti, foret debitor in specie illius text. constitutus in mora, secundùm Ioan. Andr. Abb. Imol. & alios ibi, quoties ex tacita lege conuentionis, & eius natura compertum esset debitori, Ecclesiam eius auxilio, quod is præstare promiserat, indigere. quem intellectum ad illum text. etiam probauerunt Iason l. quod te mihi. numer. 22. & ibi Purpu. numero 97. ff. si cert. petat. Aretin. in dict. l. si ex legati causa. numer. 6. idem consilio cl. colum. iiij. & in l. ita stipulatus. col. viij. ff. de verb. obli. & est communis opinio secundùm Deci. in d. l. quod te. num. 11. atque ita iuxta præmissam interpretationem illa decisio non oberit priori sententiæ.

Multò minùs præiudicat tex. in dict. cap. potuit. ex quo solùm colligitur, emphyteutam Ecclesiæ non aliter in mora constitui, quàm si per biennium cessauerit à solutione pensionis. Nec tamẽ ex hoc necessariò infertur, nunquam Ecclesiæ debitores in mora constitui nisi per interpellationem, aut per lapsum diei: hoc etenim non sequitur ex primo. Nam requiritur biennij transcursus, quia is dies ad pœnam commissi, quæ legatis est, à lege fuit constitutus. Vnde liberum erit non obstante ea decisione, tractare, an non apposito die, committatur mora irregularis absque interpellatione in Ecclesiæ fauorem, sicut item committitur in fauorem minorum. Item alia ratione non oberit text. in dicto capitul. potuit. quia in eo agitur de committenda pœna in Ecclesiæ commodum, non de committenda mora quo ad solucendum Ecclesiæ interesse. Siquidem Ecclesiæ benignitate quadã satis est, quòd exigat id, cuius interest, pœnam autem non ita faciliter debet obtinere, nec petere. capit. suam. de pœnis. tradidi ipse libro secundo harum resolutionum, capit. septimo. numero 1. Et probatur in eodem capit. potuit. vbi datur locus purgationi moræ, etiam si dies, & pœna apposita fuerint contractui, ídque obtinet ea ratione quòd tractetur de pœna in fauorem Ecclesiæ à priuatis exigenda, cùm Ecclesia benignitate vti debeat. itaque asserunt eum text. intelligendum esse vt in Ecclesiastica emphyteusi sit speciale, Iason in l. ij. C. de iure emphyt. quæstio. xxix. numero 30. Angel. & Imola in l. si insulam. ff. de verbor. obligat. vbi Ripa numero 37. & 51. inquit, hanc opinionem communem esse. idem notat Imola in dicto capit. potuit. Hostiens. in titu. de arbitris. §. qualiter constituatur. versic. sed nunquid. Cùm alioquin vbicunque est dies & pœna, etiam à lege imposita, locus non sit purgationi moræ, quemadmodum tenent Angelus, Imol. Alexand. & Claud. numero 23. in dicta l. si insulam. sensit Bartol. ibidem iiij. oppo. primæ partis. vbi scribit ex l. ij. C. de iure emphy. non esse locum purgationi moræ, & tamen inibi adest contractui pœna legalis cum die itidem dato à lege. & quamuis Bald. in l. cùm allegas. vj. oppo. C. de vsur. quem defendit Gomecius in §. actionum. de action. columna secunda, velit, esse admittendam purgationem moræ, vbi adsit dies & pœna in contractibus bonæ fidei, cẽseátque idem Bald. alibi omnes contractus iure Pontificio esse bonæ fidei, hócque nomine censendos fore, quia tamen apud me vtrunque maximam dubitationem habet, ac plane falsum sit, quod hoc in loco examinare non vacat, tradunt latè Iason in l. & si post tres. colum. vltima, ff. si quis caut. idem Iason & Ripa numero 43. in dicta l. si insulam. post Imol. & Alexand ibidem, mihi verior ratio decidendi ad capit. potuit. apparet ea, quam communi sententia probatam esse diximus. Regia verò lex xxviij. titulo octauo, part. quinta, etiam in emphyteusi priuata, & in foro sæculari admisit, ac recepit iuris Pontificij constitutionem. addit tamen moram purgari posse intra decem dies à lapsu biennij, aut triennij, quod tempus iure communi arbitrio iudicis definiendum erat, ex gloss. in dicto capite, potuit. quam sequuntur ibi Abbas & alij, ac Iason in dicta l. secunda, quæstione xxx. Ex quibus falsum videtur quod respondent Bartholomæus Cæpola cautel. ccviij. Decius consilio cxl. colum. iij. idem consilio cxxxviij. columna secunda. & Catellia. Cota, in dictione, Emphyteuta non soluendo. existimantes, moram ab emphyteuta etiam celeri satisfactione purgari non posse, vbi dominus statim ante purgationem moræ protestetur adhuc absente emphyteuta, quòd non vult, eum amplius habere emphyteusim illam, imò seipsum omnino rem iure commissi aduocare. Est etenim dura nimis hæc sententia, nec conueniens æquitati, qua hac in re iura ipsa vtuntur. Quoties autem dixi, non esse locum purgationi moræ vbi adest dies, & pœna legalis: intelligo legalem pœnam, non interesse: nam id vera pœna non est, sed propriam pœnam, quæ non sit contrahentium interesse. Fit igitur ex his, minimè suffragari Barb. nec Anto. Burgensi text. in d. c. potuit.

Vltimò parum vrget interpretatio Burgensis ad glo. in dicto §. ex maleficiis. quia ea falsa est. Nam hac in re vltimæ voluntates, & testamenta paria sunt contractibus bonæ fidei. tex. est in dict. l. in minorum. cuius præter Docto. ibi meminere Bartol. in l. si cùm te. ff. de pact. colum. j. & Iason in dicto §. actionum. num. 5. Vnde constat opinionem Bald. in d. l. j. C. de peri. & commo. rei vendit. in fauorem Ecclesiæ admittendam esse, præsertim quòd vbi venditor sciuerit litem motam fuisse Ecclesiæ, eo ipso intelligit, Ecclesiam indigere eius auxilio ad defensionem litis, & ideo ex hoc venditor quodam iure speciali requisitus censetur, & vt liti adsistat tacitè interpellatus.

Quintò sufficiens est simplex scientia venditoris, vt is conuenirì possit euictionis actione, si ipse venditor iuramento præstito contractum venditionis iunxerit, hoc etenim ratione, & vi † iuramenti effectum est, quòd non sit 5
necessaria denunciatio, nec requiritur interpellatio ad constituendum debitorem in mora, quod in genere tenent Ioan. Andr. & Abb. in dict. cap. breui. Imol. ibidem & alij, quos citaui paulò antè in responsione ad text. in dicto capit. breui. dum tenui, etiam absque interpellatione, illius capitis responsionem obtinere. Et in hac specie, & materia euictionis hanc opinionem probant ex dicta ratione Alexand. in l. ij. §. voluntatem. colum. penult. ff. solut. matri. num. 16. Barb. in capit. vltim. de empt. & vendit. versi. quinto. & ibi Anton. Burgens. num. 11. Claudius in d. §. morte. num. 202. & ibi Antonius Rubeus num. 687. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de donatio. inter vir. & vxor. §. vltim. nu. 31. Purpurat. in d. l. quod te mihi. num. 92. & quamuis Alex. in dict. l. quod te. num. 8. reprobet sententiam Ioan. Andr. & aliorum in dict. cap. breui. ea tamen frequentiori omnium consensu recepta, maximam præbet hanc opinioni authoritatem, vt idem Alexan. fateatur in dict. §. voluntatem. Nec quidquam oberit, quòd iuramentum contractui appositum ipsius contractus naturam, & legem sortitur, & obtinet. l. vltim. C. de non numerat. pecun. l. vltim. ff. de libera. caus. cap. quemadmodum. de iureiuran. & de natura huius contractus est, quòd venditori sit denunciandum litem motam fuisse emptori, vt is teneatur de euictione, sicuti prob

probatum eſt. Nam etſi ſciam naturale eſſe huic contractui, quòd venditor teneatur de euictione: quòd tamen denuncianda ſit ei ſcienti litis quæſtio, hoc non exiſtimo eſſe naturale, nec proprium huius contractus, ſed generale,& omnibus aliis conueniens ad moræ conſtitutionem: atque item accidentale,nempè vt hoc requiratur regulariter attento rei ſtatu,& eius qualitatibus. Etenim non opinor hanc denunciationem,quæ ſcienti fieri debet, eſſe naturalem.quod colligo ex notatis per Bald.in l.j.colum.j.C. commodat. licèt interpellatio de natura cuiuſque contractus ſit ad conſtituendum in mora debitorem,quoties ipſe debitor inſcius eſt atque ignorat creditoris neceſſitatem. At iuramentum ſortitur naturam contractus, cui accedit, primordialem quidem,non accidentalem, ſicuti communiter receptum eſt ex gl. in l.certi conditio. in princi.ff.ſi cert.petat.argum.l. item veniunt.§.cum prædiximus.ff.de petit.hæred.Bald.in cap.vlti. columna iij. de iureiur. idem Bald.in l.vna.§.ſed ſi non.C.de rei vxo.actio.ex quibus mihi placet, denunciationem non eſſe neceſſariam, quoties venditor ſciuerit,litem motam fuiſſe emptori,& ipſe venditor iuramento præſtito,in contractu venditionis promiſerit in ſpecie ſe defenſurum emptorem, ſi quæſtio mota ſuper re empta fuerit,ſicuti præmittunt omnes,quibus hęc ſententia placuit. Alioqui ſi venditor ſimpliciter iuramentum præſtiterit,iurauerítque in genere contractum ipſum venditionis,forſan erit neceſſaria denunciatio, ac tunc iuramentum hoc generale,contractus ipſius leges, & conditiones habebit:quod eſt maturiùs conſiderãdum,ſiquidem Alex.in d.l.quod te.num.8.omninò reprobat eam opinionem,qua aſſertum eſt, ratione iuramenti moram contrahi & committi abſque interpellatione.

Sextò, quamuis aliàs emptor iure ordinario agere non poſſit de euictione aduerſus † venditorem,cui non denunciauerit litis quæſtionem, nihilominus eadem euictionis actio obtinebit, & poterit contra venditorem proponi, etiam non facta denunciatione, aliiſque omiſſis ſolenhitatibus, modò emptor ipſe probet iure ab eo rem euictam fuiſſe, onúſque ſuſcipiat probandi iuſtitiam euincentis, nullúmque ius habuiſſe venditorem, quo poſſet rem illam vendere.hoc probatur in l.emptorem.in princip.ff.de action.empt.vbi hanc ſententiam tenent Fulgoſi.& Alberic.Bald.& Angel.in l.ſi cùm quæſt.C.de euictio. Bart.Angel. & Paul.Caſtrenſ. in l. atqui natura.§. cùm me abſente. ff.de negot.geſt.Roma.& Alexand.num.46.in dict.§.morte.Alexand.conſi.lxiij.num.12.lib.vj.Claudi.in dict.§.morte.num.101.& ibi Rubeus num.735. Imol. nume. 27.Barb. colum.iij.Anton.Burgenſ. numer.7. in dicto capit.vltimo de emptione. Iaſon in l. ſi domus.§. de euictione.ff.de legat.j.colum.ij.Felin.in capit.cùm olim. num.11. & in capit. cùm Bertholdus.nume.24.de re iudica.Matthæ.de Afflict. deciſi.49.Carol.Molinæ.in conſuet.Pariſien. titu.j.§.xliiij. colum. penulti. & eſt communis opinio, ſicuti apparet ex his, quos modò citauiquibus adſtipulatur gloſſ. in l.ij. in verb.abſens.C.de contra.iud. tut. & quanuis gloſſ. in dicta l.emptorem.in princi. requirat denunciationem litis motæ,vt vẽditor teneatur de euictione,etiam ſi emptor agnouerit bonam fidem, nec vllum ius in re vendita competierit venditori. quam quidem gloſſ. ſequuntur Bartol.ibi, Alberi.in dict.§.cùm me abſente. Angel.Aretin.in §.vltim. de emptio. Decius conſil. lxxiiij. columna quarta. dicens hanc opinionem communem eſſe, idem fatetur Gratus conſilio clvij.li.j.tamen prior ſententia potior eſt, emptore adſumente onus probandi iuſtitiam euincentis: poſterior autem procedit cùm emptor agnouit bonam fidem, eámque agnitionem allegat agens de euictione, non tamen probat iuſtitiam euincentis, vel tandem quo ad ſimplicem actionem de euictione obtinebit prima opinio,ſecunda verò quo ad duplam:nõ enim aget emptor ad eam, niſi priùs denunciauerit ſolenniter litem motam venditori,etiam ſi poſtea probet iuſtitiam euincentis. ſecundùm Imol. in dict.cap.vlti. num.28. qui non ita indiſtinctè hoc tradit, ſed eo caſu, quo emptor non expectata ſententia rem reſtituit agnoſcens bonam fidem. text. optimus in l. habere licere.ff.de euictio. explicat Anton.Rubeus dict.§. morte. nu.736. requiritur etenim ſententia, vt ad duplam agi poſſit.quamuis ex Imola,quidam contrarium adnotauerint.& Fulgo. in l. ſi ideò.ff. de euictio. hanc diſtinctionem probet,dicẽs actionem ad duplam præciſè iure conditionis exigere ſemper denunciationem. Sic ſanè iuxta priorem opinionem, emptor, qui ſentẽtia iudicis rem reſtituit,aget de euictione ad duplam, quamuis non denunciauerit item venditori, ſi probet ius euincentis, iuſtéque ſententiam latam fuiſſe, nec venditori vllum ius in ea re competere. quo ſit omninò falſum eſſe quod ſcribit Aymon conſil.lxxiij. numer.6. idem conſil.clxxix.numero 6. exiſtimans in hac quæſtione, venditorem conuentum actione euictionis ab emptore,qui allegat non fuiſſe neceſſariam interpellationem, nec denunciationem quia venditoris non intererat, condemnandum fore, niſi venditor ipſe oſtendat, & probet, quòd ſi fuiſſet interpellatus,potuiſſet ſeipſum defendere. itaque onus probandi incumbit venditori ſecundùm eum,qui ad hoc citat Imol. in ca. vltim.de emptio.& vendit.num.28.Alexan.in dict.§.morte.num.47.à quibus hoc ipſum adnotauit Anto.Burgenſ. in dict.capit.vltim. numer.6. qui eam opinionem optimè improbat: ſiquidem emptor ipſe, qui non denunciauit, probare omninò tenetur iuſtitiam euincẽtis, etiam ſi venditor alleget, quòd potuiſſet rem defendere, ſi ei denunciata fuiſſet lis. idem expreſſim notat Carolus Molinæ.in dict.Alexand.conſi.lxiij. Nec Imol.aut Alexand. refragantur, qui tantùm conſtituunt differẽtiam, an emptor agnouerit bonam fidem ante ſententiam, vel poſt iudicis condemnationem. Priori nanque caſu etiam ſi denunciauerit emptor litem venditori,tenebitur probare iuſtitiam euincentis:at ſi denunciatio præceſſerit, & ſequuta fuerit ſententia, non incumbet onus probationis huius emptori: quòd ſi denunciatio prætermiſſa fuerit, & emptor litem ad ſententiam vſque defenderit, tenebitur quidem venditor de euictione ſecundùm Imol. ſi nihil allegauerit nec oſtenderit contra ius euincentis. oſtendere autem venditor videtur aliquid cõtra ius euincentis eo ipſo, quòd emptor ius euincentis minimè probauerit,cùm ſit iuris præſumptio in fauorem venditoris:quòd ſi ei fuiſſet denunciata lis,ſeipſum defenderet.atque ita ſunt Imolæ verba interpretanda: quod manifeſtiſſimum erit, ſi animaduertamus eundem Imolã paulò antè palàm tenuiſſe duo fore neceſſaria, vt emptor ſit immunis ab onere probandi iuſtitiam euincentis, primum quòd denunciet litem venditori, ſecundum quòd ante ſententiam non reſtituat rem venditam,imò iudicium ipſum expectet,quo cogatur rem petitori tradere. igitur ex Imola conſtat, incumbere emptori onus probandi iuſtitiam euincentis duobus caſibus.primo cùm etiam denunciatione præmiſſa rem reſtituerit antè ſententiam,ſecundo ſi & ſententiã expectauerit, nec priùs bonam fidem agnouerit, & tamen litem venditori nõ denunciauerit. eãdem ſententiam, quam hìc probamus, tenuit Anton.Rube.in dicto §.morte.numero 739. licèt ipſe cõtrariam ſicut & alij ex Imola & Alex. deduxerit, & ea ratione ab eis diſceſſerit.

Septimò dubium eſt, an † venditore promittente de euictione quocunque modo res euincatur, teneatur ipſe venditor de euictione etiam ſi non fuerit facta eidem litis motæ denunciatio? & profectò apparet ita reſpondendum fore, vt equidem venditor de euictione teneatur, & id probatur authoritate gl. in l.cùm pœna.ff.de arbi. quo in loco Accurſius ſcribit,promiſſione de euictione in hũc modum facta, quòd venditor de ea teneatur quomodocunque res fuerit euicta, venditorem teneri etiam re cuſta per ſententiam arbitri,in quem ſponte cauſam emptor compromiſit, tametſi alio qui re euicta per ſententiam arbitri, etiam denunciatione facta legitimè ipſi venditori, locus non eſt euictionis actioni. l. ſi dictum. §. ſi compromiſero. ff.de euictioni.Regia l.xxxvj.tit.v.part.v. eandem ſententiam Accurſij ſequuntur Bald. ibi, Alex.in l.filius à parte.§. vlti.ff.de libe.& poſth.Deci.in rubr.de prob.nu.12. Aret.in l.ex duobus. col.xij.ff.de duob.reis. Alex.conſil.iiij. lib.iij. Anto.Burg.in d.c.vlt.de emptio.num.14.Angel.Aret.in §. vlti.de empt.Bald.Imol. Alex.& alij in l.ſi domus.§. de euictione.ff.de legat.j. Gozadi.conſil.j. num.19.& conſil.xiiij. num.22.& conſi.lxiij.nu.3. Tiraquellus,qui alios citat lib.j. de retract.§.vlt.in fine, num.97. Soci. in l. quidam relegatus.ff.de reb. dub.nu.5. Curti.Iunior conſi.j.nu.2. quorum ſententiam planè admitterem, vbi venditor abſque denunciatione habuit ſcientiam motæ litis, vt tandem tunc etiam ſi emptor cauſam compromiſerit, modò factum fuerit compromiſſum, vt arbitri ſecundùm ius ſententiam dicerent, venditor teneatur de euictione. Vnde idem eſſe cenſeo quoties emptor per ſententiam iudicis victus fuerit: hos etenim duos effectus operabitur generalis clauſula,cuius meminit gloſ.in dicta l.cùm pœna. Et præter hæc nõ ita facilè tribui debet tanta vis prædictæ clauſulæ,quòd ſtatim damnandus ſit venditor de euictione in omnibus caſibus quibus alioqui ea non appoſita minimè damnaretur. Nam & hæ clauſulæ, & dictiones vniuerſales limitantur, & reſtringuntur ſecundùm naturam actus, cui attribuuntur.l.emancipati. & ibi Bartol.ff. de adopt. gloſſ. in l. promittendo.in verbo,conditionis.ff.de iure doti. optimè Bald.in conſi.lxvij.colum.ij. libro iij. ſcribit & ad hæc plura Tiraquell. libro j. de retract.§.j. gloſſ.vij. numero 26. ſat etenim eſt his clauſulis generalibus aliquem effectum tribuere,nec oportet eas ita extendere,quòd iuri, & conſenſui contrahentium, præiudicium fiat. Hinc infertur etiam adiecta dicta clauſula,ſi res fuerit euicta per ſententiam arbitratorum, & amicabilium, vt aiunt, compoſitorum, in quos emptor compromiſit,venditorem non poſſe de euictione conueniri.Item deducitur,venditorem itidem minimè teneri de euictione,quoties res fuerit euicta per ſententiam iudicis, ipſo venditore inſcio, & ignorante motam fuiſſe emptori litem & controuerſiam ſuper re empta,quamuis conuẽtum ſit in contractu venditionis,quòd venditor teneatur de euictione quocunque modo fuerit res euicta. nam ea clauſula intelligenda eſt vbi nulla culpa emptori tribui poſſit euictionis ſecutæ. Quòd ſi contendat quis adhuc euictionis actioni locum in his caſibus eſſe, ſaltem id obtinebit, quo ad pretium rei venditæ,non quo ad duplam,nec quo ad intereſſe.

Octauò non eſt ſatis,quòd denuncietur litis quæſtio ab emptore venditori,vt is teneatur de euictione, niſi ea denunciatio facta fuerit legitimo, & congruo † tempore,quo quidem adhuc vẽditor poſſit litem ſuſcipere, & rem ipſam defendere,nempè ante litis conteſtationẽ,ſecundùm Henric.poſt Speculat.in dicto cap.vltimo.colum.iij.aut non nimis,iuxta ſententiam tex.in l.ſi rem.§.vltim.citatur à gloſſ. in dicto cap.vltimo.id eſt,ante teſtium publicationẽ prioris inſtãtiæ,ſicuti explicat Regia l.xxxij.& xxxvj.tit.v.part. v.Vnde Ioannes Igneus in l.propter veneni.§.vlt.ff. ad Sylanian.numero 18. credit eſſe veriorem opinionem, & tutiorem, quòd iſthæc denunciatio fiat ante concluſionem in cauſa. Addit tamen apud iuris vtriuſque interpretes magis receptum etiam in forenſi examine hactenus fuiſſe, ſufficere denunciationem iſtam fieri etiam poſt ſententiam in cauſa appellationis,modò eo tempore integra ſint iura defenſionis,poſitque venditor ſeipſum & emptorem defendere,quemadmodum tradit gl. in l.ſi rem.§. quolibet.ff. de euictio.Ioan. Andr.Hoſtien.Ant.& Imol.col.ij. in d.c.vlti.

Nonò venditor de euictione non tenetur, etiam ſi fuerit ſibi denunciata litis quæſtio † ſi emptor litem proſecutus contumaciter abſuit tempore ſententiæ.text.in dicto cap. vltim & in l.ſi ideò.in princip.ff.de euict.l.emptor. C. eod. titu.modò ſententia lata fuerit contra emptorem propter eius contumaciam, & ex cauſa ipſius abſentiæ, quod ab eiſdem legibus, & deciſionibus attenta earum ratione deducitur, & probatur in l.xxxvj.titulo quinto. part. quinta. quo fit,vt ſi emptor dum cauſa diſcutitur fuerit preſens in iudicio,defenſionéſque diligenter allegauerit,ac iuxta proprias vires litem fuerit proſecutus ad concluſionem vſque ipſius cauſæ,licèt tempore ſententiæ abſens fuerit & contumax, nihilominùs erit locus actioni euictionis contra venditorem:quia & ſi emptor præſens foret,parũ eius preſentia efficeret eo tẽpore,quo nihil ab eo in examine cauſæ omiſſum fuit,quod eius commodo, & vtilitati cederet. Sic denique cenſent Bart. in l.ſi ſuperatus.ff. de pignorib. numero 1.Salic.in l.j.C.de peti.& commo.rei vendi. in fin. idem Salice.in l.emptor.C.de euictio.penultim. columna. Bald.in l ſi ideo.ff.de euiction.Abb.in capitu.in cauſis.colum.vltim.& in cap.penult.nume.10.de re iudica.Feli.in c. cùm Bertholdus.num.23.de re iudicata,qui hoc ipſum intelligit verum eſſe, niſi emptor ita fuiſſet verus contumax, vt propter eius contumaciam appellatio admittenda non ſit,iuxta reſolutionem gloſſ.& Docto.in clement.vnica.de dolo & contu. tenetur quidem emptor condemnatus ab ea ſententia appellare, quoties venditor tempore ſentẽtiæ abſit à iudicio,& ipſa ſententia eſt manifeſtè,aut euidenter apparet iniqua,quaſi ſecùs ſit in dubio, dũ ambiguum eſt, ſítne ſententia iuſta,an iniqua:etenim eo caſu appellare nõ tenetur emptor,licèt venditor abſit, quod communi ſententia receptum eſt,ex glo.vlti.Bart.& aliis in §.Caia.& tamen ſi appellauerit,tenetur appellationem ipſam proſequi ſecundùm gloſſ.ita intelligentem iuriſconſulti reſponſum in l.Herennius.§.Caia.in verb.venditore.de euictio. Salic. in l.ſi procuratorem.§.ſi ignorantes.ff.manda. Imol. in dicto cap.vltimo.colum.iiij.Barto.in l.propter veneni. §.vlt. ff.ad Syllani.Sed & ſi frequentiori Doctorum ſuffragio ita probatum,& obtentum ſit, ego arbitror,emptorem condemnatum ad rei venditæ reſtitutionem debere omninò appellare,etiam eo caſu, quo dubium ſit de iuſtitia ſententiæ:quia licet præſumendum ſit pro ſententia iudicis,ea tamen præſumptio corã iudice appellationis admittit probationem in contrarium:qua ratione,ſi venditor tempore ſententiæ præſens non ſit in iudicio,tenebitur emptor appellare.hoc probatur in dicto §.Caia.vbi hoc expreſſim tenet Baldus,cui adſtipulatur Regia l.xxxvj.titu.quinto.par. quinta.quam opinionem exiſtimo tutiorem, & veriorem eſſe, atque in foro admittendam fore. Imò etiam ſi ex actis proceſſus appareat ſententiam iudicis æquam, & iuſtam eſſe,adhuc conſulerem, & debere fieri cenſeo quòd ipſe emptor appellet abſente à iudicio venditore: forſan etenim in cauſa appellationis probabitur iuſtitia venditoris ex his teſtibus, & inſtrumentis, quæ non fuere producta, vel non potuere produci in iudicio coram iudice prioris inſtantiæ.l.per hanc.C.de tempo. appellat. capitu.cùm Ioannes.de fide inſtrumento.quòd ſi iudex ſententiam iniquam pronunciauerit per eius imprudentiam, aut iniuriã, & iniquitatem, tunc proculdubio appellare debet emptor etiã præſente venditore:alioqui ea ſententia emptori,non venditori imputatur,ſicuti gloſſ.& Bal.in dicto §.Caia.exiſtimarunt.

Decimò, quamuis emptor litem denunciauerit venditori,agere non poterit de euictione re euicta per imprudẽtiam,errorem, aut iniquitatem iudicis. probat text. in l. ſi per imprudentiam.ff.de euictionib.& in dicto cap. vltimo. cuius conſtitutionis ea eſt ratio, quòd imprudentia, &

iniuria iudicis,casus fortuiti censentur,cap.vnico.de noua forma fidelit.ibi,iniustè, vel fortuito casu. At fortuiti casus contingentes post contractum venditionis emptori non venditori nocent.l.j.C.de pericul. & commo. rei vendit.§. cùm autem,Institu.de emptio. Ex quo primò infertur, nihil referre,nec interesse quòd in hac controuersia emptori mota, lata fuerit † sententia per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis contra ipsum emptorem, an contra venditorem, qui litem suscepit simul cum emptore. probat tex.in l.ij.§.solet.ff.de hæred.vel actio.vendit. versi. sin autem. notat in hac specie Ioan.Igneus in dicta l. propter veneni.§.vlti.num.4.& quarto.quo quidem casu emptore absente appellare tenebitur venditor, ex quo litem suscepit.Secundò hinc deducitur, lata sententia iniquè per imprudentiam, aut iniuriam iudicis, adhuc venditorem teneri de euictione,si eius culpa sententia lata fuerit in euincentis fauorem,quia probationes & iura,quæ venditor ad defensionem habebat,noluit vel omisit exhibere, & in iudicio producere. gloss. in l. exceptione.ff. de fideiussorib. quam Doctores communiter approbant,secundùm Ioan. Igne.in dict.§.vltim. numer.24. Sed in hac specie non dicitur sententia iniqua, imò potiùs erit iustissima, quippe quæ lata fuerit iuxta allegata, & probata, quod Bartol.admonet in dicta l.exceptione.Diximus & nos in huius operis lib.primo capit.primo,qua ratione aptius est huius illationis exemplum, cùm iudex sententiam iniquam tulerit ob inimicitiam vēditoris,& vt ei inimico noceret, & ideò hæc iniuria non imputatur,nec nocet emptori,sicuti post alios tenet Imola in dicto capit.vltim.colum.iiij.argumento text.in l.necessariò.ff.de peric.& commo. rei vend.& l. si merces,§.culpæ.ff.locat. atque eorum, quæ tradit Barto. in l.stipulatio ista.in princip.ff.de verbo. obligat. Hoc tamen admittendum erit, si inimicitia orta fuerit ante contractam venditionē:ēetenim inimicitia post contractū contingens,& eueniens venditori non nocet,nec ei imputanda est iniuria, quæ emptori fiat ab eius inimico, quemadmodum notant hac in quæstione Salicet. in l.vltim.C. de actio.empt. Romanus, & Alexand. in dict.l.stipulatio ista. in princip. Carol.Ruinus consilio lix.num.14.lib.iiij. optimus text.in l.Lucius.ff.de euictioni. Tertiò apparet, venditorem ab euictione liberum esse re euicta per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis, etiam si sententia lata fuerit absque vlla emptoris culpa, etiam si emptor in causæ, & iuris defensionibus omnium fuerit diligentissimus, etenim adhuc euincitur res vendita casu fortuito, & ideò emptori non venditori imputatur. gloss.Bartol. & Doctores in dicta l.exceptione.Imol.Panor.& alij in dicto cap.vltimo,vbi Antonius Burgens. num.14.post Imol. col.iiij.fatetur hanc sententiam communem esse contra gl. in d.l.si per imprudentiam. Alia quidem circa interpretationem text. in d.c.vlt. & præsertim circa euictionem rei venditæ, quæ fiat iure retractus, legito inibi Burgensem vltimo notabili.& Andream Tiraquel. lib.j.de retrac.§.j.gl.ix.nu.34. & §.vlt.in fine.nu.97.& ibid.q.vj.& §.xij.gl.j.nu.6.

SVMMARIVM.

1 *Res specialiter obligata sufficiens præsumitur ad debiti satisfactionem.*
2 *Prior creditor habens specialem, & generalem hypothecam, nō potest in præiudiciū posterioris creditoris vti generali hypotheca,nisi prius fiat excussio in speciali.*
3 *Dotalis hypotheca non est admittenda, nisi præmissa excussione,quam induxit tex.in authen.hoc si debitor. de pignoribus.*
4 *Creditor,cui per sententiam iudicis est addicta res, vt eā obtineat iure hypothecæ, & pignoris, poterit iterum petere eiusdem rei iudicialem subhastationem.*

De creditore habente specialem simul & generalem hypothecam.

CAPVT XVIII.

PRIOR creditor etsi pluribus vtroque iure priuilegiis munitus sit aduersus posteriores creditores: si tamen habeat specialem aliqua in re hypothecam, & item generalem in omnibus debitoris bonis, non poterit impedire posterioris creditoris hypothecam quo ad alias res debitoris, præter illam specialem: nec poterit aduersus posteriorem creditorem hypothecaria agere, nisi priùs constet, rem illam speciali hypotheca sibi obligatam nō sufficere ad prioris debiti solutionem,quemadmodum sancitum est in l.ij.de pignori.quem tex.dicit non esse alibi Bald.in c.ij.de offi.legat.& Cremensis in sing.liij. Quæ quidē constitutio solet in praxim adeò frequenter incidere, vt non immeritò hoc in loco exponenda sit aliquot explicitis interpretationibus.

Primò constat in hac specie † rem specialiter obligatam 1
præsumi sufficientem ad satisfaciendum priori creditori, nisi contrarium ab eo probatum fuerit,sicuti scribit glo.in d.l.ij.in verb.redigere.quam sequuntur Salic.ibi,j.opposit. Iason in princ.Inst.de action.nu.94.Paul.Parisius consi.50. nu.28.lib.j.& Ant.Fanens.v.part. de pignorib. membro ij. ad finem.Ripa in l.priuilegia.num.22.ff.de priuil.creditor.

Secundò ad eiusdem constitutionis intellectum obseruādum erit,parum,aut nihil referre, sitne traditum pignus vel non,priori,aut posteriori creditori:vtroque etenim casu obtinet, & admittēda est ea decisio secūdùm gl. in d.l.ij. in fine.quam omnes interpretes inibi expressim,vel tacitè probant,& idem suadet ratio,quæ Cæsarem ipsum legislatorem mouit, vt statueret,non fore admittendum † prio- 2
rem creditorem habentem generalem,& specialem hypothecam aduersus posteriorem creditorem, nec impedire eiusdem posterioris creditoris hypothecariam actionem, nisi priùs constet,rem priori creditori speciali signo,& nomine obligatam non sufficere ad prioris debiti satisfactionem.hoc enim ea ratione constitutum est, quòd specialis hypothecæ prosequutio prætermitti non debeat in præiudicium secundi creditoris:& ideo idem erit siue debitor ipse, siue extraneus, siue prior, aut posterior creditor res generaliter priori hypothecæ obligatas possideat,cùm eadem sit vbique ratio.licèt Fulgosi.in d.l.ij.teneat, non esse locum illi decisioni priore creditore possidente.

Tertiò eadem constitutio procedit, & obtinet, etiam quando posterior creditor habet generalem tantùm hypothecam,nedum specialem & generalem simul, nec specialem tantùm.Eadem est enim ratio vtrobique,cùm ipsa lex nolit priorem creditorem habentem specialem hypothecam,ex qua valeat sibi satisfieri,posse vti generali hypotheca in præiudicium secundi creditoris.ergo siue secundus creditor habeat generalem, siue specialem in ea re, à qua petit, & conatur excludere primum creditorem, iure obtinebit,quod notant Bartol.in secunda colum.in dict.l. secund. Salicet. in l. qui generaliter.ff. qui pot. in pignor. habean.Paulus Parisius in dict.consil.50.numer.34. Anto. Fanensis in dict. tractat. octaua parte, membro primo.numero 20. versicul. temperando. Ripa in dicta l. priuilegia. numer.20.tametsi gloss.in dicta lege secunda. versic. accepisti.Bald.& Salicet.ibi. Socinus in consilio cxcviij. colum. secund.& vltima. libro secundo, senserint dictam l.ij. tantùm obtinere,vbi secundus creditor haberet hypothecam specialem in ea re, ad quam agit, vel quam defendere vult à priori creditore.

Quartò adnotandum erit eandem Cæsaris responsionem procedere, siue prior creditor habeat primò speciale-

lem

lem hypothecam, postea generalem, siue primo loco generalem & postea specialem: etenim nihil interest quo ad veram dict.l. secundæ rationem hic scripturæ, & verborum ordo, cùm ex eo non mutetur ipsa rei substantia, atque eam l.interpretantur Salicet. & Fulgo. ibi Antoni.Fanensis in dict.tract.quinta part.membro secundo. num.51. & Parisi.in dicto consil.50. numer.38. & Ripa dict.l. priuilegia. numer.21. quamuis Petrus à Bellapertica & Alberic. in dict.l.secun.eam decisionem tantùm admittendam esse censeant, cùm primò scripta fuerit specialis hypotheca, & postmodum generalis, quasi hæc secunda sit apposita tunc in subsidium primæ,& sic hypothecæ specialis. Vnde secundùm eos non idem erit quoties hypotheca generalis præmittitur, & specialis subsequitur, quod profectò parum refert.

Quintò animaduertendum est dictam l.secund.admittendam esse, quoties prior creditor cum posteriori contendit ratione hypothecæ, quasi secus sit, vbi prior creditor agit contra possessorem & extraneum & possessor velit eum excludere ab actione hypothecaria, ex eo, quòd non egerit priùs ad rem specialiter sibi obligatam, quæ debiti satisfactioni erat sufficiens: nam in hac specie priori creditori non obstat possessoris extranei,qui creditor non est, nec ius pignoris habet, exceptionis obiectio. Etenim dict.l.ij. statuta est in fauorem posteriorum creditorum, & ideò minimè prodest extraneo possessori. atque ita tenuerunt Docto. communiter in dict l.ij. Socin.in dict. consil. cxcviij.& consil.lxxv. libro quarto. Paulus Parisi. consil.50. num.vicesimonono.Anto.de Fano de pigno.v.part.membro ij.num.51.& par.viij.membro j.num.20.

Sextò à proximo intellectu deducitur, posse creditorem agere hypothecaria actione aduersus debitorē ipsum, vel aliquem ex eius hæredibus possidētem quamlibet rem ex his, quæ in generalem hypothecam veniunt, minimè priùs petita nec discussa ea re, quæ specialiter ei fuerat obligata. ac tandem poterit creditor eam actionem in iudicium deducere ad rem sub generali hypotheca comprehensam aduersus eius possessorem insolidum.l.creditoris. ff.de distra.pignor. notat in hac specie hunc sextum intellectum Carolus Molin.in consuet. Parisi.tit.j.§.xj.nume.13.

Septimò constat eandem constitutionem tunc procedere, cùm prior creditor habeat hypothecam specialem, & generalem. Quòd si is habuerit generalem tantùm hypothecam: quam & posterior habeat, prior tamen sit ita amplior posteriori,vt res quasdam contineat,quæ vel quia iam tempore posterioris hypothecæ, patrimonium debitoris exierant, vel ex alia causa,non fuerint sub posteriori hypotheca comprehensæ, nequaquam prior creditor poterit à posteriori repelli ex eo, quòd priùs non egerit ad res illas,quæ priori,non posteriori hypothecæ submittuntur: etiam si ex eis esset facilis debitæ pecuniæ satisfactio, siquidem non obstante hac exceptione liberum erit priori creditori agere hypothecaria ratione cuiuslibet rei,quæ in priorem,& posteriorem hypothecam venerit. quod visum est Philippo Corneo consil.ducentesimo quadragesimoseptimo,lib.j.col.penul. cui subscribit Antonius Fanensis in dict.membro secund.part.v.num.51. qua in re oportet iterum longiùs repetere veram rationem decidēdi,quæ aptari valeat dict.l.secundæ.Non enim ea constitutio rationem habet ex eo, quòd generalis hypotheca videatur constituta in subsidium specialis:nam si ea ratio obtineret,omninò deficerent quartus,quintus,& sextus intellectus.Imò quod in d.l.ij. sancitum est,ex eo procedit, quòd in damnum & præiudicium secundi creditoris non est omittenda prioris creditoris specialis hypotheca cum generali concurrens. Beneficium enim istud conceditur à lege secundo creditori,vt possit primum excludere ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecæ proposita:non discussa priùs speciali quam etiam habeat hypotheca. Sic sanè omnibus creditoribus consultum esse vult lex æquissima.Præterea,si prior generalis hypotheca tantùm in subsidium foret constituta: tunc sufficiente speciali ad debiti satisfactionem, haberet secundus creditor solus generalem in aliis rebus, nec diceretur in ea potior.l.qui generaliter.ff. qui potio.in pignor. habean. Item & pro Cornei responso adest ratio satis vrgens:siquidem prior creditor habens tantùm generalem hypothecam,quæ plures res comprehenderit,posset agere ad rem specialiter obligatam secundo creditori: & tamen præter illam rem alias habet sibi obligatas. ita tandem adnotauit Salic.in d.l.ij.in princip.& idem sensere cęteri Docto.ibi.nam & creditor, qui generalem tantùm hypothecam habet,liberè potest agere actione hypothecaria aduersus quamlibet rem debitoris sibi obligatam: penes quemcunque ea sit: & id quidem insolidum admittitur.l. Moschis.ff. de iure fisci.dict.l.creditoris.ff.de distrac. pign. quarum ipse memini hoc libro, capitulo septimo,nu.7.

Octauo in controuersiam deduci solet,sitne locus dictæ l.secundæ, quando prior creditor † hypothecam habet ex causa dotis? & sanè videtur, eam decisionem in hoc casu 3
non fore admittendam: imò vxorem posse agere hypothecaria pro dote, omissa speciali hypotheca, aduersus res comprehensas sub generali, etiam si posterioribus creditoribus fuerint iure pignoris,& hypothecæ obligatæ.Nam & in hac dotali hypotheca non est necessaria excussio,quæ alioqui requiritur authoritate text. in authent. hoc si debitor.C. de pignoribus. sicuti tenuerunt Baldus Nouellus in tracta. de dote, octaua parte. priuileg. vltim. & Roman. in l.si constante.in princip ff.soluto matrimonio.super tertia parte.Bart.secunda quæstio. secundùm quos hypotheca dotalis omninò admittitur, etiam si nulla fiat discussio in ipso principali debitore: quod maximè conducit ad hanc quæstionem, quam modò tractamus. Sed nihilominus tenendum est dict.l.secundam,etiam procedere vbi prior creditor hypothecam habeat ex dotali causa,secundùm Baldum ibi, Romanum consilio clxxxvij. Ripam in dicta l.priuilegia.numero 19. & Aymonem consilio lxxvij. numero 15. & probatur, ac deducitur à vera ratione illius constitutionis.Præsertim quòd dotalis hypotheca non habet hac in re priuilegium aliquod: & ideò iure communi est censenda.Etenim Romani,& Nouelli sententia,quamuis maximis rationibus in disputationis examine defendi posset, tandem falsa est & corruit: cùm & discussio requisita in dicta authentic. hoc si debitor. necessaria omninò sit & in hypotheca dotali secundùm gloss. in l. vbi adhuc.in verb.qui potiora iura.C.de iure doti. & ibi Cynus, xj.quæst.ac Bal.& alij,præsertim Salic.q.xij.Bar. & Alex. in d.l.si cōstante.secunda quęstione,tertia part.quam sententiam communem esse fatentur Iason in dicta l. si constante. numero ducentesimoprimo, & ducentesimooctauo. Ioan. Crottus ibid. prima, & secunda lect. super eadem quæstio.Bartol.Ioan.Lupi.in capitulo,per vestras.§.xxxiiij. Anton. Fanensis, in tract. de pignor. viij. part. membro j. numer.23. qui eam diligenter examinat. Nec obstat ratio, quam in contrarium fortissimam esse censet Iason in dicta l.si constante. ex Salicet.in l.vlt.iiij. notab.C. de iure doti. nam ad eam respondebitur ex his, quæ tradidere Deci. in consil.v. & consil. cccj. Ripa in l. prim. ff. solut. matrimo. numer.14. & 15. Anton. Fanensis in dict.primo memb.numer. vicesimotertio & 24. Sic sanè constat, priorem creditorem habentem hypothecam generalem, & specialem ex causa dotis repelli posse à posteriori habente generalem, nisi priùs facta fuerit excussio in re specialiter iure pigneris obligata. atque ita memoria teneo in lite satis controuersa propter magnitudinem rerum, de quibus agebatur, in hoc Regio Prætorio concordi iudicum suffragio semel,& iterum pronunciatum fuisse. Imò licèt Ioan.Lupi.

in dicto

in dicto §.xxxiiij.dubitet an iure pontificio admittenda sit Barto.opinio,cuius modò mentionem fecimus, an potiùs ob æquitatem locus sit Romani, & Nouelli sententiæ.mihi profectò videtur adhuc in foro Ecclesiastico,& iure Canonico idem quod iure Cęsareo seruandum fore;cùm nulla hac in re inter vtrumque ius constituatur differentia.

Nonò est præterea obseruandum eandem l. secundùm constitutionem procedere,etiam si prior creditor in re specialiter obligata,tantùm habeat specialem hypothecam:in aliis verò rebus generalem:adhuc etenim priùs est excussio præmittenda in re specialiter obligata, quàm agere possit ad rem generali obligatione comprehensam in præiudicium posteriorum creditorum.Siquidem satis est ad rationem dictæ l. quòd prior creditor è re specialiter obligata possit consequi debitæ pecuniæ satisfactionem. quam interpretationem ego deduco à Saliceto ibidem in vltimis verbis contra Petrum & Alber.in ea l.ij,Soci.cõsi.lxxv. libr,iiij,ad finem.& Antoni.Fanensem dict.mẽbro secund. num. quinquagesimoprimo, quorum sententia mihi non placet. Decimò fortassis locus non erit dict.l.ij.quoties hypotheca in hunc modum concepta sit:quòd specialis non deroget generali,nec generalis speciali. Hæc etenim clausula hunc intellectum admittit, vt specialis hypotheca nõ impediat aliquo modo vsum generalis,ac si ea minimè fuisset adiecta. Hoc ipsum est,quod multis, ni fallor,malè conceptis verbis explicare voluit Bartholom. Chassanæus in Catalog.glor.mundi,xij,parti.considerat.cxix.col,x. [Adhuc tamen hic decimus intellectus mihi valde dubius est: atque ideo difficillimè eam interpretationem in praxi admitterem,]

Verùm hoc in capite de actione tractamus hypothecaria;in qua iuxta vtriusque iuris regulas per † sententiam iudicis creditori res obligata tradita,vt eam obtineat iure pignoris & hypothecæ,donec sibi debita pecunia fuerit soluta.at ipse creditor tradita sibi re,videns quòd iure tenetur fructus rei in sortem ipsam principalem imputare,& ea ratione cogitur particulares solutiones admittere,petit à iudice vt diem constituat possessori ad pignoris solutionem: & decreto iudici sibi permittat ipsius pignoris solennẽ venditionem si intra diem res ipsa vel à debitore, vel ab extraneo possessore, à quo eam per sententiam habuit,non fuerit solutione debiti à pignore liberata:quæritur an ea petitio iusta sit,& admittenda? nam quo ad exterum possessorem,à quo res actione hypothecaria euicta est,cõstat,eum minimè teneri ad solutionem debiti: & ideò ipse non est in mora,quamuis pecuniam debitam vllo vnquam tempore non soluerit,nec pignus liberauerit:qua ratione cessant ea, quæ à iure statuta sunt de vendendo pignore conuentionali,iudiciali,& Prætorio.de conuentionali inquam in l. pri.& ij,C.de distrac.pignor.l.vltim, C. de iure dom.impe. Bart.in l,vltim,ff.de distract.pignor, optimus text.in l.si pupillus.§.si pupillus.ff,de reb.cor.l.ij. C. de præd. minor.de iudiciali,& prætorio in l.à diuo Pio, §.in venditione.ff. de re iudi.vbi post alios Alex.colum.v,latiùs Antoni.Fanensis de pignoribus.vj.parte principali. memb.j. Sed nihilominus cùm hæc quæstio in praxim incidisset; vidi non semel eam ita definitam fuisse,vt dies certa constituta fuerit intra quam liceat possessori,à quo res abducta fuit,solutione debitæ quãtitatis pignus,& sic rem ab eo euictam liberare:hoc addito quòd si intra eam diem nõ fuerit solutum nec liberatum pignus,tunc solenni,& iudiciali subhastatione vendatur ad satisfactionem creditoris,quod quidẽ pluribus probatur rationibus.Prima:ne creditor cogatur inuitus particulares solutiones recipere:quas quidem omninò recipere cogeretur computatione fructuum pignoris in ipsam sortẽ principalem. Et tamen iure apertissimum est, non fore creditorem cogendum particulares solutiones recipere. l, tutor,§, Lucius, ff, de vsuris.traditur per gloss, Bart.Alexand. & Iasonem in l.quidam existimauerunt.ff.si cert, petat, nec iure probari potest creditorem cogendum esse, pecuniam creditam ex fructibus pignoris habere, & consequi.at si non posset rem sibi per sententiam iure pignoris traditam vendere: dubio procul cogeretur creditor fructus pignoris loco pecuniæ creditæ recipere. Secunda ratio hanc sententiam omninò probat: nam iudicis pronunciatio,quæ creditori iubet rem tradi in pignus, nihil aliud agit, quàm declarare, rem illam iure pignoris, & hypothecæ ad creditorem pertinere:quod manifestum est:sed ius pignoris,& hypothecæ hoc habet à lege,vt vendi possit res ipsa data in pignus à creditore authoritate iudicis.l.ij,l. iij.l.creditor hypothecas. C. de distract. pignor. l.xlj.titul.xiij.part.v.igitur sicut creditor posset absque hac declaratione vendere rem sibi in pignus à debitore obligatam: ita poterit vendere rem iure pignoris ei à iudice addictam: quodcunque id pignus sit. tex.optimus hac in quæstione in l.vlt.titul.vicesimoseptimo. part. tertia. Tertiò,cùm hic creditor rem euicerit à possessore: quid obsecro iuris habet is possessor in re,vt possit impedire pignoris venditionem? profectò nulium aliud ius habet, quàm quòd soluendo pecuniam creditori debitam potest rem ipsam ab eo euictam repetere. argumento l.primæ.C. qui pot.in pignore hab.l. potior.§.vltimo.ff. eod. titul. text. in specie l.mulier. eadem rubric.l. Paulus.§.vltimo.ff. quibus modis pignus vel hypotheca solua. notant Bald. & Alexander in l. si res obligata.ff. de legatis primo.Antoni. Fanensis de pignoribus. quinta parte, membro iij. numero 36. Ergo dum ipse possessor extraneus, à quo creditor rem iure pignoris euicit: non solverit debitam pecuniam, non habebit ius impediendi pignoris venditionem: nec audiendus erit, etsi aduersus creditorem petentem pignoris subhastationem obiecerit, quòd ex fructibus eiusdem pignoris paulatim creditam pecuniam habeat. Iudex verò in hac controuersia tempus constituet intra quod res pignori & hypothecæ data possit à creditore liberari, quóque elapso venditio solenniter fiat:arbitrarium quidem, cùm nullibi in iure certum hac in re sit tempus definitum.l, prima.ff.de iure deliber. & ferè in hac quæstione tradunt Docto. in l. cùm proponas.C. de bonis aut. iudi.possid. & Antoni.à Fano dict. membr.j.numer.8.post Alex.in dict.§. in venditione.col,v.

4

SVMMARIVM.

1 *An ex titulo contractæ societatis transeat dominium absque traditione: & quid de possessione?*

2 *Quo pacto acquisita matrimonio cõstãte acquirãtur pro parte dimidia vxori quo ad dominium, & possessionẽ?*

3 *Intellectus Regiæ & Taurinæ constitutionis liij. de dote data filiæ à patre soluto matrimonio, an censeatur data de acquisitis matrimonio constante?*

4 *Decurionatus, & publica officia matrimonio constante acquisita, cõmunicantur vxori quo ad æstimationẽ.*

5 *Ius patronatus ecclesiasticum matrimonio constante à marito acquisitum, communicatur vxori.*

6 *Decurionatus, & similia officia empta à patre filio, imputantur in legitimam, & conferuntur quo ad æstimationem.*

Adnotantur aliqua de bonis acquisitis matrimonio constante.

CAPVT XIX.

CONTRACTA inter duos omnium bonorum societate † absque vlla traditione, dominium omnium rerum, quæ tempore contractus erant acquisitæ,communicatur.tex.in l.prima.§.vltim.&l. secunda, ff.pro socio,Regia l.xlvj.titulo xxviij.par. tertia. 1

tertia.facit l.sexta.titulo x.partic,quinta. traditur frequentissimo omnium consensu in l.traditionibus. C. de pactis. Quin & earundem rerum possessio absque traditione transfertur: sicuti censet gloss.in j.opinione, in dicta l.secunda.& inibi Richard. Iacob.de Arenis, Raineri.Bartol. & Alberi.idem Alberi. in l.sequenti. Bald. & Fulgosi. in l. pri.eo. tit.quorum.opinio communis est.In his tamen bonis, quæ post contractam societatem per alterum ex sociis adquiruntur,non adquiritur nec dominium,nec possessio alteri socio, tametsi lege societatis sint inter eos diuidenda.text. optimus in l.si quis societatem. ff. pro socio.quam differentiam expressim adnotauit Roderi.Xuares in l,prima. titulo de adquisitis matrimonio constan. libro tertio Fori.versic.quæritur vlterius vtrum in meliorem. folio 23. columna prima,& secunda. Alberic.in dicta l.prima.§.vltim. & Fulgo. ibi dum scribit,nihil esse impossibile respectu rerum præsentium, tametsi loco præsentium vitio excusoris,ac Typographi,sit absentium. idem tenet Bald.satis in specie in ea.l. prima.§. primo. ex quibus ni fallor, ita est accipienda sententia gloss. in dicta l.secunda, quam & authoritas Odofredi confirmat. quin dicta l. prima. §.vlti. eadem distinctione vtitur: & his non citatis Andr. Tiraquellus idẽ tradit ita distinguens in tract.de consti.ij.part. ampliar.xxx.numer. 6.& 8. nam etsi actus ineundæ societatis habeat vim constituti, & idem recipiat bona præsentia,& futura.l.iij.§. cùm specialiter. ff. pro socio.ita tamen est interpretandus,vt bona pręsentia,& item futura nomine societatis quæsita vtrique socio quo ad dominium & possessionem quærantur:bona verò futura quæsita nomine proprio communicanda sint:non tamen ipso iure absque traditione socio quærantur: cuius nomine non fuere titulo emptionis, alióve habita. l. si societatem vniuersorum.l. si fratres. §. socium vniuersa. ff. pro socio. cùm satis sit, actum ineundæ societatis habere vim constituti, & fictæ traditionis quo ad bona pręsentia:ne dẽtur duæ fictiones.alioqui si actus societatis vim habeat taciti,& ficti constituti, & demum bona futura quo ad eundem effectum contineat:quod est contra text. in l.j. C. de dotis promis. vbi prohibitum est,plures in eadem re fictiones constitui. Sic tandem est intelligendus text. in dicta l. ij. quanuis Io. Lupi.in rubric. de donationibus inter virum & vxorem.§. lxvj.numero 24.Chassanæ.iiij.in consuetud. Burgundiæ, rubric.iiij. §.secundo. versi.sunt ergo.numero 6.adnotauerint ex gloss.in dicta l.ij. etiam adquisita per alterum ex sociis post contractam societatem communia ipso iure vtrique fore quo ad dominium,& possessionem.ad idem citat dictam glossam Didacus à Segura in tract. de bonis lect. const.matrimon.numero 44.quod quidem nec à glos.deduci verè potest, nec iure receptum est: nisi dixeris id lege Regia probari titulo vicesimooctauo. l. quadragesimasexta.part.tertia,quam adducit ad hanc quæstionem idem Ioannes Lupi.§.sexagesimoquinto, numero vndecimo.ex qua nihil de possessione statuitur: licèt expressim quo ad dominium probet, vtrique socio adquiri in rebus adhuc post contractam societatem per alterum proprio nomine quæsitis. eandem verò constitutionem & de possessione intelligit Rodericus Xuares in dicta l. prima, versi. quæritur vlterius.ad finem. & profectò ratione societatis ita intelligi æquum est. ex quibus quantum ad matrimonij societatem infertur: Primò, ex lege, aut consuetudine,quæ inter virum & vxorem communia esse statuerit omnia bona, etiam quæ tempore contractus vir, & vxor obtinebant, dominium, & possessionem vxori adquiri statim matrimonio contracto pro parte dimidia omnium rerum, quas maritus tempore contractus inte dominij possidebat. Secundò infertur iure Cæsareo inspecto, & stante lege, quæ adquisita † matrimonio constante communia viro, & vxori, esse censeat: omnia bona, quæ nomine societatis,& sic viri & vxoris fuerint empta,alióve titulo quæsita: quo ad partem dimidiam eorum, tam iure dominij, quàm possessionis ad vxorem pertinere. Tertiò deducitur in eadem specie, rem à marito constante matrimonio proprio nomine quæsitam, si leges Cæsareas, & communem resolutionem sequamur,nec quo ad dominium, nec quo ad possessionem, etiam dimidiæ partis vxori adquiri: licèt inter eam & maritum res eadem sit iure communionis diuidenda, & communicanda. quod expressim notat Anchara. consilio cij. numero sexto. incip. Quæstio est talis. nec tamen per hoc licet marito liberè res istas matrimonio constante quæsitas alienare: sed tunc demum cùm id fecerit ex causa absque fraude, & dolo iuxta leges Regias, ac municipales, & consuetudines. quod tradit Io. Lupi.in dicto §.lxvj.numero 24.& 25.l. iiij.titulo iiij.lib.v. ordi.& l.ccv.inter Styli leges.& præterea Bal.cons.ccxxxv. libro ij.licèt inibi sentiat contrarium eius,quod in hac tertia illatione asseuerauimus: & idem teneant Ioan. Lupi. Chassa. Didacus à Segura, & Rodericus Xuares. Quartò ex præmissis constat, iure Regio Partitarum posse defendi sententiam Baldi in dict.consil. Ioan.Lupi. Chassanæi, Didaci à Segura,& Roder. Xuares in præcitatis locis scribentium,dominium rerum à marito adquisitarum matrimonio constante in vxorem quo ad partem dimidiam transferri absque aliqua traditione.Hoc etenim ad similitudinem societatis contractæ poterit ex l.Regia xlvj. adnotari.quin & idem erit quantum ad possessionem sicuti asserit Segura,& sensere Ioan.Lupi.Rodericus, & Chassanæus dum ad hanc quęstionem adduxere gloss.in dict.l.secunda. ff.pro socio.quæ in dominio,& possessione loquitur. Nec obstat quod lege Regia maritus potest alienare absq; consensu vxoris res integras, adquisitas quidem per eum matrimonio constante,quarum dimidia pars vxori competit ratione communionis: quia hæc communio inter virum & vxorem quo ad adquisita matrimonio constante nõ est propriè in actu:sed in habitu,& credito: siquidẽ ipse maritus solus est actu dominus propter authoritatẽ administrationis, & alienãdi potestatem quã habet nõ sanè absolutã: cùm absolutè dominus nõ sit,sed tantùm ad onus communionis,quæ est inter ipsum & vxorem:aut saltem ex aliqua causa,quæ pręsumptionẽ doli & fraudis excludat:nec ea alienatio ei permittitur.in vlt. voluntate:sed tãtùm inter viuos:vnde hæc cõmunio, soluto matrimonio,ipso iure exit in actũ,& in verã,atq; actualẽ dominij, & possessionis societatẽ:sicuti eleganter explicat Carolus Molinæus in consuetud. Parisiensi.§.xxv.col pri. ipso verò matrimonio cõstante isthæc cõmunio quo ad dominium & possessionem quodammodo est impropria, & impedita propter administrationẽ marito cõpetentem, quæ non est prorsus libera: sed quemadmodum dictum est,intra limites quosdam continetur,quos excedere,& transgredi minimè valeat. 2

Ex his plura deduci poterunt, quæ hic libenter omittimus propter varias causarum species:& præsertim ex eo quòd facillimum sit post hanc resolutionem rectè intellectam, & Regiis constitutionibus diligenter examinatis: multa adnotare, quæ ad praxim vtilia sint quo ad alienationem adquisitorum matrimonio constante marito permissam. Illud verò non est prætermittendum, quòd ratione huius societatis, & oneris ad eam spectantis, Taurina † constitutione statutum est, capitulo liij. Dotem à solo marito, constante matrimonio promissam, aut datam filiæ, & donationem propter nuptias filio constitutam:soluendas & deducendas esse ex bonis adquisitis post contractum matrimonium, & lege Regia cõmunibus aut communicandis inter virum & vxorem,parentes filiorum eorũdẽ,quibus dos data fuerit. Quasi onus istud constituẽdi dotem,& donationem propter nuptias filiis pertineat ad onus ipsius societatis,saltẽ quo ad hunc effectũ,vt data,vel 3

prom

promissa hoc titulo etiam à solo patre in dubio censentur promissa, & data ex bonis viro, & vxori communibus,& ea ratione ex eis sunt soluenda, atque deducenda, idem alia ratione probatur. etenim onus istud constituendi dotem filiabus, & donationem propter nuptias filiis, contractum est matrimonio constante: veluti debitum quoddam æris alieni:quod satis manifestum est: & tamen debita omnia matrimonio constante contracta omninò soluenda sunt & deducenda ex his, quæ adquisita fuere tempore ipsius societatis coniugalis:quemadmodum cautum est l. xiiij.titul. xx. libr,j.Fori.l.Styli.ccvij.l.lix. Tauri.passímque id receptum est, & iure societatis maximam æquitatem habet: cùm damna, & commoda vtrique socio communicentur. l. si non fuerit.§. Aristo,ff. pro socio, nam & apud Gallos idem moribus obtentum extat, sicuti constat ex Chassanæ.in consuetu.Burgundiæ: rubri.quarta.§.nono,numero 1.& sequentibus: atque ita hanc rationem esse,quæ locum fecit Taurinæ constitutioni liij.asserit & probat Ioan.Lupi.in rubrica de donationi,§.lxvj.nu. septimo.

Ex quo infertur quid dicendum sit,vbi pater soluto iam matrimonio filiæ dotem dederit,aut promiserit: an ea data censeatur, vel promissa ex bonis adquisitis constante matrimonio inter eum, & vxorem defunctam matrem ipsius filiæ, quæ nuptui traditur?etenim quibusdam visum est,eam dotem deducendam, & soluendam fore de bonis ipsius patris, non de bonis adquisitis matrimonio constante.quod potissimè probatur ex l.vltim.C. de dotis promis. & ex eadem Taurina constitutione, argumento sumpto à contrario sensu:dum dicit lex durante matrimonio: quasi secùs sit cùm eo soluto pater filiæ, aut filio dotem vel donationem propter nuptias dederit,aut promiserit.Etenim ea datio,aut promissio facta præsumitur de bonis ipsius patris: non de bonis filiorum.d,l.vlti.res autem matrimonio constante acquisitæ,eo soluto statim quo ad partem dimidiam inter bona filiorum,& hæredũ vxoris connumerantur:atq; ideo ex eis non debet censeri constituta dos.Contrarium tamen in praxi frequentiori iudicum suffragio receptum est,vt tãdem si pater matrimonio soluto, filio aut filię eiusdem matrimonij donationem propter nuptias dederit,aut promiserit, dotémve constituerit:ea datio,& cõstitutio facta præsumatur ex bonis illo matrimonio constante queſitis,potiùs quidẽ quàm ex bonis propriis ipsius patris.Quod probatur ab eadẽ ratione Regiæ constitutionis,quæ onus respexit ipsius societatis,& cõmunionis cõiugalis: processit etenim onus hoc dotem constituendi filiabus,& donationem propter nuptias filiis ab ipso matrimonio,quo constante fuerit progeniti,quamobrem etiam si his filiis dẽtur donationes,& dotes matrimonio soluto:ea tamen datio quædam est solutio debiti legalis contracti quidem matrimonio constante & eius causa:sic sanè post huius operis primam editionem video hanc opinionem probatam fuisse à diligentissimo simul & eruditissimo Gregorio Lopez in doctissimis ad partitarum leges commentariis in l,vj tit.x.parti.v.

Cæterùm hoc in contractu sæpissimè & illud quæritur: an decurionatus, †publica munera, scribæ, & tabellionis
4 officia, empta matrimonio constante à marito, sint communia lege Regia,ipsi & vxori? & profectò videtur,non esse hæc officia vxori communicanda: primò quia vxor est incapax horum munerũ, nec ea potest iure obtinere, nec in his Reipublicæ seruire:quod manifestè cõstat:ergo horum officiorum partem habere non potest.Siquidem Regia lex, quę in hac re statuta est,& dictat acquisita matrimonio constante communia esse viro, & vxori, intelligenda est modò vxor capax sit acquisitionis,& rei, quæ fuerit à marito acquisita:iuxta l.primam,& ibi notata C.de sacrosanct.eccle. Deinde & secundò eadem opinio authoritate probatur.Nam & eam expressim asserit Guliel. Benedictus vir non leuis authoritatis apud Gallos in his,quæ ad forenses pertinẽt cõtrouersias:is,inquam, in capite Raynũtius, de testament.in verbo,Et vxorem nomine Adelasiam,numero septingentesimo octuagesimoseptimo, ita hoc probat,vt etiam asseueret, nec vtilitatem, nec æstimationem horum officiorum,& munerum communicãdam fore ipsi vxori,nec ea mortua eius hæredibus. idẽ tenent Chassanæ. in consuetu.Burgund.rubri.iiij.§.ij. versi.additio ista consuetudo.nume.v,quibus suffragatur, quòd hæc munera, & officia publica empta à patre cuidam ex pluribus filiis:nec cum fratribus mortuo patre communicatur, nec imputatur in legitimam,etiam quo ad æstimationem:sicuti visum est Nicolao de Vbaldis in tract.de succes.ab intest. colum. x.& Gulielmo Benedicto in d.c.Raynuntius.in verb. duas habens filias. numer. 62. quia officia ista non transeunt in hæredes,nec vendi possunt absque licentia principis: qua ratione eorum venditio impossibilis censetur.l.apud Iulianum.§.si constat.ff.de legat.j.Vnde deducitur,hæc publica officia empta,aut matrimonio constante acquisita per maritum, minimè fore communicanda vxori, etiam quo ad æstimationem eorum.

Ego verò contrariam sententiam censeo iure veriorem esse in hunc sensum, vt decurionatus officium, & similia, quæ fuerint per virum matrimonio constante acquisita, quantum ad eorum iustam æstimationem vxori esse communia,& pro parte dimidia eidem competere.Hoc probatur ex eo,quòd hæc officia empta sint pecunia communi viro & vxori:& ideò æquissimum est,ea quo ad æstimationem viro, & vxori esse communia: alioqui liceret maritis mille fraudibus vti aduersus vxores ad effugiendam acquisitorum matrimonio constante communionem:quæ veteribus huius regni moribus inducta fuit, pluribúsque regiis cõstitutionibus matura, & præuia deliberatione hactenus est stabilita.Non obstant,quæ in prioris sententiæ comprobationem adducta fuere,& adduci solent.Primùm etenim nihil impedit posterioris opinionis praxim quòd isthęc officia publica indiuidua sint. Nam & in indiuiduis communio viri & vxoris locum obtinet:siquidem marito ædificãte ecclesiam matrimonio constante,& ex ea causa, aut alia acquirente ius patronatus†Ecclesiastici:ius istud est etiam 5
vxori cõmune,habétque in eo vxor partem indiuisam soluto matrimonio,iúsque præsentandi,& idem in eius hæredes transmittit:sicuti censet Ioannes Lupi. in rubri. de donationib.inter virum & vxorem.§.lxj.numero 23. Et tamẽ ius hoc patronatus indiuiduum est.text.in cap.j. de iure patronat.vbi glo.in cap.piæ mentis,xvj.quæstio.vij. text.in l. quædam mulier.ff.famil.hercis.l.Carmelia pia.ff.de iure patronat.saltem quo ad substantiam:licet quo ad præsentandi ius,& eius exercitium sit diuiduum:quẽadmodum probatur in clemen.plures.de iure patrona,tradunt Bald. in c. quanto. de iudic.Cardin.in dicta clemen.plures.colum.iij. Rochus Curtius de iure patrona.in verbo,ius.quęst.vj.Sic & in aliis indiuiduis, quæ vendi,& æstimari possunt, vxor partem dimidiam habebit.Item non oberit, quòd vxor capax non sit huius muneris publici:id etenim procedit quo ad ipsum officiũ:nõ quo ad eiusdem officij æstimationem. Deinde cùm facillimè à principe soleat impetrari licentia vendendi hæc publica munera, eorum venditio possibilis est censenda,quod in dict.§.si constat.satis probatur:quem ipse ita intelligendum esse ostendi in Epitome de sponsalibus in secunda parte,cap.iij.nume.8.Multò minùs nocet posteriori sententiæ quod vltimo loco adducebam de his officiis non imputandis in legitimam nec conferẽdis:quia illud falsum est respectu æstimationis iustæ,quæ quidem & in legitimam imputatur, & etiam confertur ex eo, quòd isthæc officia soleant sicuti principis licentia vendi. Vnde licèt Imperator in l. omnimodo.§.imputari.C. de inofficio. testamen.

testamẽ.responderit,hæc & similia publica munera, & militias in legitimam esse imputandas eo quòd vendantur,& ea ratione sensim insinuet,munera & militias,quæ minimè vendantur,non fore in legitimã imputandas: attamen paria sunt,quòd militiæ vendantur,& vendi liberè possint:& quòd facili licentia principis vendi liberè possint,& quòd facili licentia principis vendi soleant.hoc sensere Bar.in l.j. §.nec castrense.ff.de colla.bono. Bald.& Paulus Castrensis in d. §.imputari. scribentes,officia publica & militias, quæ ex communi vsu non venduntur, nec vendi possunt sine licentia principis,non esse imputandas, nec conferendas. Quasi hi Docto.aliud forent responsuri de militiis,quæ facili licentia principis vendi cõsueuerint, & in specie quòd publica officia, quæ vendi solent facili licentia principis, conferenda sint, & imputanda quo ad earum æstimationem:tenent Iason in l.illud.C.de collatio.nume.6.& Fran. à Ripa in l.in quartam.ff.ad leg. Falci. numero 163. quibus
6 tandem probatum erit,æstimationem † decurionatus, similiúmque munerum adquisitorum matrimonio constante per maritum communicãdam esse omninò vxori, quod in hoc Regio Prætorio sententia iudicum quandoque obtentum fuisse certò scio.

SVMMARIVM.

1 *Causæ meri, & misti imperij, an iure Pontificio possint delegari?*
2 *Intellect.c.in archiepiscopatu.de raptorib.*
3 *Intellect.cap. quod sedem.de off. ordi. & cap. aqua.de consecrat. Eccles.*
4 *Episcopi, & vrbium prætores, vicarios constituere possunt ad ciuilia, & criminalia negotia.*
5 *Intellect.cap. vlt.de offic.ordin.*
6 *Voluntaria iurisdictio, an delegari valeat?*
7 *Vicarius Episcopi, an possit conferre beneficia Ecclesiastica ex generali commissione.*
8 *Iurisdictio voluntaria an possit extra territorium exerceri? Et in ibi intellectus capitu. statutum. de præben. in sexto.*
9 *Episcopi Romæ habitantes non possunt in eadem vrbe beneficia Ecclesiastica conferre.*
10 *Delegatus ad ea, quæ principi reseruata sunt, non potest subdelegare. & nu. 5.*
11 *Delegatus legati Cardinalis à latere Romani Pontificis destinati, non potest subdelegare.*

De meri & misti imperij,ac iurisdictionis delegatione.

CAPVT XX.

INiurisdictionis delegandæ tractatu plura tradi solent,quæ summa contentione difficilem examinationẽ, ac disceptationem habent:è quibus ad quarundam decisionum faciliorem intellectum aliquot compendio quodam attingam,quæ iuris Pontificij constitutionibus maximè conuenire videntur: quibus præmittendum est, quonam modo distinguantur ea,
1 quæ † sunt meri imperij,ab his,quæ misti esse censentur:& rursus quod discrimen sit inter hæc,& ea quæ sunt simplicis iurisdictionis:qua in re non admodũ contentiosus ero, etiam si videam satis dubias,& difficiles esse Bar.definitiones:quia hæ frequentiori interpretum calculo receptæ hactenus fuere in l.imperium.ff.de iurisd.om.iud. & in capit. quod sedem.de offi.ord. quo in loco And. Alci.v.not.post alios,quorũ ipse meminit,Paulus à Monte Pico, & Iuniores quidam,præsertim Longouallius in d.l.imperium.com-

munes definitiones reprobare validis rationibus conãtur, verè contendentes,merum Imperium,item mistum,& iurisdictionem simplicem à iurisconsulto congruè diffiniri in d.l.Imperium.cui addenda est Regia l.decimaoctaua, titu. quarto.partit.iij. Horum sanè controuersam disputationem missam facimus,illud tantùm tractaturi, an sit in hac materia inter ius Pontificium,& Cæsareum aliquod discrimen.Nam,etiam si concedamus ea quæ sunt misti Imperij minimè esse delegabilia: quod validissimis iurisconsultorum authoritatibus euertere contendunt Fulgo.in l.j.ff.de offi.eius cui est mandata iurisdict.Alcia.in d. capi. quòd sedem.nu. 69.Longouallius in d. l. imperiũ. fo.65.§.venio ad tertium articulum.communem improbantes sententiam, qua iam diu obtentum est,non tantùm ea, quæ meri sunt imperij esse indelegabilia.d.l.j.in princi.l.nemo potest gladij.ff.de reg.iuris.l.solet.ff.de offi.proconsul.& legat.in quo nulla fere est controuersia:sed & ea, quæ sunt misti imperij:ídq;ex eadem l.prima, adnotatum est. & à Doctoribus ibi aduersus Fulgosium aliis rationibus, & responsis maximo conatu defensum: attamen id verum est iure Cæsareo: siquidem iure Canonico causæ meri, & misti imperij delegari possunt:vnde archiepiscopi,Episcopi, & alij iudices Ecclesiastici merum,& mistum imperium habentes, poterunt illa alteri committere,& delegare:sicuti asserunt glos. in capitulo,in Archiepiscopatu.de raptoribus.glo.in d.capitulo,quod sedem.item gloss.in dicto capitulo, peruenit. xcv.distinctio.quarum sententiam communem esse fatentur Panormitanus, Imola, & Alciat.numero 76. in dicto capitulo,quod sedem.& Iuniores in dicta l. prima.præsertim Curtius Iunior numero vicesimosexto.Alexan. Iason, Purpurat.numero 492.& Iacobus de Nigris columna decimatertia.Huic opinioni primũ suffragatur text.in dicto capitulo, in Archiepiscopatu. † vbi inferior à Principe & 2
ordinarius iudex, qualis erat Rex Siciliæ, causas criminales, quæ ad merum imperium pertinebant, omninò delegauit. Sed profectò pluribus rationibus parum vrget ille textus. Etenim quamuis Rex Siciliæ subditus sit Romano Pontifici,clem.Pastoralis.de re iudic.Rex tamen & verus princeps est:habens ea omnia iura, quæ principibus iure conueniunt,& eis speciali priuilegio reseruãtur:agnoscit etenim Romanum Pontificem iure feudi, & in recognitionem supremæ potestatis: ipse nihilominus omnem, & integram iurisdictionem in regno habet, & eam exercet,& exequitur: nec tenetur appellationem admittere à propriis eius sententiis:notat Bald.in titul. quæ sint Regalia.capitulo primo,in fine.colliguntur & alia,quæ hunc intellectum manifestissimè probant ex Matthæo de Affli.q. ij.& decimatertia præfationis constitu. Neapolitanarum. Vnde sicut ipse Siciliæ Rex potest alicui nobili merum imperium sibi competens in aliqua vrbe concedere, vt id perpetuò iure feudi habeat: ita poterit & meri imperij ac misti causas delegare.deinde ea delegatio, cuius meminit ille text.fieri iure potuit:quemadmodũ & inferior à Principe iudex ordinarius ex causa potest ea, quæ sunt meri & misti imperij delegare. l.j. in princip. ff. de offic.eius.text. in authen.de collatori.§.ad hæc.& in d.c.quod sedẽ. Quæ autem obsecro maior causa ad hæc deleganda esse, aut contingere potest,quàm quòd Siciliæ Rex minimè valeat ipsemet ea expedire,quæ pertinent ad animaduersionem scelerum, tot negotiis alioqui ad Reipublicæ vtilitatem impeditus? & maximè quòd in dicto capitulo, in Archiepiscopatu. causa illa iustissimè per Regem fuit Episcopis delegata:quia quodammodo ad religionem pertinebat.& ideo per prælatos Ecclesiasticos poterat diligentiùs, & vtiliùs examinari,& expediri.Quibus tandem fit,nullo pacto posse opinionem communem deduci ex dicta constitutione,& Romani Pontificis responso.

Secundò eidem opinioni communi adstipulatur text.

in cap.aqua.de cõsecra.Ecclesi.vel alta.qui probat, ea quæ sunt ordinis Episcopalis delegari posse:& tamen ea grauissima sunt,& ardua,atque ad merum vel mistum imperium pertinentia:& specialiter Episcopis ratione ordinis concedũt,argum.l.primæ,in prin.ff.de offi.eius. Sed & huic probationi facillimè occurritur:si interpretemur,hanc delegationem fieri posse iusta causa:nempè ipso Episcopo absente,vel impedito:quod satis expressum est † in dicto capitulo,quod sedem. sic sanè itidem respondetur cap. suffraganeis.de electione.Forsan dices ex hac responsione constare,sacros ordines, Episcoporum consecrationes à delegatis episcopis ministratas : cùm nulla fuerit delegandi iusta causa,nullos esse,neque eum effectũ,& vim habere,quam alioqui iure diuino & humano essent habituræ,si à proprio Episcopo ministrarentur:quod perquàm durum est. Nam & Hostiensis,quem cæteri sequuntur in d. c. quòd sedem. indistinctè tenent, ea quæ sunt ordinis fore delegabilia, etiam si delegans nullam habeat iustam delegandi causam. At si rem istam exactè pensitemus,non oberunt hæc,quæ modò diximus,ei opinioni,qua probatur,non posse delegari quæ sunt ordinis,nisi delegatio ex iusta causa fiat:cùm etsi Episcopus delegatus ea expedierit,& gesserit,eam vim ab eo gesta habebunt,quam habuissent, si absque delegatione forent expedita. Non me latet Hostiensis sentẽtiam frequentiori Doctorum calculo receptam esse,& posse defendi etiam refragante Alciato, speciali quadam ratione:si quidem ea,quæ sunt ordinis, delegari non possunt nisi alteri Episcopo, qui & ordinis potestatem absque vlla delegatione habeat:cui solùm deficit,non potestas ordinis,quæ sufficiens est ad eam actionem : sed licentia, & permissio Episcopi proprij illius diœcesis : quia iuxta Canonicas sanctiones,inhonestum,& illicitum cẽsetur quemquam Episcopum exercere potestatem ordinis in ea diœcesi, quæ sibi commissa non fuerit,& in eos, qui sibi subditi nõ sint. Quo fit vt in hac specie,non sit vera, nec propria ordinis delegatio. Quamobrem in his, quæ iure diuino ad solam potestatem ordinis pertinent: etsi iura Canonica ex causa punierint vtentem ea potestate in aliena diœcesi, & item ipsos,quibus ministratum est,vel suspensione ordinum,vel alia pœna:nihilominus quod actum fuerit ex potestate ordinis,vim omninò habet. At in his,quæ ex institutione ecclesiæ ordinis potestate applicantur : non solùm canones potuerunt ministros,& eos,quibus ministratũ est,alia pœna punire : sed & ipsosmet actus irritos facere, & habere. quod constat ex his,quæ doctissimus Alfonsus à Castro diligenter scripsit lib.ij.de iusta hæret.punit.cap.xxij.ita quidem mirum non erit:si iure Pontificio permissum sit etiam absque vllo iusto impedimento, ea quæ sunt ordinis alteri ordinis potestatem habenti delegari.tametsi videam,quod Romanus Pontifex in d.c.quod sedem.causam iusti impedimenti exegerit ad hanc delegationem:eam verò ad honestatem quandã pertinere cõmunis interpretatio censet.

3

Tertiò,adducitur in fauorem communis sententiæ tex. in cap.vlti.ne cleri.vel monac. in vj. ex quo apparet, inferiorem à principe causas meri Imperij posse delegare. Sed id ex eo obtinet, quòd episcopus habens merum Imperiũ non potest illud exercere in causis,quæ sanguinis pœnam requirunt:impedit etenim ipse ecclesiasticus ordo.

Quartò,citatur pro communi text.in cle.j.§.j.de hæret. quo probatur,episcopum posse causas hæresis delegare,& alteri committere. Nam,vt inibi expressum est, hæreticæ causæ inquisitores non possunt de ea cognoscere,nec eam tractare regulariter absque episcopo, vel eius vicario, aut delegato.Igitur delegari poterit causæ hæreseos cognitio, eiúsque punitio. Huic tamen authoritati respondent Feli. in d.c.quod sedem.& alij ibidem,esse speciale in causa hæresis fauore fidei.quod & Card.adnotauit in dicta cle. j.§.j. nam quod Alciat.in d.c.quòd sedem.nu.77. admonet dicens tex.in d.§.j.permittere capitulo,vacante sede,delegationem:non tamen episcopo,qui eius vicarium generalem debet causis illis hæreseos examinandis præficere:non admodum conuenit, cùm idem text.in fine mẽtionem faciat delegati ipsius episcopi, & delegati capituli sede vacante.

Quintò,qui communem sententiam sequuntur,citant pro ea tex.in cap.licèt.de offi.vicar. & in cap. cùm episcopus.de offi.ordi.in vj.Quibus permissum est episcopis per se,vel per alios iurisdictionem ciuilem,& criminalem exercere.His tamẽ respondetur † id obtinere in Episcopis,qui pares censentur proconsulibus, qui olim à Senatu Romano mittebantur ad prouinciarem administrationem : & hi legatis delegabant iurisdictionem,merum,& mixtum imperium.l.solen.ff.de offi.proconsul.quæ quidem responsio minimè congruit,cùm ex d.l.solent. constet manifestè disparem esse delegationem factam à proconsule eius legato,ab ea,quæ per episcopos fit,iuxta text. in d.c.licèt. cùm legatus proconsulis ex vi delegationis non posset causas meri Imperij definire per sententiam : tametsi eas posset examinare.d.l.solent. in principio. ideo verior est responsio,quòd text.in d.cap.licèt. obtineat in officialibus,qui ab episcopis constituuntur, & hi vicarij appellantur. Nam & isti quadam conscientia,& permissione iuris exercent mandatam sibi à prælatis iurisdictionem:& ideò episcopis tacitè permissum censetur iure canonico hos vicarios constituere:atque eis iurisdictionem demandare, vt eorum locum teneant,vicésque gerant:qua ratione dicuntur vicarij iudices ordinarij,& ordinariam habent iurisdictionem.gl. in c.ij.de offic.vicarij.lib.vj.& in capi.Romana. in princip. in verbo,generaliter.de appellat.in vj.& in c.perlectis.xxj. distinctio.Feli.in rub.de offi.delegat.nu.4.Alexã.nu.17.Iason nu.2.in rub.ff.de offic.eius,cuj est mand.iurif. Matthæ. de Afflict.in cõstitu.Neapo.lib.j.rubri.lix.nu.12. Panormit. in cap.decernimus.nu.12.de iudic.& idem in capitu.si quis contra clericum.num.35.de foro compe.in repeti.quorum opinio communis est,& profectò iure probatur, quidquid in contrarium scribat Alciat.in rub.de offi.ordi.v.iudicum specie.siquidem satis erit,vt vicarij habeant iurisdictionem ordinariam,quòd generaliter,tacito consensu principis,legis,aut reipublicæ ab episcopis cõstituantur, vt eorum vice,& loco iurisdictionem generaliter exerceant. Qua ratione idem erit dicendum in iudicibus sæcularibus, quia apud Hispanos à rectoribus ciuitatum delegantur, & eorum locum tenentes appellantur.Nam & hi ordinariã habent iurisdictionem, & eam exercent consensu principis, licèt ab ipsis rectoribus,non à principe nominentur:habẽt etenim rectores ciuitatum apud nos ius istud constituendi vicarios,etiam absque vllo impedimẽto. Atque ita hos habere ordinariam iurisdictionẽ etiam iure ciuili asserit Paul. Castrensis in rub.ff.de offic.ass.& Curtius Iunior in rubr.ff. de offi.eius.nu.19.contra Alexandrum inibi,qui voluit,vicarios istos iure ciuili non habere ordinariam iurisdictionem. His tandem probatio communis sententiæ refellitur:& ea ratione verior est opinio quorundam iuris vtriusque interpretum,qui existimarũt,nullam esse differentiam inter ius canonicum,& ciuile in delegatione meri,& mixti Imperij : imò probatissimi iuris esse, ita iure canonico ea, quæ sunt meri,& mixti Imperij esse indelegabilia,sicut iure ciuili.quam sententiam aduersus communem tenuerũt Imola,Felinus,& Alciatus nu.76.in d.c.quod sedem. Anania in d.c.in archiepiscopatu.Deci.in l.j.col.vj.& ibi Iacob. de Negris colum.xiij.ff.de offi.eius cui est mand.iurif.sensit Inno.cap.super quæstionum.de offi.delega.col.iij.communis tamen sententia adeò obtinuit,vt difficillimum sit eam in praxi refelli.

4

In hac verò disputatione adhuc communi sententiæ adstipulatur † text.in capitulo vlti.de offi.or.in hæc verba, His,quibus ex officio in certis casibus competit illos absoluere,

5

uere,qui pro violenta manuum iniectione incidunt in canonem sententiæ promulgatæ, licet aliis huiusmodi absolutionem committere, cùm viderint expedire. Qua quidem cõstitutione probatur, ea quæ iure speciali magistratibus conceduntur à lege,vel rescripto principum delegari posse. Et tamen hæc iure ciuili sunt indelegabilia. text. in d.l.j.ff.de offi.eius,cui est mand.iurif.à qua & illud deducitur,meri,& mixti Imperij causas non posse delegari. Igitur constat ex his maximam differentiam constitui inter ius canonicum & ciuile, in harum causarum delegatione. idem manifestiùs apparet, si præmittamus iure Pontificio latam esse excommunicationis sententiam,cuius absolutio Romano pontifici tantùm competit, in eos, qui manus iniecerint violentas in clericos. capitulo, si quis suadente. xvij.quæstio.iiij.Quæ tamen absolutio speciali quodam iure quandoque episcopis committitur.cap.mulieres.cap.de monialibus.cap.peruenit.capi.quod de his.cap.vlti.de senten.excommuni.Quòd si probauerimus communem sententiam,facilis erit interpretatio dict.tex.in c.vlti. de offic. ord.cùm iure Pontificio merum,& mixtum Imperium delegabilia sint.At si nullam in hoc differentiam inter ius canonicum,& ciuile admiserimus,superest adhuc difficultas: cur ea quæ speciali quodã iure,& nominatim lege, vel canone alicui tribuuntur,possunt delegari, & alteri cõmitti. contra iurisconsulti responsum in d.l.j.in princ.Et vt simul elegantem iuris Pontificij cõstitutionem, ab aliis obiectionibus tutemur,aduersus eam itẽ opponitur tex. in c. vlti.§. vlti.de offi.deleg. quo palàm probatur, potestatem absoluendi,vel excommunicandi alicui datam,ab eo alteri delegari non posse.idem instituit ille text. de potestate prædicandi,dispẽsandi cum irregularibus, iniungendi pœnitentias,hæc etenim demandari alteri non possunt.vnde Doct. in l. Imperium.ff.de iurif.omni.iudi. ex eo capite adnotarunt,voluntariam iurisdictionem non posse delegari.gl. in l.ab ea parte.ff.de proba.Felin.in d.c.quod sedem.nume.2. Bal.in l.iij.nu.6.C.quando prouo.non est necess. deinde & tertiò obstat prædictæ constitutioni,quòd habens specialem commissionem à principe ad expediendum aliquid, quod sit principi reseruatum,non potest id alteri delegare, secundùm Bal.in c.vlt.de offi.deleg.ex eo,quòd negotium graue,& arduum sit,& ad id videatur electa industria delegati.idem notant Barb. col.iij.in d.c.vlti.de offi.ord. Feli.in d.c.quod sedes.col.ij.post Anto.& Imo.ibi. Alex.in l.j.ff.de offi.eius.nu.6.& ibi Iason nu. 28. quam opinionẽ sequuntur asserentes eam esse communem Lãcelo. Deci.col.ij.& Iacob.de Nigris col.xv.in ea. l.j. vnde habens potestatẽ legitimandi,creandi tabelliones,& dispensandi,non potest,si delegatus sit,& ex commissione principis eam potestatem habeat,delegare.Et tamen in dicto capitu.vlti. habens potestatem absoluendi ab excommunicatione,cuius absolutio Papæ reseruatur, optimè poterit eam alteri delegare. Quibus tandem effectum est, vt difficilis sit interpretatio illius responsi.Et sanè Bal.in dicto capitu. vlti.scribit, eum text. procedere non in iurisdictione delegata : sed in ordinaria competenti alicui ex priuilegio speciali:nam hæc delegari poterit:sicut & ea,quæ iure ordinario, & communi data est.sequitur eandem Baldi adnotationem Iason in l.à Diuo Pio.j.col.ff.de re iud.idem in l.à iudice. in prin. C. de iudic.Ego verò non inficior, iurisdictionem ordinariã alicui datam priuilegio speciali,delegari posse, sicuti & ea legatur, quæ absque priuilegio iure communi ad aliquem pertineat.ambigo tamen,quæ sit ratio cur in dicto capitu. vlti.ea quæ iure speciali,& nominatim ordinario iudici lege,vel canone tribuuntur,delegari possint, iuriscõsulto refragante in dicta l.j.ideò dici potest, delegationem, cuius Romanus Pontifex meminerit in dicto capitulo vltimo, factam fuisse tantùm quo ad quendam actum, & nudum ministerium,nempe simplicem absolutionem. Quod quidem nudum ministerium absolutionis episcopus quoties viderit id expedire,delegare,& cõmittere poterit:quemadmodum deducitur ex ratione text.in c.super quæstionum. §.nos autem.de offi.delega.atque ita iuxta hanc interpretationem nihil in ea constitutione decisum est,quod iurisconsulto in d.l.j.refragetur.

Secundò, illud fortassis non incongruè Pontificiæ responsioni aptabitur : quòd ea delegatio iure permissa fuerit in fauorem animæ, & eius vtilitatem : ne periclitetur excommunicatione ligata:vnde ad faciliorem huius seruitutis libertatem, erit item liberum prælatis absolutionem hanc alteri committere. sic etenim responderunt Lancelot.Deci.col.ij.& Curt.Iunior nu.80.in d.l.j.ff. de offi. eius. Et præterea ius hoc absoluendi excommunicatos propter clericorum percussionem,ego censeo episcopis competere,& aliis prælatis iure officij ordinario : & ita iure magistratus eo ipso,quòd quis episcopus aut prælatus sit. Nam etsi huius excommunicationis absolutio sit Romano Pontifici reseruata propter grauem iniuriã clericorum ordini illatam:nihilominus iure Pontificio statuti sunt quidam casus,in quibus iustissimis rationibus ad reipublicæ vtilitatem,episcopis,& aliis prælatis ratione officij ordinarij,non quidem specialiter ob negotij pondus, imò quia tunc non ita conuenit criminis punitionẽ augeri,& extolli, permissum est,quòd Christianis absolutionem ab hac excommunicatione ministrent. Etenim quod iurisconsultus scribit in d.l.j.tũc obtinet,cùm propter causarum pondus, & grauitatem specialiter lege,senatusconsulto,aut decreto principis negotia magistratibus cõmittuntur:quæ alioqui non suberant eorum cognitioni, nec examini. Et ideò causæ meri imperij,atq; item mixti,propter earum pondus specialiter committuntur iudicibus, nec ab eis delegari possunt : quæ quidem ratio satis aliena est à responso Romani Pontificis in d.c.vlti.cùm inibi negotij qualitas efficiat facilem iuris canonici cõmissionem,qua prælati in absoluendis excõmunicatis vtãtur,& eiusdem absolutionis delegationẽ:quoties id visum prelatis æquũ fuerit. Ex quibus mihi libuit aliquot inferre ad intellectum dicti capituli vltimi.

Primùm,deducitur eius conciliatio cum cap. vlti.§.vlti. de offic.delegat.siquidem tex.ille procedit in eo,qui habet potestatem absoluendi ex commissione Romani Pontificis,ex commissione,inquam,nudi ministerij: is etenim delegare nudum illud ministeriũ, à quo delectus fuit per Papam,minimè potest.At in d.c.vltimo de offi.ordina. potestas absoluendi competit ex officio ratione dignitatis, siue illi dignitati hoc tributum sit iure communi, siue priuilegio.vnde subinfertur,potestatem exercendi nudum ministerium ex officio,aut dignitate adhuc iure priuilegij alicui competentem, delegari posse. quod adnotauerunt glossi. Ioan. Andre. Imol. Panormitanus & alij in dicto capitulo vlti.de offic.ordi.Felin.in d.c.vlti.de offi.delegat. Secundò deducitur,potestatem absoluendi,& sic nudum hoc ministerium competentem alicui ex simplici delegatione,alteri mandari non posse.text.in d.§.vlti.De inde & tertiò, apparet iudicẽ delegatum,cui non nudum ministerium, sed & iurisdictio commissa fuerit, posse absolutionem ab excommunicatione alteri delegare.glossa omnium consensu recepta in d.c.vlti.de offic.ordin.quam sententiam admittunt Docto.in d.§.vlti.de offi.delegat.

Secundò infertur,iurisdictionem † voluntariam competentẽ alicui ex commissione legis,Senatusconsulti, aut canonis,delegari posse : quod in d.capi.vltim.satis probatur: quando hæc voluntaria iurisdictio non sit tanti momenti, quin per alium expediri valeat. idem colligitur ex lege,apud proconsulem.ff.de manumis. vind. quam ad hoc citat Bald.in l.ij.ff.de offic. proconf. & lega. facit ad hæc text.in cap.secundo & tertio de offic.Archipres.& in cap. primo, §.vlti.de temporib.ord.in vj.quibus probatur, iurisdictionem

6

nem voluntariam alicui lege datam posse alteri committi. Quòd si voluntaria iurisdictio à principe data sit per rescriptum, ea alteri per delegatum committi non poterit. text. in d.c. vlti. §. vlti. cùm delegatus ad nudum tantùm ministerium, non possit id alteri demandare: atque ita difficultatem istam componit, & explicat Longouallius in dicta l. Imperium. fol. 36. Nec quicquam oberit, quòd voluntaria iurisdictio iure speciali, & priuilegio quodam detur à iure alicui ratione dignitatis aut officij. Etenim ex eo, quòd ea potestas, dignitati, vel officio perpetuo datur, iam ordinaria potiùs dicenda est, quàm delegata. Et ideo potestatis ordinariæ iura habet, & sequitur: iuxta notata per Abb. Card. & Felin. in cap. licet. de offi. ordi. Bar. Alexan. & Iason in l. iij. ff. de offi. eius cui est mand. iur. Ergo iurisdictio voluntaria competens alicui, siue speciali iure, siue priuilegio: modò ratione officij, aut dignitatis perpetuò à canone, vel lege data sit, delegari poterit: nisi ea iurisdictio magni sit momenti. Nam ea ratione obtentum est, episcopum non posse potestatem conferendi beneficia committere alteri, quàm eius vicario generali. gl. vlti. in cap. statutum. de præbend. in vj. & in cap. deliberatione. in verbo, cuicunque. de offi. delega. eod. lib. Oldrad. consi. lxxvij. Cardi. in cap. cùm dilectus. ij. col. de consuetudi. Abb. in cap. constitutus. nu. 5. & in cap. vlti. numero 6. de concess. præbend. Rota Antiq. cclxxxviij. & cccxxvij. Ioã. de Selua in trac. de benef. secunda parte, quæstio. xxj. Et est communis sententia Doctor. in d.c. statutum. & in cap. deliberatione. quod satis iustè obtinuit ex eo, quòd collatio beneficiorũ maximi sit momenti, & requirat sedulam, ac diligentissimam prælatorum examinationem, & curam. eandem sententiam asseruit gloss. quam ibi Domini. & Franc. sequuntur in c. vlti. de offi. vicarij. quo in loco Romanus Pontifex perpendens rem hãc seriam esse, statuit collationẽ beneficiorum minimè censeri commissam ab episcopo vicario, quem generalem constituit, nisi expressim eius delegatio, & cõmissio fiat. sic nec eidem vicario, vi & ratione generalis cõmissionis non censetur data potestas inquirendi, corrigẽdi, aut puniẽdi subditorum excessus, nec priuandi quemquam ecclesiastico beneficio, officio, aut administratione. cap. licet. de offi. vicar. eo. libro. Hæc siquidem gratiora sunt, & maiora, quàm, vt in generalem delegationem veniant. Est igitur necessaria specialis commissio collationis ecclesiasticorum beneficiorum, nec continetur sub generali delegatione, quæ per episcopum fit vicario totius diœcesis. Huic verò sententiæ non obstat text. in cap. ex frequentibus. de institut. Quia licèt ibi expressum sit † vicarium generalem posse beneficia ecclesiastica conferre: habet tamẽ ea constitutio varias interpretationes, vt demum vicarius conferre possit beneficia, nõn quidem ex generali commissione exercendi iurisdictionem: sed vi, & ratione specialis delegationis, secundùm Dinum in reg. prima, de regu. iur. in vj. nu. 14. quam interpretationem & Panormi. sensit in d.c. ex frequẽtibus. Qui tamen subiungit aliam quam Imola, & docto. probarunt, asseuerantes illum text. tractare non de libera collatione beneficiorum: sed de institutione, quæ fit ad patronorum præsentationem: quam vicarius generalis absque speciali commissione ministrare, & impartiri poterit: quod etiam tenuerunt glo. in d.c. ex frequentibus. in verbo, officialium. Roma. singu. dcj. gl. in cap. vlti. de offi. vicarij. in vj. inibi communi omnium suffragio recepta: idem gl. in cap. cùm in illis. §. cùm autem. de præb. in vj. Selua de beneficio. secunda parte. quæstio. xiiij. eandem opinionem sequuntur dicentes eam communem esse Rochus Curti. in tracta. de iure patro. in ver. competens. quæstio. xxxj. & Lamberti. ij. lib. de iure patrona. tertia part. quæstio. j. articu. v. idem eam tenet d. ij. part. q. iiij. Quin & tertiò poterit intelligi text. in d.c. ex frequentibus. de institutione, quæ non confert titulum beneficij: sed habenti iam illum, vel vicario dat authoritatem administrandi animarum curam: iuxta text. in cap. j. de capell. mona. in vj. nam vicarius episcopi generalis absque speciali commissione potest habenti beneficium, vel eius vicario authoritatem hanc exercendi animarum curam impartiri, secundùm Imo. & communem in dicto cap. ex frequentibus. præcedens verò intellectus adsumi potest à text. in cap. j. de insti. lib. sexto, vbi constat, vacante sede episcopali transire in capitulum, & cõllegium canonicorum, ius instituẽdi præsentatos à patronis: quamuis non possit capitulum vacante sede beneficia libera collatione conferre.

Obiter verò ex his, quæ diximus de iurisdictione voluntaria competenti alicui iure speciali, vel priuilegio: ratione tamen perpetuæ dignitatis, vel officij, quibus perpetuò ius hoc specialiter tributum sit à lege, vel canone: colligitur, quid dicendum sit de iurisdictione voluntaria competenti ex priuilegio: an ea possit extra territorium exerceri? Cui quæstioni præmittendum est, voluntariam iurisdictionem exerceri posse extra territorium: l. secunda. ff. de offic. proconf. gloss. & Docto. in capitulo, nouit. de offic. legat. & in capitu. pen. eod. titu. Hostien. & alij in capitulo, quia diuersitatem. de concess. præb. & in capitulo, post electionem. eodem titu. Bal. & Alber. in l. emancipari. ff. de adoptioni. gloss. & ibi post alios Iason in l. vlti. ff. de iurisd. omni. iudi. vbi Hippolyt. numero 7. & Decius colum. prima, testantur, hanc sententiam communem esse. vnde apparet, episcopum posse beneficia ecclesiastica conferre existens in aliena diœcesi. gloss. in dicto capitulo, nouit. Ioan. de Selua latè in tract. de benefi. iij. part. quæstione xl. & lxiij. Fatentur omnes, qui præcedentem conclusionem probarunt, & Ioan. Crottus in capitulo vlti. de consti. in vj. Imò & ipsius episcopi vicarius habẽs potestatem conferendi beneficia, potest ea conferre extra propriam diœcesim: sicuti notant gl. in cap. statutũ. verb. per seipsos. de præben. in vj. Rota Antiquior de offi. vicar. in vj. Domi. in c. vlti. & in cap. licet. de offi. vicar. in vj. gl. in pragma. sanct. tit. de collatio. §. & quia. in verb. vicario. Rebuffus in tracta. nominationũ. q. xiiij. nu. 65. & 27. Selua de benefi. ij. part. q. xiiij. col. iij. Antoni. Corset. in tract. de excell. Regis. q. lxxx. Nicol. Boërius in decis. xxx. vbi scribit, ita sententia iudiciali obtentum fuisse, tametsi contrarium tenuerint Bal. in d. l. ij. ff. de offic. proconf. Barb. in d.c. nouit. nu. 17. & Franc. in cap. vlti. de offic. vicar. in vj. quorum opinio ex eo corruit, quòd cùm hæc iurisdictio volũtaria sit, & possit extra territorium exerceri: nulla potest cõgrua ratio constitui, nec dari quo minus eiusdem vsus vicario episcopi etiam extra territoriũ sit licitus. Illud tamen est adnotatione dignum, quòd si episcopus beneficium vacans alicui contulerit eo die extra diœcesim, quo eius vicarius alteri intra territorium contulit: præferendus erit habens titulum à prælato, etiam si vicarius speciale mandatum habeat ad conferendum beneficium: secũdùm Calderi. consi. ij. de offici. vicarij. & Cæsarem Lamberti. de iure patro. ij. lib. iij. par. q. ij. articu. iij. Ex quibus & illud constat, an hæc voluntaria iurisdictio, quæ in conferendis beneficiis exercetur, possit per episcopos & prælatos † intra curiam Romanã ad vsum, & praxim deduci: ita quidem, vt inibi commorantes valeant beneficia, quorum collatio eis competit, conferre? Et sanè posse id fieri probatur ex communi omniũ sententia, qua obtentũ est, iurisdictionem voluntariã exerceri posse extra territorium: atq; ita in specie, prælatos quibus cõpetit beneficiorũ collatio, posse beneficia cõferre existẽtes in Romana curia, tenent Frãcisc. Pauinus in tracta. de potest. cap. sede vacan. q. j. ij. parte, col. iij. Præposi. in cap. qui in aliquo. col. vlti. lj. distinctio. Hierony. Pau. in pract. cancel. fol. 48. Rebuffus in tracta. nomi. q. xiiij. nu. 28. Ludouic. Gome. in reg. de non iudic. iuxta formam suppli. quæst. iij. Probus in d.c. statutum. nu. 9. receptum tamen est secundùm eosdem in praxi, quòd episcopi nõ possint

sint beneficia conferre etiam ea quæ vacauerint extra curiam, dum ipsi præsente Summo Pontifice curiæ adsint: imò oportet eos ad hunc collationis actum curiam exire. idẽ asserit Æneas de Falconibus in tract. reseruatio. q. iiij. principali. quæstio. x. quo in loco citat decisionem Rotæ in Antiquis dlxxiij. quam & Pauinus adduxerat: quæ præmittit iure ipso seclusa praxi, hanc voluntariam iurisdictionem posse exerceri in ipsa curia Romana præsente inibi Summo Pontifice. Dubitat tamen ipse Æneas existimans iurisdictionem voluntariam minimè posse exerceri in curia præsente ipso principe, ex l. secunda. ff. de offi. proconf. omnes, inquit iurisconsultus, proconsules statim quàm vrbem egressi fuerint, habent iurisdictionẽ non tamen contentiosam, sed voluntariam. Igitur intra vrbem nec voluntariam habent. Potuisset vrgentiùs adduci text. in l. vlti. ff. eo. titu. vbi Proconsul vrbem ingressus deponit Imperium. Cuius loci authoritate Fulgo. & Corasius ibi adnotarunt episcopos Romam ingressos nec sacerdotia cõferre posse. ad idem facit tex. in cap. nisi. de offi. leg. & in l. iiij. §. si tam vicinum. ff. de damno infect. quo fit ipsum Romanæ curiæ stylum non omninò aduersari his, quæ iure communi statuta sunt. illud profectò minimè potest negari, episcopos, archiepiscopos aliósque prælatos Romanam curiam habitantes, nequaquam posse admittere resignationes simplices, nec permutationes beneficiorũ ecclesiasticorum, quæ sint propriæ cuiusque diœcesis: cùm ex hoc in curia Romana vacare dicantur, & eorum collatio palàm ad Summum Pontificem pertineat. c. ij. de præb. in vj. Ab eadẽ radice deducitur, quod Alberi. scripsit in l. emãcipari. ff. de adoptio. asseuerans, episcopum in aliena diœcesi posse subditis conferre primam ordinis ecclesiastici tonsuram. cui accessit Rebuffus in dict. tract. nominatio. q. xiiij. nu. 29. Nam idẽ Alberi. in l. vlti. ff. de iurisd. omni. iud. & Panor. in cap. ex tuarum. nu. ii. de authori. & vsu pallij. expressim tenuerũt episcopum nõ posse in aliena diœcesi ordines conferre, etiam propriis subditis. Etenim prior Albe. sententia obtinet in primæ collatione tonsuræ: posterior verò in ministerio sacrorum ordinum, quæ conferuntur ab episcopis celebrantibus diuina officia indutis vestibus Pontificalibus: siquidem quamuis episcopus in aliena diœcesi iure valeat sacra missarum solennia vestibus Pontificiis celebrare. gol. in cle. vlti. in verb. etiam celebrare. & ibi Cardi. de priui. Abb. in c. j. colum. ij. vt lit. pend. idem in cap. antiqua. in fine. de priuil. Hosti. in c. vlti. de autho. & vsu pallij. gl. in pragma. sanctione. titulo de spectaculis in ecclesia non edendis. in verb. benedicunt. nequaquam tamẽ poterit simul & vestibus Pontificiis celebrare, & sacros ordines etiam subditis conferre absque diœcesani licentia, sicuti visum est glos. in dict. cle. vlti. Anto. & Panor. in cap. ex tuarum. nume. ii. & in d. cap. vlti. de aut. & vsu pallij.

Cæterum, vt quæstionem propositam absoluamus, quibusdam placet prænotatam conclusionem veram esse in voluntaria iurisdictione competenti iure communi, & ordinario: & secus esse in voluntaria iurisdictione, quæ quidem competat iure speciali, vel priuilegio, vt tandem hac nemo vel vacat extra territorium, secundùm Roma. in sin. xlvij. & Curt. Iunior. in d. l. vlti. col. j. ff. de iurisd. omni. iud. quam sententiam Roma. adnotauit ex capit. statutum. de præb. in vj. quo decisum est, ecclesiastica beneficia, quæ Romani Pontificis collationi, ex eo quòd in curia vacauerant, reseruata sunt, posse post mensem à die vacationis numerandum, si à Romano Pontifice collata non fuerint, per episcopos ipsos intra propriam diœcesim habitantes, non extra conferri. Mihi verò vt plurima egregiè placent, quæ Ludo. Ro. vir quidem non vulgaris eruditionis in illo singularium conclusionum opere adnotauit: ita sanè visum est quãdoque eundem authorem aliqua iurisconsultis, & Romanis Pontificibus, dum nimis properè festinaret, impo-

fuisse, quæ omninò aliena sunt à legislatorum iudicio, & sensu: atque ita in præsentiarum ei cõtigisse suspicor: quippe qui censeam eius adnotationem minimè probari in d. c. statutum. & deinde falsam fore: quod palàm erit, si obseruemus, episcopum iure ordinario collatorẽ esse omnium beneficiorũ, quæ sint propriæ diœcesis. gl. & omnes in cap. quanquam. in verb. secùs. de elect. in vj. traditur in cap. cùm venerabilis. de excep. l. j. titu. xvj. part. j. Selua docet latè ij. par. de benefi. q. j. & q. xxij. optimus text. in c. nouit. & capi. quanto. de his quæ fiunt à prælat. Hæc verò ordinaria episcoporum potestas per reseruationes Romanorum Pontificum, vel canonum tollitur, & interim dum viget earum vis suspẽditur. sicuti iure manifestum est. Quibus ad amussim consideratis, apparet in d.c. statutum. non probari Romani conclusionem. Quia in ea cõstitutione statutum est, beneficia vacantia in curia post mensem conferri posse à prælatis in propria quidem diœcesi, non in aliena: non ea ratione quòd iurisdictio voluntaria in hac specie cõpetat iure speciali, & priuilegio: sed ad euitandas fraudes quibus prælati vtebantur, cõstituẽtes procuratores, qui statim elapso mense in curia, vel loco proximo eadẽ beneficia conferrent, & Romanorum Pontificũ collationes præuenirẽt: quemadmodum gl. communiter recepta in d.c. statutum. in verb. per seipsos. euidenter adnotauit. Et præterea licet in specie d.c. statutum. collatio beneficiorum competeret prælatis iure speciali, & priuilegio: potiùs foret priuilegium id extendendũ, quàm restringendum. quippe quod episcopis iure eis antiquitus competenti donaret. gl. in d.c. statutum. in verb. numerandum. Præsertim quòd, vt tertiam rationem constituamus, non competit eo casu episcopis collatio beneficiorũ iure speciali, nec priuilegio: sed iure communi, & ordinario cessante, & extincta reseruatione per lapsum mensis, vt in eo capite apertissimè probatur. Quartò, idem tex. iuxta communem interpretationem probat contrariam conclusionẽ: siquidem secundùm omnes speciale inibi statuitur in beneficiis vacãtibus in curia, quod ea non possit episcopus conferre extra propriã diœcesim: consequitur ergo in aliis casibus ius cõmune permittere episcopis collationẽ beneficiorum intra alienã diœcesim: modò ea ad ipsos pertineat. Deinde & quintò: si Romani opinio vera esset. Archidiaconi, Abbates, & similes prælati non possent conferre beneficia extra territorium: cùm eis cõperat collatio iure speciali: quod falsum, & absurdũ est: præsertim quòd hi territorium non habeant. Vltimò, Romani sentẽtia maximè falsa foret in casu, quo episcopis, & dignitatibus iure cõmuni competeret collatio beneficiorum ratione priuilegij dati ab ipsomet iure perpetuo ipsi dignitati: quia tunc ea collatio iam ordinaria est, & ratione dignitatis, vel officij competit. Quamobrem id habet peculiare, vt omninò minime sequatur conditionem eius iurisdictionis, quæ speciali hominis priuilegio personæ datur: quod in d.c. vlti. de offi. ord. probatur.

Tertiò, principaliter apparet ex hac resolutione, Baldi sententiã, qua probare conati sumus habẽtem potestatem † delegatã à principe ad exercẽdum ea, quæ principi specialiter sunt reseruata, nequaquam eam alteri posse committere, procedere in eo, cui hæc potestas à principe data sit: nam is eam alteri delegare nequit, etiam quo ad quandam, & certam specialem subdelegationem, secundùm omnes: tametsi Deci. in c. iij. col. iij. de offic. delegat. Præposit. in cap. per venerabilem. qui filij sint legit. §. quod autem. col. xxxvij. & Mart. Laud. in rep. l. primæ. ff. de offic. eius cui est mandata iurisd. asseuerent, subdelegationẽ in hac specie fieri posse ad certam legitimationem, vel dispẽsationẽ: licèt generalis subdelegatio fieri nõ possit. At si ex officio, aut dignitate habeat quis ius exercẽdi ea, quæ principi supremo iure sunt reseruata: quamuis id contigerit causa priuilegij dati eidem dignitati: tunc existimo eam potestatem dele-

gari optimo iure posse. Et id deducitur à decisione tex. in d. c. vlti. de offi. ordi. cùm ista potestas iam ordinaria sit ex eo, quòd ratione dignitatis competat perpetua ipsi, qui eam dignitatem obtinuit, eiúsque in eadem legitimis successoribus: atque ita est intelligenda responsio tex. in d. c. vlti.

Superest modò & hoc in loco, cùm de delegatione causarum tractemus, duo cōponere Romanorum Pontificum responsa, quæ maximè contraria videntur: nempe text. in ca. cùm Bertholdus. de re iud. & in cap. cùm causam. de appella. Horum prius admittit subdelegationem eius, qui delegatus est ab inferiori ordinario, vel delegato iudice, qui quidem princeps nō sit: posterius autem eam subdelegationem palàm improbat, statuens regulam iuris, qua obtentum est, delegatum inferioris à principe non posse subdelegare. idem expressim probat Regia l. decimanona, titu. iiij. part. iij. notatur in l. à iudice. C. de iudic. & in cap. super quæstionum. §. si verò. de offic. delegat. Et sanè receptū est, etiam post litis contestationem delegatū inferioris à principe non posse subdelegare, gl. in d. c. cùm causam. quā Docto. ibi approbant omnium ferè consensu. & in d. §. si verò. Iaso. post alios in d. l. à iudice. Socinus in l. j. ff. quis & à quo appellandum sit. col. iij. qua tandem supposita conclusione, quidam responderunt text. in d. c. cùm Bertholdus. procedere in delegato legati Romani Pontificis: is etenim propter authoritatem dignitatis subdelegare poterit ad exemplum legati proconsulis, qui subdelegare potest. l. legatus. ff. de offi. proconf. vbi iurisconsultus scribit, legatum proconsulis iudicem dare posse: ita etenim affirmatiuè legēdus est is locus: quod gl. ibidem innuit: atque ita absque negatione legi in Pandectis Florentinis, affirmant Angelus Politianus lib. Miscellaneorum, c. lxxviij. Budæus, Corasius, Eguinarius in d. l. legatus. Anto. August. lib. j. emendat. c. iij. Nebrissensis in Lexico iuris ciuilis, in verbo, non. & id palàm apparet ex l. cùm prætor. §. is quoque. ff. de iudic. is quoque, inquit Paulus, cui est mandata iurisdictio iudicem dare potest, vt sunt legati proconsulū. idcirco parem constituentes legatum legati Romani Pontificis legato proconsulis existimarūt, eum posse subdelegare, Bal. in l. à iudice. C. de iudic. Ang. in d. l. cùm prætor. §, j. Panor. in cap. cùm Bertholdus. nu. 22. quorum opinionem asserit communē esse Feli. in d. c. super quæstionum. nu. 17. Sed hæc interpretatio, nec conuenit textui in d. c. cùm Bertholdus. nec vera est. Primū etenim constat legatum † Apostolicæ sedis, cuius meminit tex. in d. c. cùm Bertholdus. non fuisse legatum de latere: de quo Bal. Ange. & Felin. prædictam constituere conclusionem. Vnde manifestè fallitur Brunellus, dum in tract. de legato. conclus x. tradit text. in d. c. cùm Bertholdus. procedere in legato de latere: atq; inibi de eo tractari. deinde falsum est, quòd delegatus legati etiā de latere similis sit legato proconsulis. Qui quidē proconsulis legatus eius ferè vicaria vtebatur potestate, quam etsi à proconsule acciperet, à lege tamen eam habebat ex nominatione proconsulis: & ideò iudex ordinarius dici potuit: sicuti de vicario episcopi superiùs adnotarum est. idem profectò constat, siquidem legatus proconsulis constituebatur ad cognitionem omnium causarum in vniuersum totius prouinciæ: atque ideò eiusdem legati officium inter alia Romanæ reipu. munera publica connumeratur: quo fit nil mirum esse, quòd is subdelegare possit: nam delegatus ad vniuersitatē causarum subdelegare potest vnam, aut alteram causam, secundùm gl. in d. l. legatus. & in d. c. cum causam. & in d. cap. super quæstionum. §. si verò. quas Doct. communiter sequuntur. Ias. in l. à iudice. nu. 8. C. de iudic. Feli. in d. c. super quæstionum. nu. 17. fatentur eam communem esse opinionem Purpur. in l. more. nu. 98. ff. de iurif. omni. ind. & inibi Cur. Iunior nu. 67. licèt ipse & Deci. in d. c. cùm causam. de appel. conentur cōtrariam in hoc tutari sententiam: quod modò non disputo: sat etenim est non esse parem delegatum legati etiam Cardinalis legato proconsulis: inter quos maximum verè discrimen est, & iure ipso palàm constituitur. Est tamen ad interpretationem d. l. legatus. obseruandum, quòd regulariter maxima inest differentia inter hæc duo: mandare iurisdictionem, & dare iudicem. Nam mandare iurisdictionem iudex dicitur, qui iurisdictionem suam omnem, vel speciem aliquam delegat, & generali causarum cognitioni aliquem præponit ipsius loco: dare autem iudicem est, alicui vnam, aut alteram causam committere, aut delegare ex his quidē causis, quæ suberant cognitioni delegantis. probatúrque discrimen istud in l. j. §. vlt. cum l. seq. ff. quis & à quo app. sit. vbi Soci. hoc adnotauit col. v. optimus text. in d. l. cùm prætor. §. j. & in d. l. legatus. glos. in l. j. §. qui mandatam. ff. de offi. eius cui est mandat. iuris. l. à iudice. C. de iudic. l. sæpe. in fi. & l. seq. ff. de offi. præsid. Nec tamen inficior quādoque ex subiecta materia verba supradicta confundi quod apparet ex l. vlti. ad fi. C. vbi & apud quos. l. j. in princ. ad fi. ff. de offi. eius. & l. placet. C. de iudi. Tandem fit, vt cùm potissimùm differat legatus proconsulis à delegato legati etiam à latere Romani Pontificis destinati, nequaquam huic delegato legati liceat subdelegare: quemadmodum asseuerant Alberi. Pau. & Iason in d. l. à iudice. Rom. in l. & quia. ff. de iurisdict. omnium iudi. Collecta. in d. c. cùm Bertholdus. Archid. Ioannes And. Ancha. Domini. & Fran. in c. ij. de offi. leg. in vj. Deci. in cap. si pro debilitate. col. iij. de offic. deleg. vbi testatur, hanc opinionem communem esse: atque dubio procul quidquid Felin. dixerit, hæc posterior sententia frequentiori Docto. consensu recepta est, & iure verior: tametsi Alex. in l. more. ff. de iurisdict. omnium iudic. num. 8. & Fran. in d. c. cùm causam. q. viij. de appellat. Bal. & Ang. secuti, priorem existiment iure probatissimam esse. Quibus minimè patrocinatur text. in c. ij. de offi. legat. nam licet ex eo pares cēseantur proconsules, & legati Cardinales: nō sic pares iudicandi sunt legati proconsulum, & delegati legatorū Cardinalium. Quamobrem aliter componenda sunt prædicta decretalium responsa.

Et profectò quibusdam visum est text. in d. c. cùm Bertholdus. ex eo procedere, quòd delegatus inferioris à principe posit articulum causæ, etsi non totam causam, delegare. scribit etenim Innocen. in d. c. cùm Bertholdus. posse delegatum inferioris à principe subdelegare articulū causæ, qui tamen iurisdictionem nō requirat: qualis est simplex examinatio testium. idem probant inibi Ancha. Henric. & Panormit. nu. 19. idem Ancha. in clementi. j. nu. 4. de offic. delegat. quorum opinio communis est secundùm Felin. in d. c. cùm Bertholdus. vbi delegatus non tantùm subdelegauit articulum causæ absque iurisdictionis exercitio, sed & totam ipsam causam: quod colligitur ex illis verbis: præfatis Abbatibus committentibus aliis vices suas, ipsi subdelegati testes super prædicto articulo receperunt: à quibus dictus clericus vocem ad nos appellationis emisit. Qua quidem oratione manifestum fit, delegatos articulum sibi commissum, & totum subdelegasse: alioqui à subdelegatis appellandum foret ad delegantem, non ad Romanū Pontificem. Quòd si hæc vera sunt, quemadmodum apertissimi iuris esse censeo ex cap. super quæstionum. §. porrò. de offi. delegat. certissimum erit, minimè posse admitti prædictam interpretationem. ideò forsan magis expeditum erit, subdelegationem, cuius metio fit in d. c. cùm Bertholdus. nullam fuisse, nec iure potuisse fieri: & tamen de hoc in ea Decretali tractatum non est, vel ex eo, quòd litigantes hanc disceptationem omiserint, aut tandem quia iam ad curiam Romanam causa delata, parum intererat de hac re tractare: imò potius oportebat de iure, & meritis, ac iustitia causæ agere. quod gl. in d. c. cùm Bertholdus. & in d. cap. cùm causam. insinuat, ac sensit Card. post alios in Cod. capi. cùm Bertholdus.

FINIS.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI,

VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CÆSAreo Resolutionum, liber quartus.

SVMMARIVM.

1 *Roma in tribus rusticas, & vrbanas trigintaquinque olim diuisa fuit.*
2 *Titi Liuij locus ex Plinio, ac rursus Plinius ex Macrobio expenditur.*
3 *Quæ nomina Romanæ tribus olim habuerint?*
4 *Valerij Maximi, & T. Liuij historia quædam tractatur obiter.*
5 *Quæ fuerit prærogatiua tribus.*
6 *Athenæ quot tribus habuerint: & earum nomina ex Græcis authoribus.*
7 *Quod ius liberti apud Romanos ex manumissione habuerint, & de Latinis, ac deditijs libertis.*
8 *Liberti olim in tribu Romana censebantur: in eáque suffragium ferebant.*
9 *Legatum tesseræ explicatur.*
10 *Quam vtilitatem liberto attulerit tribus legatum apud Scæuolam.*
11 *Ius Italicum quid sit apud Iurisconsultos.*
12 *Intellectus ad leg. Titia Seio. & ad leg. mortuo boue. §. primo. ff. de legat. ij.*
13 *Viri clarissimi qui dicantur.*
14 *Hæres ex testamento ad factum obligatus, cogitur præcisè facere.*

Quot, & quæ fuerint olim Romæ tribus, & Scæuolæ Iurisconsulti responsum de legato tribus, quo in sensu sit accipiendum.

CAPVT I.

PATRONVS liberto statim tribum emi petierat, libertus diu motam ab herede patroni passus est, & decedēs hæredem reliquit clarissimum virum. Quæsitum est, an tribus æstimatio hæredi eius debeatur? respondi deberi. Idem que fuit, an & commoda, & principales liberalitates, quas libertus ex eadem tribu vsque in diem mortis suæ consecutus fuisset, si ei ea tribus secundum voluntatem patroni sui tunc comparata esset, an verò vsuræ æstimationis heredi eius debentur? respondi, quidquid ipse consecuturus esset, id ad heredē suum transmittere. Hæc Scæuola libro xvij. digestorum. & cap. xxxv. de legat. iij.

Et sanè cùm patronus voluerit, ipsius impensa eius libertum in aliquam tribum Romæ adscribi: vnde multa commoda ex publicis largitionibus, & Cæsarum liberalitatibus consecuturus foret: nec hæres patroni hoc fuerit executus, mortuúsque sit libertus relicto hærede, qui vir clarissimus erat, & in tribu cēsebatur, miniméque indigeret emptione tribus: Accursius, & alij non satis intellexere, quid in hoc responso Scæuola docuerit. Qua ratione, licet breuiùs posset compendio quodam huius loci interpretatio explicari, nos tamen conabimur de Romanis tribubus, aliquot hoc in loco adnotare, quo expeditiùs Iurisconsulti, & veteres historici, à quibus non rarò mentio fit alicuius Romanæ tribus, planè intelligi valeant.

Fuere autem Romanæ tribus numero trigintaquinque ex Cicerone contra Rullū, & Philippica vj. & in iij. in Verrem actione, atque iilic Asconio Pædiano. T. Liuio lib. j. & lib. vj. item libro xxxiij. ac rursus lib. v. decadis v. & Plutarcho in Gracchis. Siquidem Romanus† ager primùm diuisus est sub Rege Romulo in partes tres, quæ tribus ea ratione appellatæ fuere, quòd tres essent: Tariensis, Ramnēsis, & Luceres: authore M. Varrone libro iiij. de lingua Latina, idem scripsere Dionysius lib. ij. de Antiquit. & Plutarchus in Romulo. Ex quibus & illud constat, quamlibet ex his partem in alias decem, quæ curiæ dicerentur, diuisam fuisse. Huic nominis rationi accedit, & Columella libro v. cap. j. quo in loco, inquit, sicuti tribus dictæ primùm à partibus populi tripartito diuisi, quæ tamen nunc multiplicatæ pristinum nomen possident. Idem Asconius obseruauit, qui tamen falso existimat, tribus Romanas à raptis Sabinis nomina accepisse: cùm hoc non de tribubus, sed de curiis Liuius lib. j. scripserit, & ne hoc quidem placuerit Plutarcho in Romulo, ‹ quamuis Seruius in lib. viij. Æneid. scripserit, Curiis nomina fuisse imposita triginta Sabinarum, quibus iam enixis interuenientibus pax facta fuerit. › sed & tribus à tributo dando nomen accepisse idem Liuius tradidit illud adiiciens, Romulum sanè in triginta curias populum Romanum diuisisse, quod & Pomponius Iurisconsultus retulit in l. secundo, de origin. iur. vt obiter mirer, Festum & Budæum scripsisse, Romæ fuisse trigintaquinque Tribus, quæ & curiæ dictæ fuerint: cùm Tribus à curia maximè differret, essétque curia apud Romanos decima Tribus pars ex Romuli diuisione, qui tres Tribus constituit, & earum quamlibet in decē curias diuisit, quas Græcè dici φράτρας, author est Dionysius in lib. secundo, ‹ aut φρατρίας vt asseuerat Appianus libro iij. de bellis ciuilibus › tametsi apud Græcos φράτρα tertia tribus pars esset: quod & Homeri interpres adnotauit Iliad. libro ix. Cicero tamen libro ij. de officiis, quos Graeci δήμους id est, vicos dixere, curias esse censet: ita enim de Cimone, qui à vico Lacia Laciades dicebatur, scripsit: Theophrastus quidem scribit, Cimonem Athenis, etiam in suos curiales Laciadas hospitalem fuisse.

Ita enim instituisse,vt omnia præberentur,quicunque Laciades in villam suam diuertisset. Hæc Cicero. ea fortassis ratione,quòd ex Herodoto in Terpsichore olim quælibet Tribus Athenienſis ex decem vicis,qui δήμοι dicebantur, constaret:sicut & Romana ex curiis decem. Demum Seruius Tullius vrbem in quatuor Tribus diuisit,pagos autem rusticorum in triginta & vnam:quod idem Halicarnasseus libro iiij. optimè tradidit. asseuerans à locis quatuor vrbanas tribus dictas esse Palatinam,Suburranam, Collinam,& Esquilinam: quorum nominum M. Varro , Tit. Liuius,& alij meminere. Reliquas verò tribus præter has quatuor vrbanas,extra Romam in pagis fuisse Marc. Varro sentire videtur adnotante Petro Victorio libro xvj. Variar.lect.ca. xxiiij.sed & † Liuius libro ix.inquit. Quintus Fabius simul cõcordię causa , simul ne humillimorum in manu comitia essent,omnem forensem turbam excretam in quatuor tribus coniecit,vrbanásque eas appellauit. Hæc Liuius , non quòd tunc primùm habuerint initium quatuor vrbanæ Tribus,quæ ex eodem authore lib. j.à. Seru. Tullio fuerãt institutæ,sed quòd reliquæ Tribus essent rusticæ , & laudatissimæ eorum , qui rura colebant.quod Plinius libro xviij. capit.iij.probat,dum inquit,iam distinctio, honósque ciuitatis ipsius non aliundè erat. Rusticæ Tribus laudatissimæ eorum,qui rura haberent. Vrbanæ verò, in quas transferri ignominiæ esset,desidię probro. Itaque quatuor solæ erant à partibus vrbium in quibus habitabant,Suburrana , Palatina, Collina , Esquilina. Nundinis vrbem reuisitabant : & ideò comitia nundinis haberi non licebat, ne plebs rustica auocaretur. Hæc Plinius,cuius locum obiter expendat lector ex Macrobio libro j. Satur.capit.xvj. fortassis enim legendum erit,Et ideò comitia nisi nundinis haberi non licebat,ne plebs rustica auocaretur. Etenim si comitia fieri possent internundinis,rustica plebs extra ordinem auocaretur.quod Plinius negat. Rursus ex eodem Macrobio forsan videbitur,nihil fore immutandum,ne rustici auocarentur à legibus recipiendis,quæ trinundino dabantur, vtque ipsis facultas foret componendi lites,aut denique transigẽdi.quod explicat Alexan.ab Alex.libro iiij.dier.genial.c.iij. Adhuc tamẽ lectioni,quam nos aduersus vulgò receptam obseruauimus patrocinantur ipse Macrobius, Halicarnass. libro vij.& Columella in præfatione de re rustica.[tandem nihil temere mutandum esse censemus : sed diligenter obseruandum quod Gruchius,Sigonius, & Paulus Manutius hac de re adnotarunt.] Ex his verò , quæ de tribubus Romanis adnotauimus , intelliges quæ de censoribus scribit Liuius libro v.decad.v.Hoc,inquit,cùm ita seruatum esset negabat Claudius suffragij lationem iniusu populi censorem cuiquam homini , nedum ordini vniuerso adimere posse. Neque enim si tribu mouere posset , quod sit nihil aliud , quàm mutare iubere Tribum , ideò omnibus quinque , & triginta tribubus emouere posse , id est ciuitatem , libertatémque eripere , non vbi censeatur finire , sed censu excludere. Non me latet , eundem Liuium libro ij. memoriæ prodidisse, consulibus Apul.Claudio,& Publ.Seruilio Romæ Tribus vnam,& triginta factas fuisse; & libro vj.anno fermè tertio post Romam à Gallis captam tribus quatuor ex nouis ciuibus additas , eásque triginta quinque Tribuum numerum expleuisse. Potius tamen sequor Dionysium , ex quo à Seru. Tullio Romam in quatuor Tribus vrbanas,agrum verò Romanum in vnam , & triginta rusticas diuisum fuisse , superiùs adnotaui. Quòd si quis sequi malit Liuij sententiam, non admodum restagabor, modò sit illud ex omnibus ferè authoribus constitutissimum,Romanam vrbem in quinque & triginta Tribus olim diuisam fuisse , quatuor quatuor vrbanæ , reliquæ omnes rusticæ censerentur ,nec numerum maiorem vnquam apud probatæ fidei authores legi. Nam quòd idem Liuius postquam libro vj. dixerat , trigintaquinque tribus eo tempore fuisse hoc numero expletas,lib.vij. duas, libro viij.duas,lib. ix.duas,libro x. duas,& Lucius Florus in epitome libro ix.duas Tribus additas esse commemorant,ipse interpretarer,has Tribus iam equidem veteres,ciuibus, & tribulibus auctas fuisse,vel ex rusticis pagis in vrbem translatas:alioqui plures essent Romę Tribus,quã trigintaquinque,quod Liuio,Ciceroni,&aliis probatissimis authoribus admodum repugnat : tametsi Lælius Taurellus de militiis ex casu,existimet,vrbem Romam in Tribus diuisam esse, initio quidem vnam,& triginta , deinde & supra quadraginta ex secundo,& sexto,necnon septimo,nono, ac decimo Titi Liuij libris,cuius demum ætate ad quinque & triginta redactæ essent:vt primo eius libro in actis Seruij Tullij Regis proditum est. Vbique etenim Liuius subindicat, Romã eius ætate,& multò priùs,nempè à tertio anno post vrbem captã à Gallis in trigintaquinque tribus tantùm diuisam fuisse:quod ex libro xxxiij.constat.Nam L.Furio Purpureone,& M.Claudio Marcello consulibus , bello Macedonico cum Philippo anno ab vrbe condita D.LVIII. ea, inquit , rogatio in Capitolio ad plebem lata est,omnes quinque & triginta Tribus vti rogatæ iusserunt. Idem lib. j.sensit , post expletum numerum Tribuum trigintaquinque , ad eius ætatem nullam in numero isto mutationem contigisse. Quod ex Cicerone, & Pædiano itidem probatur. [Et quia nomina tribuum , quorum Liuius vbique meminit, ad xxxv. veteres tribus cõmuni doctissimorũm hominum opinione referantur.] Sed & L. Florus libro ix. commemorat,tũc adiectas fuisse tribus Velinam, & Esquilinam : cùm authoribus Varrone,& Dionysio , multò antè initium habuerit Esquilina tribus. Qua ratione par est, has duas Tribus adiectas esse,non quòd tunc initium habuerint,sed quòd nouis fuerint ciuibus auctæ : quo in sensu & quæ Liuius post librum sextum scripsit accipienda fore existimaueram priusquam opus elegans Nicolai Gruchij de comitiis legissem:is etenim libro ij.validis profectò coniecturis censet,apud Liuium lib.ij.legendũ esse:tribus vnam, & viginti.rursus apud eundem lib. vj. vigintiquinque. non trigintaquinque,ex Dionysio lib.vij. in M. Coriolani iudicio. qui asseuerat eo tempore vnam & viginti tribus tantùm Romæ fuisse.qua ratione obseruata omnia conuenire videntur,quæ de tribuum numero à veteribus authoribus traduntur, præter Dionysij locum : etenim is author libro iiij. Venonio accedit , qui vt ipse interpretor , scripserat , à Seruio Tullio agrum Romanum diuisum fuisse in vnam, & triginta tribus. Quibus quatuor vrbanæ adiectæ trigintaquinque tribus efficiunt. Censet enim Gruchius,vel sibi parum constare Dionysium , vel locum illum in numeris corruptum esse:atque ita emendandum , vt probet, à Seruio Tullio constitutas fuisse viginti tribus vrbanas,&rusticas:vel,vt,ipse opinor,agrum ab eo diuisum in sedecim tribus:quibus adnumeratæ vrbanæ,& Claudia tribus efficiũt numerum vnius,& viginti. Sed etsi hęc vera sunt, apud Florum lib. xix.non est legendum,Esquilina, quia olim vetus erat ex vrbanis quatuor. sed Sapinia, vt censet Gruchius, vel Veturia,quod mihi magis arridet,[forsan Mentina,sive Menenia.ex Ciceronis Epistolis.] Ex quibus lector expendere poterit , quid hac in re sit magis veritati consonum. Sunt etenim multa apud Liuium,Dionysium,ac Florũ mutanda.Sed & Diodorus Siculus lib. xix. omnino sentit , & Falerinam , & Ofentinam tribus eo anno his , quæ prius Romæ erant , additas fuisse.[Sed vt constet quàm incerta hac in re fere omnia sint,obseruandum erit, Appianũ libro primo de bellis ciuil.scripsisse,bello Marsico maximè vigente Italos fere omnes à Senatu ciuitate donatos , ex hisque nouis ciuibus , decem tribus adiectas xxxv. veteribus fuisse,vt tandem numerus omnium tribuum fuerit quadraginta quinque. Sed Velleius Paterculus libro secundo, eandem rem tractans scribit,nouos ciues in octo tribus ex vete

veteribus acceptos adscriptos fuisse:vt suffragium ferrent: ne tamen potentia eorum , & multitudo veterum ciuium, dignitatem frangeret , plúsque possent recepti in beneficium, quàm authores beneficij , Cinna in omnibus tribubus eos se distributurum pollicitus est. Hæc Paterculus. Ex quo,& Epitome Liuij li.lxxx.& lxxxiiij.Socios omnes, quibus Romana ciuitas data fuit in omnes veteres tribus distributos fuisse suspicatur Carol.Sigonius libro ij.de antiquo iure Italiæ cap.i.Dion verò libro xliiij. tradit, tribum quandam ex veteribus Iuliam à Senatu in honorem Augusti appellatam fuisse. Ex quibus illud constat, tribus veteres ex omnium testimonio xxxv.fuisse ad Ciceronis, Liuiique ætatem : quarum nomina ex Liuio,Cicerone,M.Varrone, L.Floro,& aliis authoribus,quorum paulo ante mentionem fecimus,constare videntur,licet de vna,&altera sit controuersia.Alia verò nomina,quæ ex inscriptionibus, & quorundam testimonio traduntur diligenter,& eruditè ab Onuphrio Panuino,vel ad veteres tribus, quarum nomina mutata fuere in principum , aut alicuius gentis fauorem, vel ad eas , quæ xxxv. veteribus additæ fuerunt pertinere videntur.qua in re nil,quod certum sit,asseuerare possum. Habuere & apud Romanos Curiæ propria nomina : Nam & Curiæ Tisatæ, item Titiæ , Foriensis , Raptæ , Velliensis,& Velitiæ meminit Festus Pompeius: & Fauciæ Liuius libro nono.]

Tribus verò Romanæ propria quædam apud authores nomina habuere,quæ hoc in loco libentissimè adscribam: existimans,illud obseruatione dignum esse,quod Asconius tradit ij.in Verrem actione.Moris, inquit,fuit cùm aliquis ciuis Romanus ostendendus esset , significaretur aut prænomine suo,aut à nomine,aut à cognomine , aut à cognatione,aut à tribu,in qua censebatur,aut à curia, aut à censura,aut si erat Senator,eques Romanus à curia sua. Sic alibi ait: L.Claudium Palatina. Hactenus Asconius. His adstipulatur Quintilianus libro septimo,cap.quarto.Propria liberi quæ nemo habet nisi liber,prænomen,cognomen,nomen,tribum,habet hæc addictus.His sanè verbis Quintilianus ferè idẽ cum Pædiano tractat:quæ longiùs ipse persequar , siquidem Alexander ab Alexandro libro primo dier.genial.cap.decimoseptimo,vir alioqui diligentissimus non satis diligenter rem istam mihi indagasse videtur : qua ratione & Volaterranus notari poterit libro sexto cap.primo. Diligenter tamen rem istam expendisse mihi videtur Paulus Manutius In Ciceronis familiares epistolas : cuius adnotationes ingenuè fateor , anno vno pòst quàm hæc scripseram me primùm legisse.

Aemilia tribus. Huius meminere Liuius libro octauo decad.iiij. Cicero ad Atticum, epistol. xxix. Basilicam habeo,non villam,frequentia Formianorum. At quam partem Basilicæ?tribum Aemiliam,sed omitto vulgus.

Aniensis Tribus cuius meminere T.Liuius lib. vltimo decad. j. L. Florus in epitome , libro decimo. Cicero pro Plancio.& ais,inquit, prioribus comitiis Aniensem à Plotio. idem Cicero libro epistol. famil.viij.epistol.viij. L. Atteius.L.F. An.Capito.id est, ex Tribu Aniensi. rursus illic: L.Attilius,L.F.An.Capito.quo in loco miserè se torquent Rutilius,& Camerarius.[Sed & apud Liuium li. iiij. decad. iij. dum vulgo legitur : Eo die cùm sors prærogatiuæ ante iuniorum exisset;legendum censeo: Eo die cùm sors prærogatiuæ Anien. iuniorum exisset.] extat inscriptio apud Vuolphangum Lazium,libro v.de Roma,repub. cap.xxij. cuius initium est:

M. VIBIVS C. F. Aniensi:

Et capit. sequenti altera.

TER. EXOMNVS. TER. F. AN.
VER. MIL. LEG. XVI. AN. XL.
STIP. XVI. H. S. E. AVRELIVS.
D. S. P.

Collina Tribus constat ex testimonio M. Varronis libro quarto de lingua Latina,Plinij libro xviij. capitulo iij. Dionysij libro quarto,Roma antiquit.L.Flori in Epitome, libro xx.

Cornelia Tribus.Cuius mentio extat apud Tit.Liuium libro viij.decad.iiij. & marmoream inscriptionem quæ Mathelicæ apud Italos legitur,eiúsque mentio fit in eo libro, qui de inscriptionibus his Fuggerorum impensis typis est traditus.

C. ARIO. C. F. COR.
CLEMENTI. MILI
TI. IX. COH. PRAET.

Reliqua eiusdem inscriptionis missa facimus, ne præter nostrum institutum in his plus æquo immoremur. Caius igitur Arius ciuis Romanus, significatur , à prænomine , à nomine familiæ,à patris prænomine,& à Tribu, atque cognomine,& aliis,quæ quis poterit ex eadem inscriptione facillimè adnotare,præsertim obseruabit,eum fuisse ex Tribu Cornelia.

Claudia Tribus ex Liuio, qui lib. ij. de Ap. Claudio inquit,Nam Ap.Clausus,cui postea Appio Claudio fuit Romæ cognomen,cùm pacis ipse author à turbatoribus belli premeretur,nec par factioni esset,ab Regillo magna cliẽtum comitatus manu Romam transfugit. His ciuitas data, agérque trans Anienem,vetus Claudia Tribus,additis postea nouis tribulibus , qui ex eo agro venirent , appellata. Dionysius lib.v.de eodem Claudio : Senatus , populúsque ipsum in Patritios adlegit, partémque vrbis ei concessit quantam voluisset,vt domos sibi,& suis ædificaret : agrúmque ei adiecere ex publico inter Fidenas,& Pincẽtiam , vt illum sorte inter suos diuideret,ex quibus postea tribus facta est,quæ adhuc hac ætate Claudia vocatur.Hæc Halicarnasseus. Virgilius libro vij. Aeneidos:

Ecce Sabinorum prisco de sanguine , Magnum
Agmen agens Clausus , magnique ipse agminis instar,
Claudia nunc à quo diffunditur & tribus & gens.

Crustumina Tribus,aut Clustumina:nam & per l. legitur. Huius meminit Cicero in oratione pro Plancio. quid cum Crustumina?idem pro L. Cornelio Balbo.Obiectum est etiam,quòd in Tribum Crustuminam peruenerit. Titus Liuius libro ij.decad.v.Permissu,inquit,omnium ita locutus fertur Sp.Ligustinus Tribus Crustuminæ.Ex eodem inscriptionum libro constat , Interamnæ in platea extare marmoream inscriptionem,cuius hoc sit initium:

A. POMPEIO. L. F. CLV.

Esquilina Tribus ex Varrone libro quarto, de lingua Latina.Liuio libro quinto,decad.v.Dionysio libro quarto. Plinio libro xviij.capit.iij.L.Floro in Epitome libro xix. & Sexto Pompeio,qui & plerunque aliarum meminit.

Faleria Tribus apud Liuium libro ix. & duæ Romæ additæ Tribus , Vsentina, & Falerina. idem Lelius Florus tradidit post Diodorum Siculum lib. ix.sic apud Iosephum libro xiij.de antiquit.cap.xvij. C.Sempronij.C.F. Falerina, mentio fit expressim apud Vvolphangum Lazium libro v. de Roman.repub.cap.x.extat inscriptio ex Neapoli , cuius est initium:

L. BONVS L. F. F. FAL.
CELER.

Fabia Tribus. Ex Horatio libro primo Epistol. vj. ad Numicium.

Hic multum in Fabia valet, ille Velina.

Suetonius in Augusto cap.xl.Fabianis, & Scaptiensibus tribulibus suis die comitiorum,ne quid à quoquam candidato desiderarent,singula millia numũ asse diuidebat. Extat apud Vvolphangum Lazium libro ix.de repub.Roma. cap. v.inscriptio quædam ex Austria: eius est initium:

C. IVLIVS. C. F. FAB. ANTIOCHVS.

Galeria

Galeria Tribus, cuius meminit Plinius libro septimo, capit.xlix.de vitæ spatiis scribens. Vnus centum quadraginta. M. Mutius. M. F. Galeria, Fœlix. Ita etenim legendum est, quamuis vulgò legatur Galerius. Huius Tribus frequẽtissima extat mentio in marmoreis inscriptionibus. Apud nouam Carthaginem.

GN. CORNELIVS. L. F. GAL.
CINNA. II. VIR MVRVM
LONG. P. CII. EX. D. D. FF.
I. Q. P.

Tarraconæ in Hispania citeriori.

Q. CAECILIO. GAL. RVFINO. Q. CAECILII. VALERIANI. F. SAGVNTINO. OB LEGATIONEM. QVA. GRATVITA. APVD. MAXIMVM PRINCIP. HADRIANVM AVG. ROMAE. FVNCTVS. EST P. H. C.

Lemonia Tribus apud Ciceronem in oratione pro Plancio. Quid Plancio cum Lemonia? idem in Philipp. ix. & cum Serui. Sulpicius, Q. F. Lemonia Rufus ita de republica meritus sit. & apud Vvolphangum Lazium libro vj. de Rom.repub.cap.primo.extat inscriptio ex Auxino Italiæ, cuius est initium:

L. PRAESENTINO. LEM.
PAETO.

Mœtia Tribus, aut Mæcia, siue Metia ex Cicerone ad Atticum Epist. lxxxiiij.libro quarto. Tribus, inquit, habet Pontinam, Velinam, Mætiam, pugnatur acriter. Liuius libro octauo. Tribus propter hos additæ Metia, & Scaptia. Est & Carualli à Genua ad Mediolanum inscriptio, cuius initium tantùm adscribam.

Q. ATTIO. T. F. MAEC. PRISCO.

Narniensis Tribus, cuius meminere Cicero in oratione cõtra Rullum: ab Otriculana vsque ad Narniensem nomina vestra proponat. Liuius lib. vj. & L. Florus in epitome. quibus in locis legitur Arniensis, pro Narniensis, [vt quidam existimarunt: vulgatam tamen lectionem probat Onuphrius ex veteribus inscriptionibus, & ex Arno Thuscię amne: quæ & mihi potius placet.]

Otriculana tribus apud Ciceronem in dicta oratione contra Rullum, ab Otriculana ad Narniensem.

Ofentina Tribus, quæ & Vfentina, & Oufentina: cuius meminere Liuius libro ix. & L. Florus in epitome. Tribus duæ additæ Romæ Vfantina, & Falerina, & Diodorus Siculus libro ix. Extat marmorea inscriptio, cuius meminit Alciat. in Cornelium Tacitum libro xvj. ex Agro Comẽsi.

L. CALPVRNIVS. L. F. OVF.
FABATVS.

Item Comi in Aede sanctæ Fidelis.

P. ATILII. P. F. OVF. SEPTITIANI.

Palatina Tribus cuius M. Varro lib.iiij. Plinius lib. xviij. capitulo tertio, L. Florus in epitome libro xx. Cicero iij. in Verrem actione, & Asconius Pædianus in ij.meminere. Extat inscriptio Tarrocanæ.

C. MARIO. C. F. PAL. VERO
GERVNDENSI. omnibus Honoribus functo Flam. Prou. Hispa. Citer.

Illic & altera.

L. NVMISSIO. L. F. PAL. MONTANO Tarraconen. Omnibus honoribus in republic. Sua functo Flam. P. H. C.

Papyria Tribus ex Sexto Pompeio, & Tit. Liuio libro octauo. Tribus omnes præter Polliam antiquarunt legem. Polliæ sententia fuit, puberes verberatos necari, coniuges, liberósque sub corona lege belli venire: memoriámque eius ire, Tusculanis in pœnę tam atrocis authores mansisse ad patrum ætatem constat, nec quenquam ex Pollia Tribu candidatum Papyriam ferre solitum. Hæc Liuius. Sed & marmorea inscriptio apud Astigim huius Tribus meminit.

T. DOMITIVS. T. FIL. PAP.
CLEMENS.

Sed & aliæ inscriptiones illic leguntur, in quibus huius Tribus mentio fit non semel.

Pollia Tribus, [ex Liuio libro octauo proximè citato. & 2
Valerio Maximo lib. nono.cap.x.qui de Tusculanis idem quod Liuius scribens, quam ob causam, inquit, Popilia Tribus, in qua plurimùm postea Tusculani in ciuitatem recepti potuerunt, neminem vnquam candidatum Pollię Tribus fecit magistratum. ex quo loco duo libenter obseruabimus. Tit. Liuium Papyriæ Tribus meminisse in ea re commemoranda, in qua Valerius Maximus Popiliæ meminerit. Item Latinos, aliósque Italiæ populos in ciuitatem Romanam receptos, in aliquam ex Romanis Tribubus adlectos, conscriptósque fuisse. Sic Formiani in Aemiliam Tribum ex Cicerone ad Atticum epistol. xxix. T. Liuio libro octauo, decad. iiij. quo in loco inquit, rogatio perlata est, vt in Aemilia Tribu Formiani, & Fondani, in Cornelia Arpinates ferrent.

Popilia Tribus apud Valer. Max. in d. cap.x. & Ciceronem epist.viij. lib.viij.epistolar.famil.

C. SCRIBONIVS. C. F. POP.
CVRIO.

Pontina siue Pomptina tribus ex Cicerone ad Atticum epist.lxxxiiij. Tribus habet Pontinam, Velinam, Mæciam. pugnatur acriter. Idem Cicero in d.Episto.viij.L.Iulius. L. F. Pomp. Liuius item libro vij. Eodem anno duæ Tribus Pontina, & Publicia additæ. Extat & inscriptio in Saltu Mariano, quam, quia elegans est, integram subiiciam.

C. SVBERIVS. C. F. POMPT.
CALENVS. QVI OCVLOS AB
OCCIDENTE ITALIA AVERTENS CVM MVLTIS AMICIS
TRANQVILLITATEM EXPECTANTIB. HISPANIAM VENI:
VBI SAEVISSIMO COORTO
BELLO MORTEM CVM VITA
COMMVTAVI. VOS FILII IN
VIV. PARENT. PIENTISS. IN
MORTVVM PIENTIORES PATERN. CINERES EX HISP.
EXPORTATE, COMMVNIQVE
SEPVLCH. CONDITE, QVO
AVITIS CINERIBVS IMMIXTI
SACRO GAVDEANT ANNIVERSARIO PARENTARI.

Publicia Tribus, cuius meminit Liuius libro vij. extat, & de ea marmorea inscriptio Romæ, quæ traditur à Marliano libro v.antiquit.Roma.cap.vj.quæ quidem significat sepulchrum C. Cestij septemuiri Epulonum, ad portam Hostiensem mœnibus vrbis inclusa:

C. CESTIVS. L. F. POB. EPVLO
PR. TRI. PL. VII. VIR Epulonum.

Est & altera inscriptio Tergesti in Histria, cuius meminit Vvolphangus Lazius lib.v.de Rom.rep.ca.viij.

Q. PETRONIVS. C. F. PVB.
MODESTVS.

Pupinia Tribus, ex Sexto Pompeio, & Alexandro ab Alexandro.

Quirina Tribus apud Ciceronem lib.viij. epistol. familia. epistol. viij. C. Septimius. T. F. Quirina. idem Cicero in oratione pro. P. Quintio inquit. L. Albius Sext. F. Quirina. quo in loco falsò legitur Quirinas. Extat & marmorea inscriptio

scriptio Eboræ in domo Lucij Resendij, cuius initium est:

L. VOCONIO. L. F. QVIR. PAVLO.

Item Tarraconæ.

C. ATTILIO. C. F. QVIR. CRASSO

Segõtino omnibus honoribus in Rep. sua functo. Flam. Prou. Hisp. Citer.

Aloræ in agro Malacitano.

C. CAECILIO. Q. F. QVIR. BASSO

Ex decreto municipij Mal. Valeria. Q. F. Macrina vxor honore contenta impensam remisit.

Romulia Tribus, aut Romilia ex M. Varrone li.iiij. de lingua Lati. Cice. ij. in Verrem actione. Ex eadem familia. Q. Verrem Romilia. Eodem contra Rullum. Respondit à Romilia Tribu se initium esse facturum. Huius & Asconius meminit in eadem secunda in Verrem actione.

Sabatina Tribus apud Liuium libro sexto, & Sextum Pompeium.

Scaptia Tribus: cuius meminere Suetonius in Augusto capitulo xl. Liuius, & L. Florus libro viij. item Sextus Pompeius.

Sergia Tribus ex [Asconio Pædiano in Cornelianam: Frontino lib. ij. de Aquæductibus:] Alexandro ab Alexandris, & marmoreis inscriptionibus, quarum vna extat in Rupe Martensi Tuccitani municipij.

Q. IVLIVS. Q. F. T. N. SERG.
CELSVS.

Aed. II. VIR Bis de suo dedit.

Altera in eodem oppido.

L. IVLIO. L. F. SERG. C. Vlleoni
II. Viro. Col. Aug. Gem.

Stellatina Tribus ex Liuio li. vj. & marmoreis inscriptionibus, quarum duæ extant Vrbini, earúmque initia subiiciam.

C. VESINO. C. F. STEL. Vindici.

C. CESTIO. C. F. STEL. Sabino.

Suburrana Tribus, cuius meminere M. Varro libro iiij. Sext. Pomp. Plinius lib. xviij. cap. iij. Dionysius Halicar. lib. iiij. & Lucius Florus in epitome libro xx. Hanc verò Tribum suburbanam appellauit Varro, quòd ea sic olim dicta fuerit. Sed & idem censet à regione vrbis Succusa, dici Succusanam, atque ideò scribi tertia litera C. non B. quod Quintilianus explicat libro primo, capitulo xiij. scribens, Suburra, cum tribus literis notatur. C. tertiam ostendere. quo fit, vt his literis, Suc. Suburranam Tribum intelligamus. Extat inter vrbis Romę inscriptiones, & epigrammata inscriptio hæc.

D. M.
M. CAECILIO. SP. F. SVC.
RVFO. SOLIARIO. AB. LVCO. SEMELES. EX. TESTAMENTO. EIVS. CALVISIA
ZOSIMA. ET. M. CAECILIVS
CALIPPVS. HAEREDES. FECERVNT.

[Huius item tribus mentio fit in alia inscriptione, quæ Romæ extat ante Arcum Septimij Seueri Augusti, eiúsque meminit Onuphrius Veronensis in commentariis Reipub. Rom. quo in loco tribus hæc his literis: Suc. Significatur: Sed & is, author aliam tradit inscriptionem, in qua eadem tribus per B, literam scribitur hisce literis, Sub.

Terentina Tribus apud Ciceronem in oratione pro Plancio. non enim tribum Terentinam. Liuium libro x. L. Florum in Epitome. Et rursus Ciceronem libro viij. episto. Famil. epistol. viij. M. Oppius. M. F. Ter. id est, ex Tribu Terentina.

Tromentina Tribus ex Sext. Pomp. & Tito Liuio lib. vj. apud quem corruptè legitur Pomentina: sicut & apud L. Florum Promentina. Extat marmorea inscriptio apud Caietam.

L. ATTILIO. L. F. TROM.

Et Tarraconæ:

L. GRAVIO. ROMANO. VIVIO
TROM. SECVNDO. TRIB.
LEG. III. AVG. FLAMINI
PROV. HISP. CITER.
L. AEMILIVS. SATVRNINVS.

Velina Tribus, cuius meminerunt Cicero ad Atticum epistol. lxxxiiij. tribus habet Pontinam, Velinam, Meciam. idem Cicero in Bruto: Prudens etiam T. Annius Velina. Horatius lib. j. epistolarum ad Numicium:

Hic multum in Fabia valet: ille Velina.

Persius Satyra v.

Libertate opus est, non hac, qua quisque Velina
Publius emeruit Scabiosum tesserula far.

Inscriptio item Marmorea Tarraconæ.

L. AVFIDIO. Q. F. VELINA. SECVNDO PALMENSI OMNIBVS HONORIBVS IN REP. SVA FVNCTO FLAM. P. H. C.

Volitina tribus ex Cicerone pro Gn. Plancio. tu autem Laterensis quas tribus edidisti? Terentinam credo, aut Volitinam. & ex lapide, qui Venetiis est in æde S. Vitalis:

CN. NVMERIVS. CN. F. VOL. FRONTO.

Et alio lapide Veronæ apud diuum Florianum.

C. LIGVRIVS. L. F. VOL. ASPER.

Extat integra inscriptio apud Rhenanum libro iij. de rebus Germ.

Veientina tribus apud Ciceronem pro Gn. Plancio. Quid inquit, cum Veientina?

Veturia tribus, quæ & inter alias connumeratur ab Alexandro ab Alexandris, & Volaterrano. quin idem Alexãd. libro iiij. dier. genial. capit. iij. scribit, prisci fuisse moris, vt Veturia tribus prærogatiuam haberet suffragiorum, vtque prius in suffragiũ iret pro suo candidato. Prærogatiuę enim sunt tribus quę [primæ suffragium ferũt ante iure vocatas: & hæ tribus prærogatiuæ, quos vellent consules dicebant fieri: secundæ iure vocatæ, quod in his sequente populo, vt sæpè contingit prærogatiuarum voluntate iura omnia cõplerentur, authore Asconio ij. in Verrẽ actione. Præterquã multa de prærogatiua Budęus ad legẽ Iuliã de ambitu. Illud mihi verius videtur, tribus prærogatiuas sorte fuisse eductas ex Cicerone Philip. ij. idémque ex Appiano in historia Gracchorum adnotauit Nicolaus Gruchius libro ij. de comitiis, [illud verò lectorem admonere nõ prætermittam: ad hanc prærogatiuam pertinere, quod Liuius lib. ix. scribit, Papyrius, inquit, C. Iunium Bubulcum Magistrum equitum dixit, atque ei legem Curiatam de imperio ferenti triste omen diem diffidit, quod Fauciæ curiæ fuit principium duabus cladibus insignis: captæ vrbis, & Caudinæ pacis: quod vtroque anno eiusdem curię fuerit principiũ. Macer Licinius tertia etiam clade, quę ad Cremeram acceptа est, abominandam eam curiam facit. Hæc Liuius. idem fere de tribu Sergia scribit Frontinus lib. ij. de Aquæductibus. Lucius, inquit, Crispinus cons. populum iure rogauit, populúsque iure sciuit in foro pro rostris Ædis diui Iulij Po. Rom. & Iulias. tribus Sergiæ principium fuit. pro tribus Sex. L. F. Varro. Fortassis etenim idem est principium curię, & principium tribus, quod prerogatiua tribus, & prærogatiua curiæ. Nam & id ius sorte cõtigisse, planiùs asseuerari potest. obiter tamen locus Frontini castigandus erit ex obseruatione diligentissima Petri Chaconij, viri alioqui omnigena eruditione insignis, qui sic legendũ esse censet: Lucius Crispinus cons. populum iure rogauit, populúsque iure sciuit, in foro pro Rostris Aedis diui Iulij pridie calendas Iulias: tribus Sergiæ principium fuit. Pri. tribus Sextus. L. F. Varro. Vt sit idem principium quod prærogatiua, & princeps tribus sit Sextus. L. F. Varro: aut primus:

qui

qui vel magistratus electione, primus ex tribu suffragiũ ferebat. id enim, quod de primo, aut de principe diximus, ob seruari potest ex Cicerone in orat. pro Planco. & in orat. pro domo sua. pro Rostris autem Aedis Diui Iulij apud Frõtinum intelligo: pro Aede Diui Iulij. Suetonius in Augusto capit. 100. Verùm adhibito honoribus modo bifariã laudatus est, pro Aede Diui Iulij à Tiberio, & pro Rostris sub veteribus à Druso Tiberij filio. Dion lib. lvj. Feretro, inquit, posito ad Rostra, pro illis Drusus quandam orationem de scripto recitauit: Cæterùm pro Rostris Iuliis Tiberius ex Senatusconsulto hanc ad populum habuit orationem. Sed & Liuio in dicto libro ix. intelligi plane poterit Ciceronis locus in primo de diuinatione, prærogatiuam, inquit, maiores omen iustorum comitiorũ esse voluerũt.]

Et hæ quidem fuerunt quinque & triginta tribus Romanæ, in quas olim vrbs illa diuisa fuit, quas vel à conditoribus, vel à locis, à quibus duxere originem, nomina habuisse constat. Nec Plutarchus in Romulo scribit, eas nomina propria consecutas fuisse à Sabinis fœminis, quæ raptę fuerunt. Tametsi Volaterranus id falsò ex Plutarcho adnotauerit. Sapiniam verò tribũ quidam inter Romanas censere videntur: & tamen Liuius lib. xxxj. & xxxiij. Vmbriam Italiæ regionem tribum Sapiniam appellat. Quamobrem locum illum lector expendet diligentiùs. Nam Paulus Manutius, & Nicolaus Gruchius huius meminere, Veturiam omittentes. [Nec tamen desunt qui apud Liuium lib. xxvj. Veturiam tribum agnouerint, aliis existimantibus, eo in loco nõ fieri vllam Veturiæ tribus mentionem: atque sic locum illum legendum esse, vt nulla fiat Veturiæ mentio.] Sed & Cicero lib. xiij epist. familia. epist. x. ac Iosephus lib. xiij. de antiq. cap. xvj. Mentinæ tribus mentionem fecerũt de Romanis ciuibus tractantes: & fortassis illa est vera tribus, quæ ómissis Sapinia, & Veturia numerũ trigintaquinque tribuum integrum efficit. Extant & inscriptiones quędam de Mentina tribu: quarum & Paulus Manutius in Lexico meminit. [Etenim quam Cicero his literis, Men. scripsit, eandem Iosephus Mentinam integro nomine significauit: suspicatur tamen Onuphrius, apud Ciceronem, & Iosephum intelligendam esse tribum Meneniam ex quadam inscriptione, quę extat Feltriæ, atque ideo Iosephi locum emendandum esse censet.]

6 Simili prope ratione † respublica Atheniensis ciues habuit in tribus, quas Græci φυλὰς vocant diuisos. Ex multis etenim Atticę pagis, & oppidis vna vrbs Athenarũ quasi constata est à Theseo, qui Athenas ipsas ἄστυ appellauit, quasi nomen hoc omnibus vrbibus cõmune, illi per excellentiã quandã cõueniret, authore Plutarcho in Theseo: itẽ Isocrate in Helenes Encomio: quibus & Thucydides adstipulari videtur li. ij. etiã si paulò aliter hoc ipsum scripserit. quod & Cicero lib. ij. de legibus cõmemorat: vt ille, inquit, Cato cũ esset Tusculi natus in P. R. ciuitatẽ susceptus est, ita cũ ortu Tusculanus esset ciuitatem Romanã habuit, alteram loci patriam, alteram iuris, vt vestri Attici, priusquã Theseus eosdem migrare ex agris, & in Astu, quod appellatur, omnes se cõferre iussit. Hęc Cicero. Athenas siquidẽ, vt dixi, hoc nomẽ obtinuisse cõstat ex Isocrate in oratione de iugo. Lycurgo cõtra Leocratẽ, Aemilio Probo in Alcibiade, & Terentio in Eunucho, actu v. scena vj. inquit enim senex an in Astu venit? aliud ex alio malũ. Sic & Alexãdria dicta est per ἐξοχὴν πόλις, & Roma vrbs. Tribus verò Atheniense fuere decẽ numero, authoribus Tito Liu. li. j. decad. iiij. Plutarcho in Cimone, Xenophonte lib. de reditibus, Vlpiano Demosthenis interprete in oratione cõtra Timocratẽ. Demosthene ipso in epitaphio. Pausania in Atticis, qui ab initio quatuor tantũ Athenis tribus fuisse, sed post earum numerum ad decem auctum ex testimonio Herodoti in Terpsichore tradidit. Earum nomina hæc sunt: Cecropis, Erechtheis, Aegeis, Pandionis, Acamanthis, Leontis, Oeneis, Hippothoontis, Antiochis, Aeantis, ex Demosthene, & aliis, præsertim Pausania. Ex quo obseruandũ erit tribus Athenienses hæc nomina à quibusdam priscis Heroibus accepisse, qui ex eo dicti fuere Eponymi, quòd ab eis Atheniensium tribus nomina acceperint, quorúmque statuæ Athenis fuere prope quingentorum curiam, quos Latinè cognominatores dicere poteris. Hoc præter Pausaniam adnotauit Vlpianus asseuerans, hos Heroas omnes præter Aiacem Salaminiũ Athenienses fuisse. Sunt & quidã qui existimẽt, postea numerum istum auctum esse aliis duabus tribubus, nẽpe Antigoniade, & Demetriade: quod Plutarchus tradit in Demetrio, & Diodorus Siculus libro xx. [Pausanias tamen duas tribus, quæ decem veteribus additæ fuerunt, ab Attalo, & Ptolemæo Philadelpho nomen accepisse, scribit. Sed & Stephanus de vrbibus in dictione, Agnus, Attaliæ tribus Atheniensis meminit ex Phrynico.] Quælibet autem tribus apud Athenienses in vicos, quos δήμους appellabant, distinguebatur, sicuti ex Demosthene, Plutarcho, Stephano de vrbibus, & Suida facillimè percipiet lector. Nam ciuis Atheniensis nomine proprio, & patris, atque vici nominabatur, vt inde cognosceretur, qua ex tribu, & cuius filius, & quòd ciuis Atheniensis esset. id ipsum constat ex Demosthene in controuersia de nomine. Vicorum verò nomina hoc in loco minimè adscribam exactè, ne longior sit, quàm fortassis par est, nostra hæc obseruatio: aliquot tamen ex Græcis authoribus adducam, vt interim constet, Alexandrum ab Alexandris mirè hallucinatum fuisse, dum vicos Athenienses, tribus esse censet, atque ideo numerum earum maiorem multò, quàm à probatissimis authoribus sit traditus, posteà fuisse, falsò crediderit, Demosthenes cùm esset ciuis Atheniensis, non semel his verbis significatur: Demosthenes Demosthenis F. Pæaniensis. Quibus cognoscitur, Demosthenem ciuem esse Atheniensem, Demosthenis filium, & ex tribu Pandionide, cuius erat vicus Pæanieus ex Suida, & eodem Demosthene in oratione contra Midiam. & in oratione De corona. Prætore, inquit, Mnesiphilo pridie Calendas Quintiles Pandionide tribu præsidente Demosthenes Demosthenis F. Pæaniensis retulit. vnde apud Suidam, & Plutarchum errare videntur qui Latinè scripserunt: Demosthenes Demosthenis F. & Cleobulæ, ex municipio Pæaniensi: cùm potiùs vertere debuissent, ex vico Pæaniẽsi, [aut ex Pago Pæaniensi. Nam & Festus δήμους pagos latinè interpretatur.] Apud Laërtium Plato Colyttensis dicitur à vico Athenarum Colytteo, qui tribus erat Hippotoontidos ex Demosthene in oratione de corona. quamuis Suidas, & Apocration, hũc vicum tribus Aegeidos, & Lucianus in Timone tribus Erechtheidos esse subindicauerint. Apũd Demosthenem in oratione contra Bœotum de nomine, Thoricius vicus tribuitur Acamanthidi tribui: Dic mihi Bœote, qua ratione nunc in Acamanthidẽ tribum translatus es, & vicum Thoricium, & factus Mantiæ filius, & portionem relictæ ab eo hæreditatis habes? Quo in loco rursus Hieronymus Vvolphius interpretatur municipiũ: cùm Thoricius vicus sit ipsius vrbis Athenarum, non municipium. Plutarchus in Pericle: Pericles, inquit, ex tribu Acamanthide, vico autem Cholargensi. Apud eundem in Aristide, Aristides Lysimachi F. ex tribu Antiochide, & vico Alopece. item in Themistocle, Themistocles Neocliș F. ex tribu Leontide, & vico Phreario. idem Plutarchus in Cimone scribit, Cimon Miltiadis F. ex tribu Oeneide, & vico Lacia. Vnde dictus est Laciades. Et eadẽ ratione qui ex eodem vico erant, dicti sunt Laciadæ à Cicerone libro secundo de Officiis, ex Theophrasto. Ex eodem Plutarcho constat, Phocionem Atheniensem fuisse ex vico Melita: & ideo tribus Cecropidos, authoribus Suida, & Stephano, qui & Laciadarum meminit ex tribu Oeneide. apud Lucianum in meretricio dialogo Doride, Polemon miles Stiriensis

riensis dicitur, & tribus Pandionia, siquidem Stiria vicus fuit eiusdem tribus, authore Suida. Vicos verò nomina habuisse par est à locis, à quibus originem duxere: qua ratione Phyle vicus tribus Oenéidos, authore Suida, fortassis nomen habuit à Phyle castello ipsius Atticæ munitissimo, cuius idem Suidas itidem meminit, meminere & Isocrates in oratione de pace: [Diodorus Siculus lib. xiiij. Aeschines cõtra Ctesiphontem, & Andocides de mysteriis.] Demosthenes in oratione de corona. Aemilius Probus in Thrasybulo, Plutarchus in Demetrio, idem in Lysandro, & Xenophon in ij. Hellanicorum. Decélia item vicus, qui authore Stephano [post Lysiam Rhetorem in oratione contra Pancleonem] fuit tribus Hippothoontidis, nomen habuit à Decelia oppido ipsius Atticæ, à quo & bellum Decelicum, de quo plerique authores tractauere, præ cæteris Diodorus Siculus lib. xiij. Thucydides libro vij. & Plutarchus in Alcibiade. Hoc ipsum & de Sphetio, atque Agnusio, vicis tribus Acamanthidos authore Suidà, adnotari poterit, si ea, quæ scribit Plutarchus in Theseo, vbi de Pallantidis agit, obseruauerimus. Nam & Strabo libro ix. memoriæ tradit, Cecropem primùm multitudinem Atheniensium in duodecim Atticæ oppida habitanda digessisse, quę Theseus in vnam Athenarum ciuitatem denuò congregauit: atque illic horum oppidorum nomina commemorat, quæ vicis Atheniensibus conuenire videntur, sicuti & quod paulò antè idem author retulit de numero Atheniensium pagorum ad vicos potiùs, quàm ad tribus pertinet, cùm receptum sit Atheniensium vrbem, etiam Strabonis ætate decem tantùm, aut duodecim tribus habuisse: idem quod Strabo de Theseo scripsit, [atque Diodorus Siculus lib. iiij.] tradit & Stephanus in libro de vrbibus ex Characis monumentis, nisi quòd vndecim tantùm oppida fuisse commemorat, quæ in vnam Athenarum vrbem Theseus congregauit, illa ex hoc celebritate instituta, quæ ab Atheniensibus Synoecia plurali numero dicitur. Verùm ex Isocrate in Areopagitico illud planè deducitur, veteres Athenienses Reipublicæ institutores vrbem ipsam in tribus, regionem in vicos, aut pagos partitos fuisse, vt hinc liceat non temerè obseruare, hos vicos, aut pagos certa constituta ratione ad ciuitatis tribus pertinuisse. [Nam & Pausanias in Atticis dum vicorum meminit, eos extra vrbem esse censuit. idem scribit Eustathius in nauium catalogo.] idque Thucydides significare videtur libro secundo, quo in loco vici meminit, qui dicebatur Acharne: & Aristophanis interpres in Ranis scribens, Tithrasium vicum Atheniensem hoc nomen accepisse à Tithrante Pandionis filio, & in Aegeida tribum distributum fuisse. Idem & ex Herodoto in Terpsichore libenter ipse adnotauerim, dum is author meminit vicorum Atheniensium, qui dicti fuere Oenoe, & Hysiæ. & ex eodem libro vltimo, vbi Deceliæ mentionem facit. Sed & Iulius Pollux libr. ix. cap. j. vicos, qui δήμοι Græcè dicuntur, etiam extra vrbem constituit. [Vici verò, qui dicebatur Acharnæ, meminit & Pindarus in Nemæis Ode ij. quo in loco apud interpretẽ Aristarchus eum tribuit Aeantidi tribui: interpres autem ab eo dissentiẽs tribui Oenopidi: cius nulla mentio est apud authores, qui de tribubus Atheniensibus scripserẽ. qua ratione censeo, sic locum illum castigandum esse, vt de Oeneide tribu intelligatur: cùm & Stephanus de vrbibus hũc vicum Oeneidi tribui adscribat.] Sic sanè Hebræi habuerunt, φυλὰς, quas tribus: & δήμους, quas cognationes, & familias iusta quadam ratione dixere Latini interpretes numer. c. 27. Præter hæc, & alia, quæ ex variis locis veterum scriptorum adduci poterant, constat etiam ex sacra historia: Hebræorum gentem in duodecim tribus diuisam olim sacrosanctam prouinciam habitasse, atque tribum quamlibet vrbes, oppida & pagos distinctos habuisse.

His sanè prænotatis, quo faciliùs Iuriscõsulti responsum interpretemur, scholia quædam illi adiiciam, ex quibus lector eius intellectum, ac sensum commodiùs, ac diligẽtiùs, quàm ex Accursio, Bart. Alber. & aliis percipiet.

Patronus, inquit Scæuola, liberto. Serui † etenim quamuis manumitterentur à dominis, non statim ciues Romani efficiebãtur. Siquidem hi tantùm cum libertate ciuitatem adquirebant, qui vindicta testamento, aut censu manumittebãtur: reliqui verò, etsi liberi forẽt per manumissionem, ciues tamen Romani non erant. Vindicta verò manumittebãtur apud Magistratum, censum verò ex eo, quòd serui iussu dominorũ nomen suum in censum vrbis Romæ detulissent: [nõ statim quidem, sed ipso Lustrali tantùm censu, solemni, ac lustrali sacrificio peracto: quod ex Vlpiano in fragmentis, Cicerone in Topicis, & lib. j. de Oratore adnotarũt Charondas ad Vlpianum, & Ant. Cont. lib. ij. Subcesiuarum c. ix.] testamento autem qui à domino vltima eius voluntate in testamento, aut codicillis liberi esse iussi sunt, hi simul cum libertate ciuitatẽ Romanam adsequebantur. Liberti autem dedititij, id est, qui tempore seruitutis in aliquod vitium incidissent, cuius causa illud confessi notis in fronte, & stigmatis cõpuncti, vel in publica vincula coniecti, verberibúsve affecti, ac deinde gratia cum domino inita manumissi ab eo fuerint, hi nec ciues Romani per manumissionem efficiebantur, nec iure ordinario fieri poterant. Suetonius in Augusto c. xl. Seruos non cõtentus multis difficultatibus à libertate iusta remouisse: quum & de numero, & de conditione, ac differentia eorum, qui manumitterentur, curiosè cauisset, hoc quoque adiecit, ne vinctus vnquam, tortúsve quis vllo libertatis genere ciuitatem adipisceretur. Latini autẽ liberti, quorum melior & honestior fuit conditio, eodem modo ciuitatem nõ habebant, eam tamen habere poterant. Hæc breuiter adnotauimus ex Caio primo titulo suarum institutionum, Theophilo instit. de libertinis. §. & dedititius. ex Iulio Paulo lib. iiij. sent. tit. xj. Ang. Polit. c. lxxxiiij. Miscel. Alciato lib. j. parerg. cap. xiiij. xv. & xvj. Zasio in l. ij. ff. de orig. iur. in verbo, vindicis. & Franc. Conna. lib. ij. Commentariorũ c. iiij. & vj. Dicebantur & hi liberti Latinæ conditionis liberti ex lege Iunia Norbana. quod Alciatus lib. x. parerg. c. vij. admonet, & constat ex Iustiniano in §. libertinorum. instit. de libert. & Boëtio in Topicis. Latini tandẽ liberti, quibúsq; solẽne manumissionis deerat, fiunt aut per epistolã, aut inter amicos, aut cõuiuij adhibitione, id est cùm seruus assidet mẽsę domini: quod erat signũ datæ à domino libertatis. Libertis verò dedititiis & Latinis hoc cõmune erat, quòd nec testamento capere, nec dare poterant: quia ciues Romani non erant. Quod in specie Caius probat in suis institutionibus lib. j. tit. de stat. homin. [tradit & ex Saluiano Massiliensi Episcopo Iacob. Cuiacius lib. iiij. obseruat. cap. v.] Et alij ex eo tradidere. Latinorum etenim quorũ melior conditio erat, nullæ penitus erãt legitimę successiones. Quamlicet vt liberi vitã suam peragebant, attamẽ ipso vltimo spiritu simul vitã, atq; libertatem amittebant, & quasi seruorũ eorũ bona iure quodãmodo peculij ex lege Iunia Norbana manumissores detinebãt. §. sed neq;. instit. de succes. libert.

Verùm & ex his libertis, qui olim ciuitatem adsequebãtur sola ipsa manumissione, reliquos ciues ingenuos priuilegiis, & honoribus non æquiparabant. Nam in postremam tribum reiecti, nullam habebant in suffragiis authoritatem: quòd rarò accideret, vt ad eos vsque descendendum foret. Tullius Hostilius Rex, authore Dionysio, libro iiij. libertos omnes † qui à domino manumissi fuissent, ciuitatẽ statim cõsequi, & in quatuor vrbanas tribus censeri, lege lata sanxit. Idq; ad eius vsque ætatẽ obtinuisse ipse Dionysius scribit. sed & Asconius in oratione pro Milone testis est, libertinos in quatuor vrbanis tribubus suffragium tulisse. Lucius Florus in epitome libro xx. Libertini, inquit, in quatuor tribus redacti sunt, cùm antea dispersi fuissent: Esquilinam

linam,Palatinã, Suburranã,Collinã.Imò ex quatuor his vrbanis tribubus in vnam tantũ conjecti libertini fuere:Esquilinámque sorte in atrio libertatis sunt cõsecuti, authore Liuio li,v.decad.v.quamuis Vindicio illi qui primus Vindicta manumissus dicitur à populo Romano,ius datum fuerit, in qua vellet tribu suffragari,testePlutarcho in Plublicola,qui & idẽ ius omnibus libertis concessum esse ab Appio Claudio cõmemorat,nec tamẽ id obtinuisse Liuius sentit libro nono,decadis primæ.quo in loco de libertinorũ filiis Appij Claudij actionem,& conatum intelligit,quorum aui liberi fuissent,atque ex eo à libertis, & libertinis different, quòd ingenui,licet humillimi forẽt,quippe qui auum, etsi libertum,liberum habuissent. Etenim libertini tunc dicebantur non ipsi liberti, sed eorum liberi ex Suetonio in Claudio cap. xxiiij.Fortassis adiectio in Senatum ab Appio Claudio tentata de libertinorum filiis erit accipienda: diuisio verò in omnes tribus de libertinis,& de omnibus libertis,quod Plutarchus existimat.Ex quibus nõ omnino cõuenit veteribus historicis,quod Lælius Taurellus censet de militiis ex casu asseuerans,ipsos libertos tribuũ ius nusquam habuisse,nec ipsorum filios,sed ingenuorum ex his qui manumissi essent,procreatorũ,qui tunc libertini dicebantur. Nã & libertinos libertorũ filios, etiã si vetustissimã dictionis significationem sequamur, ex Tito Liuio, Lucio Floro,& Asconio,& adhuc ipsos libertos,qui vindicta,censu,vel testamento essent manumissi,ciuitatem Romanã,& ius tribuũ cõsecutos fuisse ex Plutar.& Dion. probauimus. At Iustinianus Imperator sublata in vniuersũ Latina libertate constitutionẽ edidit, volutq; & his modis manumissos pro ciuibus haberi,nihílq; in eos dominicæ potestatis residere,& idem de dedititiis obseruari mãdauit in l.vnica. C.de deditit.libert.toll. & in authent. vt liberti de cætero aureo non indig.anul.& in l.vnica C.de lati.lib.tol. & in §. vlt.instit.de libert.qui & in §.sed & dedititiorum,asseuerat, hoc ipsum & à primis imperij Romani incunabulis institutũ fuisse,vt ipse opinor, Tullij Hostilij Regis legem illam æquissimã subindicans.Sed & ante Iustinianũ Cõstantinus Imperator seruis manumissis in ecclesia sub aspectu plebis, vel antistitum,ciuitatem Romanã datam censeri lege lata stabiliuit,quæ extat libro iiij.codicis Theodosiani tit.vij.& lib.j.codicis Iustiniani,titu.de his, qui in eccles.manumitt. cuius legis mentio fit à Sozomeno libro primo eccles. histor.cap.ix.& Nicephoro libro vj.cap. xlvj.

Tribum emi.] Vt verus iustúsque,ac legitimus ciuis Romanus fieret,cùm liberti hoc ius ex manumissione omnino non consequerẽtur,nec fierent veri ciues Romani.Vnde oportebat ciuitatẽ Romanã impetrare à Republica,vel à principe,aut pecunia data in pretiũ obtinere.Nam & Romanæ ciuitatis ius pecunia quæri,& parari solitum,constat ex Actis Apostolorũ c. xxij.accedens enim tribunus dixit Paulo;Dic mihi,nũ tu ciuis Romanus es?at ille dixit, etiã. Et respõdit tribunus,Ego multa summa ciuitatẽ istam cõparaui. At Paulus ait,Ego verò & natus sum. Tribus autem legatũ ad hoc pertinere,vt quis verè,& omnino ciuis Romanus fieret,tribúmq; Romanam ea ratione obtineret, in eáque censeretur,satis fit manifestũ ex his,quæ ad hoc Scæuolæ responsum superiùs adnotauimus.Qua ratione mera sunt deliramenta,quæ hoc in loco de tribu ab Accursio, & aliis traduntur,Veram tamen,ac genuinã interpretationẽ, tametsi breui quodã cõpendio tradidere Alciatus lib.j.parerg.c.xvj.& Lælius Taurellus de militiis ex casu ad Anto. & August.Nam tribus apud Scæuolam nec pro progenie seruorum,vt Accursius somniat,nec pro militia ad hæredem, præsertim clarissimũ minimè transmittenda:quod Cumanus diuinat,ac veteres quidam,& cum his Alberic.sensere, tametsi hæc vltima interpretatio practicis sit cõmodior in argumentum,& huius responsi inductionem,Quod paulò post iterum admonebimus.

Huic legato,de quo in hoc responso agitur,simile videtur,& illud,†quo tesseram frumentariam emi legatario testator iusserit.cuius meminere Iurisconsulti in l.Titia Seio. in principio.& in l.mortuo boue.§.j. ff.de legatis secũdo.& in l.sed etsi susceperit.§.si libertis.ff.de iudiciis.quibus in locis,licet alibi alia multa significet,tessera signũ est frumentarium,quo exhibito frumẽtum à principe, vel Republica dabatur populo Romano, vel Symbolum ad accipiendas principum largitiones,quod ciuibus tantùm Romanis dari Romæ consueuit quandoque ad frumentum, quandoq; ad pecuniam,aliquando ad vestem accipiendã.Qua ratione tessera pro iure percipiẽdi frumentũ,& has largitiones publicas accipitur,quemadmodũ Budæus in d. l.sed etsi susceperit.diligenter explicat ex Suetonio in Augusto ca. xl. Populi,inquit,Romani cẽsum vicatim egit, ac ne plebs frumentationũ causã frequẽtiùs à negotiis auocaretur, ter in anno quaternũ mensiũ tesseras dare destinauit.Sed desiderantì consuetudinẽ veterem concessit rursus,vt sui quisque mensis acciperet.Hæc Suetonius. Tulerat sanè Clodius legem Annonariam,teste Asconio Pędiano,vt frumentũ populo gratis daretur.Quibus probari poterit,nihil aliud esse tesseræ frumentariæ,aut tesseræ emptionẽ,quàm emptionem iuris percipiendi principales,& publicas largitiones, & sic ciuem verè Romanum per emptionem tribus,in qua Romæ censeretur,fieri.Nec enim alibi, quàm Romæ, nec aliis,quã Romanis ciuibus, eisdémq; tribulibus eius vrbis, publicæ largitiones donabantur. Idcirco emptio tribus, & emptio tesseræ mihi prope idem esse videntur.quod & Andreas Alciatus sensit in d.cap.xvj.lib.j. parerg. & post eum Anton.Vacca in l.fœminæ.ff.de Senatorib. sed & Imperator in l.vlt.C.de frument. Alex.lib.xj. inquit, & tesseræ designentur.Seruius item lib.j.Georg. in illud: aut numeros impressit aceruis,Tesseras interpretatur, quibus frumentorum numerus designatur.Nam numeros pro literis posuit quibus numeri continentur.

Cæterùm illud libenter inquirere minimè cunctabor †quaratione liberto in Scæuolæ responso opus fuerit, tribum emi:Namvel hic libertus iusta fuit manumissione manumissus,testamento,censu,vel vindicta, & tunc ciuis erat ex ea manumissione Romanus, tribúmque vt ciuis habebat,aut fuit libertus dedititius,vel Latinus,& hi cùm ciues Romani non essent,testari non poterant, & tamen hic libertus testamentũ fecit,hæredémq; instituit.Vnde coniectare licebit,eum ciuẽ Romanũ fuisse,atque ideò non Latinum libertũ,nec dedititiũ:quod rursus Scæuolæ refragatur,qui sensit,legatũ hoc vtile liberto futurũ vt ciuis Romanus fieret, eóque iure publicas, & principales largitiones consequeretur in tribum Romanã adlectus.Et præter hæc alia deinde coniectura difficilem huius loci rationẽ efficit. Caius etenim lib.j.institutionũ,tit.i.Latini,inquit,patronorum beneficio,id est,si iterũ ab ipsis testamento, aut in ecclesia,aut ante consulẽ manumitterentur, ciuium Romanorum priuilegia consequuntur. Quod si authore Caio, liberti Romani,id est,vindicta,censu,vel testamento manumissi,ciues erant Romani, & Latini liberti, si iterum à patrono,testamento, censu, vel vindicta manumitterentur, ciuium Romanorũ priuilegia,vt ciues Romani consequebantur,quid obsecro patrono opus erat, liberto emptionem tribus legare,cùm facillimè ipso in testamento posset illum iterum iusta manumissione manumittere? Scribit etenim Plinius lib.vij,epistol.Fabato proſocero. Hic nunc proconsul prouinciam Bæticam per Ticinum est petiturus:spero,imo confido,facilè me impetraturum, vt ex itinere deflectat ad te, si voles vindicta liberare, quos proximè inter amicos manumisisti.Hæc Plinius. Qui mirè consentit Caio asseuerans,patronum posse Latinum libertum iterum vindicta manumittere apud proconsulem, vt hic libertus iusta manumissione ciuis Romanus fiat. Quam ite

rationem

rationem superuacuam esse censet Iustinianus in authent. vt de cætero libert.aureo anulo non indig.

Ego verò illud omnino obseruandũ esse censeo,tẽpore quidem Iustiniani iam ex multis tẽporibus dedititios libertos in desuetudinẽ abiisse, Latinorũ verò nomen non admodum frequens fuisse,sicuti idem Imperator asseuerat in §.sed & dedititiorum.Instit.de liber.& in l.vnica. C.de deditit.libert.toll.ex Plinio etenim cõstat,eius ætate Latinã libertatem in vsu esse,vt & par sit adhuc sub Scæuola,Paulo, & Vlpiano eãdem in vsu fuisse.Quo fit,vt omnino hoc responsum de libertis iusta manumissione manumissis,nõ de dedititiis,nec de Latinis sit intelligendũ, cùm hi testari nõ possent,illi verò, vt ciues Romani testamẽtum dubio procul facere potuerint.Quòd si de libertis Romanis est accipienda Scæuolæ sententia,quid obsecro opus erat tribum liberto emi? vt is ciuis Romanus fieret, cùm iam ex iusta manumissione eam ciuitatem,&idem ius esset consecutus.

Lælius Taurellus his obiectionibus facillimè respõderet Scæuolam de liberto iusta manumissione manumisso respõdisse,ac de eo qui testamentũ facere poterat, cùm ciuis Romanus esset:tribum tamen Romanam nondum haberet,in qua censeretur,principúmque, & Reipublicæ largitates obtineret,ex eo,quòd libertis etiam iusta manumissione manumissis,tribus Romana minimè Romanorũ legibus concessa foret, & ideo eam sibi emi, aut beneficio principis,vel Reipublicæ adquiri oportebat.Nam de libertinis libertorum filiis ipse Taurellus intelliget quæ Liuius, L.Florus,& Asconius memoriæ prodidere.Atq; ita verum est,hos authores de Libertinis tractasse. & tamen Dionysius,ac Plutarchus de ipsis libertis scripsere,quæ nos paulò antè retulimus,nisi Græcos authores de libertinis, id est de filiis libertorum velit quisquam intelligere, quod dictionis significationi refragatur, & Tito Liuio, qui libro quinto decad.v.libertinos hac in re libertos etiam ipsos significare sensit dum inquit,Postremò eo descensum est, vt ex quatuor vrbanis tribubus vnam palã in atrio libertatis sortirẽtur,in quam omnes, qui seruitutẽ seruissent, conicerent, Esquilinæ sors exiit.in ea T.Gracchus pronunciauit,libertinos omnes censeri placere.Sed & libertinus frequentissimo Latinæ linguæ vsu libertũ ipsum significat,&olim significauit:quod h.iiij.Elegãtiarũ Valla probat ca.j.& Iustinianus inquit,Libertinus est,qui ex iusta seruitute manumissus est in prin.inst.de libertinis.& in prin.insti.de ingenuis. Caius item Iurisconsultus in l.libertini.ff.de stat.homin.

Qua ratione omnino erit obseruandum,non omnes ciues Romanos eiusdem conditionis fuisse,nec ea iura, quæ veri,& natura ciues Romani habuerunt,habuisse.quemadmodum Andr.Alciatus alio in tractatu diligẽtissimè docet lib.ij.dispunct.c.xxj.Ex quo ipse adnotauerim, Italicis & Latinis olim,quòd viciniores Romanis essent, indultũ fuisse nõ tantũ ius Latij veteris,nẽpe,vt in legione Romana militare possent, in eáq; magistratus gerere,sed & ipsis in societatem adsumptis ius etiam adipiscendi honores in vrbe Romana,vtque cum Romanis tribubus suffragia ferrent. Vnde plerunque & ipsi Latini,magistratus eligebãtur:& ea ex causa ius ciuitatis Romanæ,non tantùm ius Latij dicebantur habere:quod & Asconius Pædianus in oratione in L.Pisonem scripserat.Erántq; ipsi Latini,sicuti Romani à vectigalibus multis, & tributis, capitationibusque immunes:
11 † & hoc est ius Latij,& ius Italicum, & ciuitatis Romanæ, cuius Iurisconsulti plerunq; meminere:quod & alia iura cõplectebatur,scilicet,vt ciuis hic Romanus flagris subiici ex delicto non posset. Actor.c.xxij.tametsi quãdoque ius Romanæ ciuitatis pluribus nationibus datum fuerit honoris potiùs causa,& vt aliqua consequerentur commoda, non tamen ea omnia,quæ veri,& natura ciues Romani obtinebant:quod explicat Vuolphãgus Lazius de Repub.Ro.lib. xij.c.j.Nam licet Galli ciuitatem Romanam adepti forent, ius tamen adipiscendi honores, aliquandiu illis detractum fuit, donec Aulo Vitellio, & L. Vipsano Conss. Claudius Imperator vniuersæ Galliæ comatæ illud quoque indulsit, teste Cornelio Tacito libro xj.quamobrem idem Alciatus Pij Antonij constitutionem,cuius meminere Iurisconsultus in l.in orbe Romano.ff.de statu hominũ. & Iustinianus in authẽt.vt liberti de cætero anul.aur.non indigeant.& quia ciuitas Romana omnibus Romano Imperio subditis tributa est,ita intellexit,vt non censeatur omnibus his data immunitas à tributis, & vectigalibus, quæ verè Romanis, & natura ciuibus competebat, etiamsi alia multa iura sub ea concessione venierint.Suetonius in Augusto ca. xl. ciuitatem,inquit,Romanam parcissimè dedit,& Liuiæ pro quodam tributario Gallo roganti ciuitatem negauit, immunitatem obtulit,affirmans, se faciliùs passurum fisco detrahi aliquid, quàm ciuitatis Romanæ vulgari honorem. Hæc Suetonius. Ex quo constat, ius ciuitatis Romanæ quo ad omnia eius priuilegia,cõmoda, & honores, parcissimè dari solere.Eadem ratione,vt opinor, quamuis liberti ciuitatem Romanam fuerint ex iusta manumissione consecuti, non tamen ea omnia statim consequebãtur, quæ veris ciuibus Romanis competebant.Nam & ante Iustinianum liberti à principe ius impetrabant aureorum anulorũ, & restitutionem natalium, quemadmodũ apparet ex titulis de iure aureo.anulo.& de natalibus restituendis.Licet hæc Iustinianus in dicta Nouella in vniuersum libertis omnibus concesserit. Sic itidem existimo, libertos, etiam iusta manumissione manumissos,ex eáque ciues Romanos factos, ciuitatem quidem consequi ad plura profectò commoda, non tamen ad ea omnia,quę veris Romanis ciuibus,& ingenuis competebant,& ideò nec quemlibet libertũ in tribu Romana censeri,nec eam habuisse ex sola manumissione,& iure ciuitatis Romanæ:siquidem ætate Vlpiani, Scæuolæ,& Pauli Iurisconsultorũ iam ex Pij Antonini constitutione omnes erãt ciues Romani effecti quicũq; in orbe Romano erant,& tamen apud hos Iurisconsultos legata vel tribus vel tesseræ,maximæ vtilitatis censentur. Non enim omnes ciues Romani tribũ habuerunt,nõ illi, qui ex beneficio Antonini Romanã ciuitatẽ obtinuerunt,nec alij,qui speciali beneficio principum,aut Reipublicæ idem ius antea fuerant consecuti,sed tantùm ciues verè Romani, vel qui pręter Romanæ ciuitatis ius,etiam tribus à Cæsaribus, vel à Republica impetrauerãt.Igitur quod Liuius,Florus,& Asconius,Dionysius, & Plutarchus scripsere,de his libertis erit accipiendum,qui Romæ à ciuibus Romanis manumittebantur,vt veri ciues Romani fierent, & in ea vrbe habitarent,in patriam ad habitationem minimè rediturì. Alioqui liberti in prouinciis à Romanis ciuibus manumisi, quamuis ciues Romani essent ex ea manumissione, & testari possent,tribum tamen Romanam minimè adsequebantur,nisi vel emptione,vel beneficio Cæsaris,aut Reipublicæ eam obtinerent. Plinius libro x.Epistolarum, à Traiano ius Quiritum Latinis suis petit, idque à Cæsare illi animo indulgentissimo concessum fuit,vt inde coniectare liceat,Latinos illos ciues Romanos verè factos fuisse.

Fortassis libertis ante Cæsarem Augustum manumissis tribus competebat cum Romana ciuitate: postea verò,ne maiestas Romanæ ciuitatis libertis ad suffragia, & alia admissis polluereturi,illud obtentum fuit,ne liberti etiam Romę manumisi,& ciues Romani effecti in tribus Romanas admitterentur,nisi speciali quodam Cęsaris,aut Reipublicæ beneficio:quod ex Suetonio in Augusto cap.xl. deduci quodammodo poterit,quamuis nec hoc constanter asseuerare ausim.[Nam & L. Cornelio tribus cõcessa nec fuit statim ac ciuitas,quod Cicero pro L.Cornelio mihi significare videtur.]

Libertus diu moram ab hærede passus est, & decedens hæredem reliquit.]Idem erit & si libertus nõdũ decessisset, habuisset

buisset tamen tribum Romanã, ex causa lucratiua,& ideò
12 alia tribu non indigeret,†quod Paulus respondit in l. Titia Seio.in principio.ff.de legatis secundo.Etiam nullã ab hærede patroni moram passus ex eiusdem Pauli Iurisconsulti mente:& adnotauit illic Paulus Castrensis,atque senserunt alij.idem est,si ex causa onerosa libertus hanc tribũ,aut tesseram habeat,quod omnes admittunt eadem ratione, vel maiori.l.planè.§.quòd si rem. ff. de legatis primo. Sic sanè idem respondendũ foret,etiam si in vita testatoris eo ignorante tribum,vel tesserã legatarius habuisset,ex eleganti ratione iurisconsulti in l.mortuo.§.j.ff.de legat.ij.Si Titio,inquit Paulus,tessera frumẽtaria legata sit,& is decesserit,quidam putant,extingui legatũ.Sed hoc non est verum. Nam cui tessera vel militia legatur,æstimatio videtur legata: Est eadem ratio apud iurisconsultũ in d.l.Titia.inquit enim: Titia Seio tesserã frumentariam cõparari voluit post diem tricesimũ à morte ipsius.quæro,cùm Seius viua testatrice tesseram frumentariam ex causa lucratiua habere cœperit, nec possit id,quod habet petere,an & actio competat? Paulus respondit,ei,de quo quæritur, pretiũ tesseræ præstandum,quoniã tale fideicõmissum magis in quãtitate quàm in corpore consistat.Hæc Iurisconsultus. Vnde apparet,nihil referre ad horũ responsorũ intellectũ, quòd testator legauerit tribum,aut tesserã,vel iusserit emi tribum,aut tesseram,licet Bart. Paul.& alij in d.l.Titia.hoc discrimen considerauerint,excepto Cumano,qui ab eis hac in opinione iure,& verè dissentit.deinde apparet Bartolum & alios,Cumanum excipio,falso,& maximo errore intelligere iurisconsultos in his responsis de legato frumenti,& certa eius mẽsura,vel de legato vasis,quo frumẽtum eius metimur.vtraque enim interpretatio nec rationem habet,nec digna est veteribus iurisconsultis:præterquã quòd secũdũ eam minimè cõstarẽt sibi nostri interpretes,imò nec sibi cõstaret iurisconsultus, ex quo tot absurda deduci possent. Primũ etenim sequeretur,legata certa frumenti quantitate ad mensuram certam,videri legatũ,non frumentum, sed frumenti pretium,& æstimationem,cùm alioqui in hac specie legatum videatur frumentũ potiùs,quàm eius æstimatio, quod probatur in l.ij.ff.de vino,tritico & oleo legat.Quod secus erit in tribu,vel tessera legata,quæ necessariò, & ex rei natura est ab hærede emẽda, nec possit ea res à testatore,nec ab hærede præstari:atque ideo æstimatio legata videtur:siquidem aliter haberi non potest,quàm si à principe,vel Republica emptione, aliáve ex causa adquiratur. Quæ quidẽ tribus emi non potest,ac deinde legatario tradi,sed necessariò simul emenda est ipsi legatario ad eius vtilitatem,eíq; tradenda.Secundò sequeretur,legato frumento ad certam vsque mensurã,vel ipso vase,quo frumentũ metitur, quidquam interesse,quòd legatarius ante solutionẽ legati mortuus fuerit,vt alioqui putare potuissent,legatum extingui. Etenim nullus esset adeò stolidus,nedum iurisconsultus,qui in hac controuersia dubitaret,cùm in d.l.mortuo boue.§.j. Paulus scripserit,quosdã existimasse,morte legatarij extingui legatum:nam dubio procul ad hæredes trãsmitteretur, Tertiò,si vera est Accursij, Barto,& aliorum interpretatio, quę obsecro causa potuit mouere eundem Paulum iurisconsultum in d.l.Titia.tessera per legatarium ex causa lucratiua adquisita,vt responderet,deberi æstimationẽ:nónne potuit frumentũ aliud ad eandem quantitatẽ, & mensurã in eodem genere dari legatario:nónne & aliud simile vas? Practicus ergo obseruabit diligentissimè, hæc iurisconsultorũ responsa hodie quo ad eam militiam esse accipienda, quæ emptione haberi possit, nec iure ordinario transmittitur ad hæredes,quæque ab eodem duplex haberi nequeat.

Hæredem reliquit clarissimum virum.] Hic rursus cum Accursio,& aliis contendendũ erit.Nam si legatũ tribus eo modo,quo ipsi interpretantur,foret accipiendum, quid referret,reliquisset libertus hæredem clarissimũ virũ,an plebeium:cùm vtriq; idem ius cõpetere posset,nec plus iuris, nec minus clarissimus haberet,quàm plebeius? Sed & Lælius Taurellus ideo† clarissimi hæredis factam mentionem 13
censet,quòd is nihil opus haberet tribu, nec eius emptione,atque ideo tribum consequi nõ posset. Vnde æstimatio præstanda erat ex d.l.Titia Seio.Sed eadem ratio planè obtineret,si ciuem Romanum quẽlibet libertus hæredẽ reliquisset,cùm &is iure Romanæ ciuitatis tribum haberet,in qua censeretur,nec ei opus esset,aliam sibi emi, possétque ea ratione iure proprio principum, & Reipublicæ largitiones consequi,quæ populo Romano tributim dari consueuerunt. Verùm ipse in hoc responso clarissimum virum accipio quemlibet Romanæ vrbis Senatorem: siquidem Senatores Romani clarissimi ętate Scæuolæ iurisconsulti passim dicebantur:sicuti constat ex l. fœminæ.ff.de Senatorib. l.speciosas.ff.de verborum significat.l.ij. C. de his,qui ven. æiat. impetr. l.custodias.ff.de public.iudic. adnotauit Andreas Alciatus libro iij. dispunc. cap.iiij.& in d.l. speciosas. Sed & præter hos etiam dicebantur clarissimi qui Senatoria,Consularia, Proconsularia, aut Prætoria ornamenta ex beneficio principis meruerant.l ij.C.de domestic.& protector.lib.xij.l.j.C.de præp.& cubic.tradit Vuolphangus Lazius lib.ij.de Roma.Repub.cap. j. Dicebantur & olim clarissimi filij Senatorum,& clarissimorum.l.fœminæ. ff.de Senatoribus.l.Senator.C.de dignit.libro xij. de quibus multa Anto.Vacca in rub.de Senatoribus.qui in dicta l.fœminæ. censet,hoc Sceuolæ responsum ea ratione intelligendum, quòd clarissimi forent incapaces quorundam legatorum, & prę sertim huius legati,quo tribus eis emenda legaretur, fortassis ex eo,quãuis ipse hoc amplius non explicet,quòd licet clarissimi Romæ tribũ haberent ex Suetonio in Augusto c.xl.suffragium tamen in eligendis magistratibus minimè ferebant,nec ex Reipublicę,& principum largitione frumentarias tesseras,quæ plebi Romanæ quolibet mense dabantur,poterant habere.Hæc enim &his similia propria plebis erant:nõ Senatorij ordinis,nec clarissimorum, quibus minimè conueniebat:imò esset illis probro,ac ignominiæ,si cum plebeis æquarentur. Quamquam idem Suetonius in Domitiano cap.iiij.scripserit, diéq; proximo omne genus rerum missilia sparsit,& quia pars maior inter popularia deciderat, quinquagenas tesseras in singulos cuneos Equestris,ac Senatorij ordinis pronunciauit. Hoc etenim ad missilia pertinet.Sic sanè dubium erat apud Scæuolam, an vir clarissimus hæres liberti consequi posset vt illius hæres ea omnia quæ iure proprio minimè habere potuisset, nec honestè habere poterat.

Respondi deberi.] Tribus etenim legatario eo iam mortuo emi nõ poterat,vt testator iusserat:quod Accursius, & plerique censent,idque verè his rationibus, quas superiùs adduximus:nec liberti hęres eo legato indigebat, imo nec poterat nisi quo ad æstimationem,illud obtinere, quia clarissimus erat. Quòd si libertus hæredem reliquisset filium, qui commodè posset tribum consequi, & voluntas testatoris aliqua ex causa minimè refragaretur,hæredi foret emẽda tribus,tametsi à iurisconsulto hoc in loco nõ tractetur, an sit soluenda æstimatio,vel ipsa tribus pręcise emẽda per hęredẽ patroni,cùm emptio vtilis foret hæredi liberti: sed illud tantùm in controuersiam incidit, an teneatur patroni hæres ad æstimationẽ, vbi tribus nec emi poterat, nec eius emptio vtilis erat hæredi liberti. Qua ratione Bart,fallitur,dum existimat† patroni hęredem ad factũ ex legato 14
teneri,& ideo post moram ad interesse, quia, vt inquit Cuman.solũ deberetur tunc ęstimatio tribus, non autẽ commoda, aliæq; liberalitates. l. si calendis. ff. de re iudicat. l. fundum.ff.de nouatio. & quia verè patroni hęres, si libertus viueret,cogi posset præcise tribum emere, argumento deducto ex l.fideicõmissa.§.vlti.ff.de legat.iij.& ex his,quę traduntur in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verbor. obligat.

obligat. à Bart.Alex.& Iason.num. 32. à quibus, & aliis frequentiùs receptum est,teneri quem ad factum pręcisè,nec liberari præstando interesse,siue,id quod interest,vbi ex vltima voluntate,& testatoris iussu tenetur facere.

Commoda, & principales liberalitates.] Nempe tesseras frumentarias,numarias,missilia,aliásque reipublicæ,& principum largitiones.Nam sicut tessera frumentaria symbolũ erat plumbeum,ęreum,aut ligneum,cui inscripta erat nota,qua summa frumenti significabatur,sic & tessera numaria idem symbolum erat cum nota summam accipiendæ pecuniæ significante,quod ex multis Suetonij locis lector facillimè poterit intelligere,[& Xiphilino in Tito.]

Respondi, quidquid ipse consecuturus esset.] Nec tamen vsuræ debentur æstimationis, cùm sit satis æstimationem dari,& omnia illa commoda,quæ si statim mortuo testatore solutum esset legatum, vel empta fuisset tribus, legatarius cõsecuturus esset.idem enim est,ac si ab initio data foret tribus æstimatio,& ideò eius quantitatis vsuræ non debentur,nec vt vsuræ olim apud Ethnicos, nec apud Christianos ratione eius,quod interest. Siquidem soluta quantitate quæ debetur, vsuræ ab eo die minimè veniunt in condemnationem.

SVMMARIVM.

Iustiniani,& Celsi iurisconsulti responsa, de Hippocentauri stipulatione ex variis authoribus examinantur.

CAPVT II.

IVSTINIANVS lib.iij. Institutionum,tit. de inutilibus stipulat.inutilem esse docuit stipulationem, qua id promittitur, quod natura esse non potest. veluti si quis Hippocentaurum fuerit stipulatus, qui natura quidem esse non potest. Idem Celsus respondit in l.si ita stipulatus.ff.de verb.oblig.quibus Cicero adstipulatur,in li.j. Tusculanarum nu.142.qui enim,inquit, satis viderit id,quod est luce clarius,animo,& corpore cõsumpto,totóque animante deleto,& facto interitu vniuersõ,illud animal,quod fuerit,factum esse nihil, is planè perspiciet,iure Hippocentaurum, qui nunquam fuerit, & regem Agamemnonem nihil interesse,nec pluris nunc facere M.Camillum hoc ciuile bellum,quàm illo viuo ego fecerim Romam captam.Idem Cicero li.pri.de natura deorum,nu.145.Nam si tantummodo ad cogitationem valent, nec habent vllam soliditatem,nec eminentiam,quid interest,vtrum de Hippocentauro, an de eo cogitemus? Idem lib.ij.nũ.7.Etenim videmus cæteras opiniones fictas,atque vanas diuturnitate extabuisse. Quis enim Hippocentaurum fuisse,aut chimæram putat? Xenophon lib. iiij.de pædia Cyri,Chrysantam refert oratione quadam equites laudasse,maximéque admiratum fuisse, fœlíxque existimasse Hippocentaurum animal,si id vsquam fuerit. Quo in loco sensit is autor, animal hoc natura esse non posse. Idem ex Galeno in lib.iij.cap.j. de vsu partium probare conatur Andre.Alciatus lib.ix.parerg.c. xiij.diuus Augustinus li. xviij. de ciuitate dei,ca.xiij.de Centauris fabulam cõfictam fuisse scribit,quòd equorum,hominúmque fuerit natura conjuncta.Hoc ipsum & Lucretius libro quinto de natura rerum ostendere videtur:

Sed neque Centauri fuerant, nec tempore in illo
Esse queunt duplici natura, & corpore bino.

Et rursus:

Ne fortè ex homine, & veterino semine equorum
Confieri credas centauros posse nec esse.

Sed hoc esse contra fidem historiæ asseuerat Ioan. Corasius lib.v.Miscell cap. ij. ex eo, quòd Plinius Veronensis lib.vij. ca.iij.Claudium Cæsarem scribat, memoriæ prodidisse,Hippocentaurum in Thessalia natum,eodem die interiisse.Et nos,addit Plinius,principatu eius allatum illi ex Ægypto in melle vidimus. [Cuius rei meminit & Phlegõ Cæsaris libertus,idem & Trallianus in libello,de mirabilib. & longæuis.] Diuus Hieronymus in vita Pauli eremitæ author est,Antonium eremitam Hippocentaurum, & Satyrum in eremo vidisse.Nec plura his,inquit,conspicit hominem equo mixtum,cui opinio poëtarum Hippocentauro vocabulum indidit. Quo viso salutaris impressione signi armat frontem.Et heus tu,inquit, quanam in parte seruus dei hic habitat? At ille barbarum nescio quid infrendẽs, & frangens potius verba, quàm proloquens indicat iter. Et sic patentes campos volucri transmittens fuga ex oculis mirantis euanuit.Verùm hæc vtrum diabolus ad terrendum eum simulauerit,an vt solet, eremus monstruosorum animalium ferax,istam quoque gignat bestiam, incertum habemus.Stupens itaque Antonius,& de eo, quod viderat secum voluens, vlteriùs progreditur. Nec mora inter saxosam conuallem haud grandem homunculum videt adunci naribus, fronte cornibus asperata, cuius extrema pars corporis in caprarum pedes desinebat.Infractúsque & hoc Antonius spectaculo scutũ fidei,& loricam spei, vt bonus præliator arripuit.Nihilominus memoratũ animal, palmarum fructus eidem ad viaticum, quasi pacis obsides afferebat. Quo cognito gradum pressit Antonius,& quisnã esset interrogans, hoc ab eo responsum accepit, Mortalis ego sum,& vnus ex accolis eremi, quos vario delusa errore gẽtilitas,Faunos, Satyrósque,& incubos vocans colit,legatione fungor gregis mei,precamur vt pro nobis cõmunẽ deũ depreceris,quem pro salute mundi venisse cognouimus.

Hæc Hieronymus. Sed & de Satyris Plutarchus in Sylla scribit,prope Apolloniam captum à militibus Satyrum ad Syllam adductum,& quisnam esset per interpretes interrogatum,vix quidquam,quod intelligi posset, pronunciasse, potiúsque vocem asperam equi hinnitu, hircíque balatu permixtam emisisse,ab ipsóque Sylla fuisse dimissum. Sed & Satyros esse idem Plutarchus in Numa, Plinius lib. vij. c. ij.& lib.vj.cap. xxx.& lib.viij.cap.liiij. Mela,& Solinus,Philostratus in Apollonio li.vj.& plerique tradidere.Sed hæc, & quæ Pausanias de Satyrorum insula in Atticis scribit, fabulosa esse existimo, hísque similia,quæ Lucianus de veris narrationibus venustè quidem,& eleganter confixerit. Illud sanè obseruandum erit,centauros prope Pelium Thessaliæ montem habitantes primùm equos aut subegisse,aut ad equitandũ domuisse,authore Diodoro Siculo li.v.Nam & Palęphatus lib.j. incredibilium scribit,Ixionem regem, cùm tauri pręferoces Larissam,& eam Thessalię regionem vastarent,præmium proposuisse his, qui tauros arcerent, iuuenésque è Nephele pago equos mansuefactos cõscendisse, tauróque illos abegisse. Vnde dicti fuere centauri, ἀπὸ τοῦ κεντᾶν τοὺς ταύρους, à pungẽdis quidem, & stimulandis tauris. Idẽ ferè Seruius in illud Virgilij lib. iij. Georgicorũ:

Fræna Peletronij Lapithæ, gyrosque, dedere.

Ex his dicti Hippocẽtauri qui inter eos forent stimulandis & pungendis equis præstãtissimi, quíque arte equitandi reliquos Centauros præcellerent.Etenim adnotauit Sophoclis interpres in Aiace,apud Græcos dictionem istam, ἵππος, in cõpositione magnum,& eximium significare.quatione ἱππομανὴς, hominem insanissimum, & maximè furentem, ἱππόθυμος, magno,& excelso præditum animo, & ἱππόβινος, eum, qui inexplebiliter venerem consectatur; frequentissimè Græci interpretantur. vt inde patet Hippocentauros dictos fuisse præclaros, & eximios Cẽtauros. Sophoclis interpreti præter alios cõsentit Suidas.idem obseruat Aristophanis scholiastes in Nebulis &in Ranis. Aut sanè dicti fuere Hippocentauri equites præstantissimi, ἀπὸ τοῦ ἵππους κεντᾶν, id est ab stimulãdis equis. Quod apud Pindarum in Pythiis Hymno secundo adnotarunt scholiastæ.

Nam & illic Pindarus, centaurum natum fuisse fabulatur ex coniunctione Ixionis cum nebula, quæ Græcè Nephele dicitur: Cẽtaurum verò commistione Thessalicarũ equarum genuisse animalia, quæ paulò antè diximus à veteribus dici Hippocentauros. Interpres Apollonij Rhodij lib. j. scribit, Saturnum trãsformatum in equum ex Philyra Oceani filia Chironem genuisse, qui ex eo dictus fuerit Hippocentaurus.

Cæterùm quod diuus Hieronymus scribit, quãuis & ipse hoc incertum esse existimet, potest commodè dæmonum illusionibus tribui. Nam & sancti viri cum tetris spiritibus congressum frequenter habuerunt, ab illísque diuersis imaginibus, ac multiplici specie propè sunt delusi. Quod passim veteres authores tradidere, & ex iunioribus Alexander ab Alexandro lib. iiij. dier. geni. ca. xix. Sed & diuus Gregorius harum delusionum quandoque in suis dialogis meminit libro iiij. cap. xxxvij. lib. iij. cap. vij. & cap. xvj.

SVMMARIVM.

Præfectus calciatus apud iurisconsultum, quis sit intelligendus, & de militari calciamento.

CAPVT III.

PAVLVS lib. singulari de officio præf. vigil. cap. iij. de offic. præf. vigil. sciendum est, inquit, præfectum vigilum per totam noctẽ vigilare debere, & coërrare calciatum cum hamis, & dolabris, vt curam adhibeant, omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendij casus oriatur. Hæc Paulus. Quid sint hamæ ex Plinio, & Iuuenali docuit Andre. Alciatus in lib. iiij. & in l. ferri. ff. de verb. signifi. Calciatum præfectum multi adnotarunt dici à iurisconsulto ex eo quòd inter vestimenta militaria connumerentur & calciamenta apud Lãpridium in Alexandro, & milites calciati apud eundem dicantur. Nos idem obseruauimus & ex Flauio Vopisco in Aureliani militari epistola ad vicarium suum, quam operæ pretium me facturum existimo si adscripsero.

Si vis tribunus esse, imò si vis viuere, manus militũ contine. Nemo pullum alienum rapiat. Ouem nemo cõtingat. Vuam nullus auferat. Segetem nemo deterat. Oleum, sal, lignum nemo exigat, annona sua contentus sit. De præda hostis, non de lacrymis prouincialium habeant. arma tersa sint, ferramenta samiata. Calciamenta fortia, vestis noua vestem veterem excludat. Stipendium in balteo, non in popina habeat. Torquem brachialem, & anulum apponat, equum saginarium suum defricet, captum animal non vẽdat, mulum centuriatum comiter curet. Alter alteri quasi seruus obsequatur. à medicis gratis curentur. Aruspicibus nihil dent, in hospitiis castè se agant. qui litem fecerit vapulet. Hæc Aurelianus, apud quem fortia calciamenta, quæ fuerint, & qui fuerint calcei militares, nemo quod ipse sciã hucusque adnotauit, tametsi id constet ex Iosepho, qui obiter hac de re lib. vij. cap. iij. Latini codicis, at Græci lib. vj. cap. vj. de bello Iudaico, Iuliani militis insignem fortitudinem commemorans: calceos, inquit, habens creberrimis, atque acutis clauis, vt cæteri solent milites, fixos, dum strato saxeis crustis solo occurreret, labitur, magnóque cum armorum sono deiectus in tergum fugientes reduxit. Ex quibus sinè verbis intelliges quæ dixerit fortia calciamenta Vopiscus. Eadem de Iuliano scribit Egesippus lib. v. de excidio Hierosolymitano cap. xxx. velut, inquit, hic Iulianus, qui tergo imminebat hostium dum alios perimit, & claustro coërcet ipsa alacritate incautior, confixum clauis calceamentum gerens, vsu militarium virorum non considerauit polito lapide solum stratum, quod cauendum foret, sed quasi in campo præliaretur securus labitur, & ingentem strage sua sonitum dedit. Hac forsan ratione Plautus in Captiuis dentes calceatos ioco dixit, quasi ferro munitos, vt & pedes militum calciati fortibus sanè calciamentis. Ergasilus parasitus de conuiuio:

Nunquam istoc vinces me, Aegio, ne postules.
Cum calceatis dentibus veniam tamen.

Sic mulas calceare apud Suetonium in Vespasiano cap. xxiij. id est ferreis soleis munire. Catullus ad Coloniam:

Et supinam animam graui derelinquere cœno,
Ferream vt soleam tenaci in voragine mulam.

Obiter tamen apud Vopiscum ferramenta samiata intelliges mucronata, & acuta ex Nonio Marcello, qui testis est, verbum hoc samiare apud veteres in hac significatione receptum fuisse. Apud Hieronymum in epistola de Origenis erroribus. Calciati pedes armati intelliguntur aduersus serpentes.

SVMMARIVM.

Hadriani Cæsaris rescriptum de muliere prægnante ab Aegyptiorum, & Græcorum legibus deductum fuisse.

CAPVT IIII.

PRAEGNANTIS mulieris, quæ damnata sit, corporis pœnam differri quoad pariat, & eadem ratione nec eam torquendam esse, respondit Vlpianus lib. xiiij. & xxvij. ad Sabinum. ídque ex rescripto Hadriani ad Publium Marcellum in l. prægnantis. ff. de pœnis. & in l. Imperator Hadrianus. ff. de stat. hom. cuius responsi quamplures interpretationes, & intellectus poterit lector deducere ex his, quæ vtrobique à nostris tractantur, & à Gulielmo Benedicto in ca. Raynuntius. in verb. & sobolem. nu. 60. de testam. Hippol. Marsilio in l. j. in princi. num. 19. ff. de quæstionib. & in practica. §. nunc videndum. num. 46. Matthæo de Afflict. in constitu. Neapol. titu. xxiij. num. 11. Quibus illud nec temerè addere libuit, quod Plutarchus de sera numinis vindicta scribit asseuerans, hoc à Græcis quibusdam legislatoribus ab Aegyptiaca lege transcriptum fuisse. Ita enim inquit, Ægyptiacam verò legem, quæ grauidam donec pariat, in mortis carcere custodire iubet, nonne Græcorum quidam consultè vobis transcripsisse videntur? [idem asseuerat Diodorus Siculus li. j.] Sed & Aeliano authore, lib. v. de varia historia, Areopagitæ cùm fœminam quandam veneficij accusatam, conuictámque mortis pœna damnare constituissent non prius eam occiderunt, quàm peperisset, ipsam matrem, quæ crimen commiserat, & quæ sola culpam contraxerat, punire volentes, infantem cõceptum in vtero, omni culpa immunem ab eo mortis supplicio liberantes. Legis verò quæ apud Romanos erat, meminit maxima cum laude Clemens Alexandr. lib. ij. Stromatum. [& Philo in lib. de charitate.]

SVMMARIVM.

1 *Quid furca significauerit apud Latinos.*
2 *Crucis supplicium an idem quod furca fuerit?*
3 *Litera. T. supplicij nota.*
4 *Crucis supplicium à Constantino Magno abrogatum.*
5 *Crucis signum, & character olim salutationis nota, Hieroglyphica significatione.*
6 *Furcarum erectio, capitalis, & criminalis iurisdictionis signum.*

An olim apud veteres furcarum supplicium fuerit in vsu, & de crucis patibulo.

CAPVT V.

FAMO

FAMOSOS latrones in his locis, vbi grassati fuerint, furca figendos compluribus placuisse, testis est Calistratus Iurisconsultus libro vj. de cognitionibus in l. capitaliũ. §. famosos. ff. de pœnis. E cuius respon-
1 so plerique adnotarunt † olim furcarum supplicium apud veteres fuisse frequentissimum. quorum opinioni suffragatur idem Calistratus eadem l. capitalium. in eius initio. Summum, inquit, supplicium esse videtur ad furcam damnatio. Vlpianus item in l. sacrilegij. ff. ad legem Iul. peculat. scribens, proconsules sacrilegos quosdam in furcam suspendisse. Eiusdem supplicij meminere Paulus in l. si quis aliquid. §. j. ff. de pœnis. Modestinus in l. iij. §. is qui. ff. de re milit. Titus Liuius libro primo, lex, inquit, horrendi criminis erat. Duumuiri perduellionem iudicent. Si à duumuiris prouocauerit, prouocatione certato: si vincent, caput obnubito, infœlici arbori reste suspendito, verberato, vel intra pomœriũ, vel extra pomœrium. idem paulò inferiùs, eum sub furca vinctum inter verbera, & cruciatus videre potestis? Quo in loco infœlicem arborem furcam dixit, in qua quis ob crimen laqueo suspendebatur. Plinius verò libro xvj. capitulo xxvj. quæ dictæ fuerint infœlices arbores explicat. Cicero in oratione pro C. Rabirio perduellionis reo. Namque hæc tua, quæ te hominem clementem, popularémque delectant: I lictor, colliga manus, quæ non modò huius libertatis, mãsuetudinísque non sunt, sed ne Romuli quidem, aut Numæ Pompilij, sed Tarquinij superbissimi, atque crudelissimi regis ista sunt cruciatus carmina, quæ tu homo lenis, ac popularis libentissimè commemoras: Caput obnubito, arbori infœlici suspendito. quæ verba Quirites iampridem in hac rep. non solùm tenebris vetustatis, verum etiam luce libertatis oppressa sunt. Hæc Cicero. Sed & furcã veteres Latini appellarunt lignum curriculi, cui superfigebatur temo. Id dempto temone, seruorum, qui in familia deliquerant, humeris per viciniam circumferendum imponebatur contumeliæ causa, atque inde furciferi dicti autore Plutarcho in Martio Coriolano. Et in problematis Romanis capitu. lxx. quo in loco & illud adiicit, Grecos nominare lignum istud σταυρὸν, Latinos furcam, cùm in priori scripsisset à Græcis hoc lignum dici στήριγμα, καὶ ὑποστάτην. Ex quo lector poterit intelligere quæ Macrobius tradit libro j. Saturnaliorum cap. xj. & repetit Lactantius Firmianus lib. ij. capitu. viij. qui seruum sub furca ad supplicium duci dixit, quod Macrobius patibulo constrictum dixerat. [Arnobius vero lib. 7. aduersus gentes de eodem seruo tractans, ad patibuli nũc, rursus ad crucis pœnas damnatum fuisse narrat.] Liuius lib. ij. eandem historiam scribens sub furca cæsum dixit. ex quo & Dionysio lib. vij. & Plutarcho error est apud Macrobium in annis ab vrbe condita. Illud forsan placuit, furcam
2 σταυρὸν dici, quasi furcæ † & crucis supplicium idem fuerit. At cruci affigebantur clauis nocentes, furca verò puniebantur laqueo suspensi, & id frequentiùs, licet non fuerit hoc discrimen exactè seruatum. Cicero libro v. de finibus, vbi de infœlici exitu Polycratis Samiorum tyranni disserit, ita inquit, Ne tum quidem miser, cùm ab Oroete prætore dare in crucẽ actus est. De quo Herodotus in Thalia scribit, ὀροίτης ἀνεσταύρωσε. Oroetes cruci affixit. Eusebius verò lib. viij. de præparat. Euangelii, ca. xiiij. De eodem Polycrate tractans dixit, ὑπὸ μεγάλου βασιλέως ἐκολάσθη καὶ προσηλώθη. id est, à Magno Rege punitus est, & cruci affixus. Iustinus libro xxij. de Bomilcare Pœnorum duce. Hoc, inquit, certaminis discrimine tanta desperatio illata Pœnis est, vt nisi in exercitu Agathoclis orta seditio esset, trãsiturus ad eum Bomilcar dux Pœnorum cum exercitu fuerit. Ob quam noxam in medio foro à Pœnis patibulo suffixus est, vt idẽ locus monimẽtum suppliciorum eius esset, qui ornamentum ante fuerat honorum. Sed Bomilcar magno animo crudelitatem ciuium tulit, adeò, vt de summa cruce, veluti de tribunali, in Pœnorum scelera concionaretur, obiectans illis nunc Hannonem falsa affectati regni inuidia circumuentum, nunc Gisgonis innocentis exilium, nunc in Hamilcarem patruum suum tacita suffragia, quod Agathoclem socium illis facere, quàm hostem maluerit. Hæc cum in maxima populi concione vociferatus esset, expirauit. Hactenus Iustinus. De cruce Reguli Silius lib. ij.

Vidi cum robore pendens
Hesperiam cruce sublimis spectabat ab alta.

Cicero vltima in Verrem actione, dum proclamat facinus indignum fuisse Gauium Romanum ciuem à Verre in crucẽ agi, ita inquit, Quid enim attinuit, cùm Mamertini more, atque instituto suo crucẽ fixissent post vrbem in via Pompeia, te iubere in ea parte figere, quæ ad fretũ spectaret, & hoc addere, quod negare nullo modo potes, quod omnibus audientibus dixisti palàm te idcirco illum locum deligere, vt ille, qui se ciuem Romanum esse diceret, ex cruce Italiam cernere ac domum suam prospicere posset? Itaque illa crux sola, iudices, post conditam Messanam illo in loco fixa est. Italiæ conspectus ab isto delectus est, vt ille in dolore, cruciatúque moriens, perangusto freto diuisa seruitutis, ac libertatis iura cognosceret. Italia autem alumnũ suũ seruitutis extremo, summóque supplicio affixum videret. Hæc Tullius. Huius Gauianæ crucis meminit Lactantius lib. iiij. diuinarum institutionum cap. xviij. vbi falsò legitur Canniniana crux, cùm potiùs sit ex Cicerone Gauiana. Liuius lib. x. decad. iij. de profugis grauiùs, quàm de fugitiuis consultum. Nominis Latini qui erant securi percussi, Romani in crucem sublati sunt. Tranquillus in Galba cap. ix. & tutorem, quòd pupillum, cui substitutus hæres erat, veneno necasset, cruce affecit. Implorantíque leges, & ciuem Romanum se testificanti, quasi solatio, & honore aliquo pœnã leuaturus, mutari, multóque præter cæteras altiorem, & dealbatam statui crucem iussit. Idem in Domitiano capitu. x. Item Hermogenem Tarsensem propter quasdam in historia figuras, librariis etiam qui eam descripserant crucifixis. Rursus cap. xj. Authorẽ summarum pridie quàm crucifigeret in cubiculum vocauit, assidere in thoro iuxta coëgit, securum, hilarémque dimisit, partibus etiam de cœna dignatus est. Lucanus lib. vj. agens de Erichthone magna vtriusque supplicij mentionem fecit, illius inquam, quo laqueo furca suspensi præcluso spiritu pereũt, & quo in crucem acti clauis affixi occiduntur.

Laqueum, nodósque nocentis
Ore suo rupit, pendentia corpora carpsit,
Abrasitque cruces, percussaque viscera nimbis
Vulsit, & incoctas admisso sole medullas.
Insertum manibus chalybem, nigrámque per artus,
Stillantis tabi saniem, virúsque coactum
Sustulit, & neruo morsus retinente pependit.

Tranquillus in Cæsare capi. lxxiiij. sed & in vlciscendo natura lenissimus. Pirata, à quibus captus est, cùm in deditionem redegisset, quoniam suffixurum se cruci ante iurauerat, iugulari prius iussit, deinde suffigi. Quod Plutarchus in Cæsare dixit ἀνεσταύρωσεν, id est cruci affixit, & in Apophthegmatis verbo à clauis deducto προσηλῶσαι elegãter significauit. Ex quibus locis apparet, crucis suppliciũ nimis crudele vel ex eo fuisse, quod foret lenta in eo mors. Diuus Augustinus super Ioannem tractatu xxxj. supplicium, inquit, crucis ideo durius erat, quia diutiùs cruciabat, & omnes crucifixi longa morte necabãtur. Idẽ tractatu xxxvj. pendentes enim in ligno crucifixi, clauis ad lignum pedibus, manibúsque confixi producta morte necabantur. Non enim crucifigi hoc erat occidi, sed diu viuebatur in cruce, non quia longior vita eligebatur, sed

quia mors ipsa protendebatur, ne dolor citiùs fineretur. Genes. capitul.xl.Ioseph respondit pistorum magistro,tria canistra tres adhuc dies sunt,post quos auferet Pharao caput tuum, ac suspendet te in cruce. Et rursus paulò pòst, alterum suspendit in patibulo, vt veritas coniectoris probaretur. & capit.xlj. Ego enim redditus sum officio meo, & ille suspensus est in cruce. Deuteronomij capit. vigesimoprimo,quando peccauerit homo quod morte plectendum est, & adiudicatus morti appensus fuerit in patibulo, non permanebit cadauer eius in ligno, sed in eadem die sepelietur, quia maledictus à Deo est qui pendet in ligno. Iosue capit.viij. Regem quoque eius suspendit in patibulo vsque ad vesperam,& solis occasum,præcepítque Iosue, & deposuerunt cadauer eius de cruce. Extat & de Aman affixo cruci, quam parauerat Mardochæo historia Hester capit.v.vj. & vij. Seneca libro primo Epistolarum, vij. epistola. Sed latrocinium fecit aliquis, quid ergo meruit? vt suspendatur.Ex quibus probatur,genus hoc supplicij,quo cruci nocentes affigebantur, & suspendebantur in ea,fuisse apud veteres frequentissimum,crucémque ipsam Græcè dictam σταυρόν. Idque euidentiùs erit ex Luciano in dialogo, cui titulus,iudicium vocalium. Qui finxerit eleganter, literam.T.vt furem, & aliena inuadentem, litera.S.ex multis dictionibus expulsa, dignam videri, quæ in id ageretur supplicium, quod ipsius exprimeret figura, nempe crucem,quæ quidem absque ipsius nocentis suspenso corpore, sit omnino literæ. T.similis. Vt obiter admoneam, nihil ad hanc rem pertinere, quod Ludouic. Cælius libro decimo,lect. Antiqu. capi. octauo,adnotauit de litera longa, quæ ad similitudinem. T.figuretur, quoniam, vt is inquit, qui pendet laqueo suspensus eam planè reddit imaginem suspendio, si defuncto obtinẽte vicem lineæ ex superiori parte in imum productæ,trabis verò,vnde laqueus destinatur, transuersam elementi portionem fingere videatur. Nam vtcunque id sit, & adnotari possit ad Plautinos de litera longa sales, quod lector poterit faciliùs expendere, ad crucis imaginem,quæ ex litera.T.à Luciano doctissimè traditur, nihil opus est ipsius suspensi cadauere, cùm
3 & sine ipso † crux ipsa imaginem.T.referat graphicè.Erat etenim hac ratione apud veteres Tau, atque ideo.T.Latinum supplicij nota, authore Quintiliano libro octauo,capitulo tertio. Sed & furcis nocentes affixos olim fuisse, subindicat Calistratus in dicto §.famosos. Plinius item lib. vigesimonono, c.quarto. Eadem inquit,de causa supplicia annua canes pendunt inter Aedem iuuẽtutis, & Summani viui in furcas Sambucea arbore fixi. Vt tandem ratione communis, & frequentissimi supplicij possimus coniectare, quandoque crucem dictam supplicium illud, quo suspensi præcluso spiritu occidebantur,ac deinde furcam veteres quandoque appellasse crucem, cui affigebantur nocentes.Nam& Suidas scribit δίδυμον ξύλον,dici Latinè furcam, cùm illud dici etiam crux verè possit, cùm sit vnum lignum alteri cõnexum. His adstipulatur quòd cruces non vnius generis erant, sed aliter ab aliis fabricabantur: sunt etenim qui capite in terram conuerso suspendebant,alij per obscœna stipitem agunt, alij brachia patibulo explicuerunt,sicuti ex Seneca obseruauit Ludouic.Cælius in d.c.viij. tametsi ex propria verborum significatione illud sit verius,& frequentiori vsui conueniat magis,crucem dictam fuisse patibulum, cui nocentes expansis brachiis,& clauis affixi,occidebantur. Eusebius martyrium Petri apostoli enarrans lib.iij.de ecclesi.histor.c.j.scribit, ὃς καὶ ἐπὶ τέλει ἐν Ῥώμῃ γενόμενος ἀνεσκολοπίσθη κατὰ κεφαλῆς, οὕτως αὐτὸς ἀξιώσας παθεῖν, id est,Petrus tandem Romæ existens in crucem actus est, pedibus sursum versum sublatis,aut capite in terram verso, & in sublime pedibus eleuatis, ex Hieronymo in Catalogo scriptorum ecclesi. Vel inuersis vestigiis cruci affixus ex Ambrosio, qui Egesippum è Græco in Latinum transtulit lib.iij.de excidio Hierosolymitano c.ij.Idq; martyrij genus idem Petrus petierat, quòd se indignũ putaret, qui itidem vt magister suus recto corporis statu pateretur. quòd sensit Eusebius,& palam exponit Nicephorus lib.ij. c.xxxvj. idem Eusebius lib.viij. de histor.ecclesi.cap.viij.de martyribus agens inquit, καὶ ἄλλοι πάλιν ἀνασκολοπισθέντες, οἱ μὲν κατὰ τὸ σύνηθες τοῖς κακούργοις, οἱ δὲ καὶ χειρόνως ἀνάπαλιν κατωκάρα προσηλωθέντες, τηρούμενοί τε, ἕως ζῶντες, εἰσό τε καὶ ἐπ' αὐτῶν ἰκρίων λιμῷ διαφθαρεῖεν. Quæ Latinus Nicephori interpres lib.vij.capit.viij. ita Latinè tractat: Et alij quidem eodem, quo malefici modo, supplicio affecti, alij autem inuersi,pedibus videlicet in sublime sublatis, vitam diu, grauitérque traxerunt, donec in cruce ipsa ita suffixi fame perierunt. Græcis sanè verba hæc, ἀνασταυρόω, προσηλόω, & ἀνασκολοπίζω, peculiaria sunt in ea significatione, qua Latini crucifigere,patibulo affigere dicunt.Herodianus libro quinto historiæ, συκοφάνται τε, καὶ δοῦλοι, ὅσοι δεσπότας κατήγγελλον ἀνεσκολοπίσθησαν. Calumniatores,& serui quicunque dominos denunciauerãt,patibulo affixi fuerunt. Nam & authore Suida σκόλοψ, palus erat præacutus, cui nocentes affigebantur, qua tandem dictione Christi crux fuit significata Apollinis Milesij responso, cuius meminit Lactantius Firmianus libro quarto, capitul. xiij. Sed & idem Suidas scribit, crucem, aut patibulum Græcè dici ἰκρίον, & inquit, ἰκρίῳ Ἰουδαῖοι τὸν σωτῆρα προσήλωσαν. Cruci saluatorem Iudæi affixerunt. Addit idem author, solenne fuisse apud Athenienses ex lege, vt Cenotaphiis, & sepulchris imaginariis eorum, qui in exilio, aliáve calamitate mortui forent extra patriam,nec Atheniensi in agro sepulti, crux apponeretur lignea in signum illius calamitatis. Quod de Thucydidis sepulchro quidam referunt,authore Marcellino in eius vita.Ex quo Suidæ locus fortassis vitio typographorum deprauatus,illustratur. Hinc obseruari poterit interpretatio legis, quæ à Constantino ad Maximum P.vrbis lata est de crimine læsæ maiestatis libro nono Codicis Theodosiani titulo quinto. Cuius duæ priores partes referuntur in Codice Iustiniani,lege tertia.C.ad legem Iuliam maiestat. tertia, & vltima parte omissa. Cuius hæc est decisio. In seruis quoque vel libertis, qui dominos,aut patronos accusare,aut deferre tentauerint,professio tam atrocis audaciæ,statim in admissi ipsius exordio per sententiam iudicis comprimatur,ac denegata audientia patibulo adfigatur,PP.Kalend.Ianu.Volusiano,& Anniano coss.

Laquei verò supplicium quàm sit, & fuerit ignominiosum,atque ideo nobiles minimè eo plectendos fore,obiter ipse adnotaui lib.ij.Variarum resolutionum cap.ix.num.4. nisi famosi latrones,aut grassatores fuerint. Eadem ratione crucis pœna antè Iesu Dei optimi maximi passionem vbique locorum infamis erat, & fuit quidem apud Gentiles adhuc post redemptoris mortem,quod Lactantius Firmianus libro quarto,diui. Institu. capit.xxvj. in hunc modum explicat, Dicat enim fortasse aliquis, cur si Deus fuerit,& mori voluit, non saltem aliquo honesto mortis genere affectus est? cur potissimum cruce? cur infami genere supplicij? Quod etiam homini libero,quamuis nocenti videatur indignum [id ipsum priùs explicuerat Arnobius libr. primo,aduersus gentes.Idem tradit Tertullianus libro tertio, aduersus Marcionem.] Diuus Augustinus de verbis Domini secundùm Matthæum sermone xviij. Si genus, inquit, mortis exhorrescit infirmitas, nihil illo tempore fuit ignominiosius, quàm mors crucis. Non enim frustra cõmendans eius obedientiã Apostolus addidit dicens, Factus est obediens vsque ad mortẽ, mortẽ autẽ crucis. Sed quia ipse honoraturus erat fideles suos in fine huius sæculi,priùs honorauit crucem in hoc sæculo,vt terrarum principes credentes in eum prohiberent aliquem nocentium crucifigi. Hæc Augustinus, & his similia rursum sermone primo in feria sexta parasceues, & Chrysostomus super Paulum ad Philippenses capit. secundo. quin & Iurisconsultus in l. liberorum.§. non solent.ff. de his qui not. infamia.inquit,nõ solent lugeri suspendiosi.Verùm post Christi Iesu mortem adeò venerandum, tantæque maiestatis fuit crucis patibulum, vt Diuus Petrus omnino recusauerit eodem modo, quo eius magister id subire supplicium: quemadmodum paulò antè ex historicis obseruauimus:
4 † sed & Constantinus Magnus, qui signo, & vexillo crucis ferocissimos,potẽtissimósque hostes debellauit,& euertit,lege lata constituit, ne quis crucis supplicio, quod frequentissimum tunc erat, puniretur: idque ob sanctissimæ crucis venerationem; sicuti tradidere Cassiodorus libro primo,Historia tripart.capi.decimo.Sozomenus libro primo ecclesi. histor. capit.octauo, & Nicephorus libro septimo. capit. xlvj. Cæterùm & ante Christi passionem crux, signúmq;. crucis maximæ fuit significationis. Nam & Ruffinus libro vndecimo histor.ecclesi.testatur, cap.xxix. apud Aegyptios significatione Hieroglyphica vitam,& futuram saluationem significasse. Etenim cùm Serapidis templum
5 solo æquaretur, † & Hieroglyphicæ quæ dicuntur formæ, & characteres signo crucis persimiles apparuissent saxis incisæ,earundem literarum interpretandarum periti characterem sub crucis forma vitam futuram significare dixerunt: authoribus Socrate libro quinto,capitulo xvij.Sozomeno libro septimo,capitulo xv. Nicephoro libro xxj. capit.xxvj.& Suida in dictione,[σταυρός.]

Ezechielis capit.nono signum Tau,quod Græcè,& Latinè literam T.explicat,& præsignat,vt salutionis signum apponitur, quod illic Diuus Hieronymus,& Tertullianus libro aduersus Iudæos capit. de vastatione Israel.& libro tertio aduersus Marcionem adnotarunt,[illud obseruantes,eandem literam signum crucis significasse:idem Augustin.in iudicum historiam lib.septimo,c.xxxvij. & Ambrosius de Abraham c.iij.li.j.& de Ioseph.c.xiij.Sed & eandem literam Hebraicè constat signum crucis repræsentare,non equidem iuxta characteres, quibus hodie vtũtur Hebræi, sed quibus veteres,&Hieronymi seculo,Samaritani vtebãtur.]plura de crucis signo, Iustinus Martyr in oratione secũda pro Christianis. Quo in loco pagi.31.versum illũ Psalmi nonagesimiquinti: Dicite in gentibus, quia Dominus regnauit. ita legit,Lætamini in gentibus,Dominus post lignum, regalem potestatẽ habuit. Idem Iustinus in Dialogo cum Triphone pagin.57.legit,Dicite in nationibus,dominus à ligno regnauit. [Diuus item Cyprianus in tract. de Sina, & Sion aduersus Iudæos ex Dauidis Psalmo retulit,Annũciate regnum Dei in gentibus,quia Dominus regnauit de ligno.Ambros.in episto.prim. ad Corinth. c. xv. Augustinus in dict.Psalm.xcv. atque Tertullianus in dicto lib.iij.aduersus Marcionem.& lib.aduersus Iudæos,non semel eisdem verbis ex Psalmis vtitur.] Quam lectionem agnoscit author ille,quisquis is est,qui hymnum dominicæ passionis,quo ecclesia vtitur,scripsit,inquit enim,

Impleta sunt quæ concinit
Dauid fidelis carmine,
Dicens in nationibus
Regnauit à ligno Deus.

Quod obiter adnotare volui,quia locus hic insignis est, & non facilè quis poterit locum signare, vbi Dauid dixerit, quòd ecclesia ex eius ore prophetico canit. Siquidem Iustinus ipse testatur, verba illa: à ligno, fuisse detracta ab Hebræis ex Psalmo,quod palàm passionẽ Christi prædiceret diuinus ille Psaltes.Sed & Faber Stapulensis in Psalmos asseuerat, in psalmodia Romana legi versiculum prædicti Psalmi:Dicite in nationibus,regnauit à ligno Deus:tametsi existimet ipse,verba illa,à ligno,paraphrasticè addita fuisse.
6 Furcarum autem erectio † signum est, & id maximum criminalis, capitalísque iurisdictionis: quod satis probatur ex Iurisconsulto in dicto §.famosos. & aliis plerisque locis, in quibus de furcarum supplicio Iurisconsulti meminere, idque Baldus censet in capitulo primo, quid sit inuestitur. in feudis.numer. sexto.quem sequitur Chassanæus in consuetudinibus Burgundię,rubrica prima.§.octauo.idem repetit Bald. in l. à procuratore.C.mandati. Potest enim qui criminalem in aliquo loco habet iurisdictionem,furcas erigere ad pœnarum exequutionem, criminúmque punitionem.Quin & id agere poterit,qui cognitionem habet harum causarum criminalium, simul & exequutionem, licèt qui in eodem loco tantùm cognitionem habet earum erectionem prohibere velit, authore Oldrado consilio sexto, probátque Andreas Alciatus lib.ix.parerg.capit.xxiiij.erectione furcarum iurisdictionis capitalis, & meri imperij quasi possessionem adquiri,& retineri.Quod passim in his controuersiis,quæ de criminalis iurisdictionis vsu tractantur, obseruari diligentissimè solet ab aduocatis, & iudicibus,qui ea de re sententiam sunt pronunciaturi.

SVMMARIVM.

An liceat conductoribus à conductis migrare domibus, ex eo quòd tetris imaginibus, nocturnis illusionibus,& tumultibus inquietentur.

CAPVT VI.

POSSE conductores,habitatorésq; timoris causa migrare, si iustus sit periculi timor, quamuis periculum verè non fuerit, ab eius temporis mercede liberos, quo domum non habitauerint,respondit Alphenus libro secundo digestorum, l. habitatores.§.vltimo.ff. locat. ex quo loco, & aliis huic similibus multa scribit Franciscus à Ripa in tract. de peste, parte secunda,numero 17. Cæterùm vidi semel, atque iterum in hoc Regio,& Granatensi prætorio controuersum, an hoc iurisconsulti responsum obtineret in his habitatoribus,qui ex eo migrauerint,quòd euidentissimis ostentis,tetris imaginibus, assiduísque vmbrarum illusionibus, & nocturnis tumultibus, singulis noctibus, & quandoque diebus inquietentur. Vix poterant hæc non fabulosa, aut commentitia à iudicibus censeri,nisi tot testibus integris,ac fide dignis forent planè probata, & ideo in eam itum est sententiam, vt liceret habitatoribus migrare liberos omnino ex eo die à mercedis solutione,iuxta ipsius Alpheni sententiam, [quod & Christophoro placuit in §. vltimo Insti.de locatione.] Sed & Romæ ædes quasdã in hoc nomine ita infames fuisse, vt nemo illas incolere fuerit ausus,vti rem notam, & vulgatam commemorat Alexander ab Alexandris libro quinto dier.genialium,capitulo xxiij.Diuus Gregorius libro tertio dialog.capitulo quarto,memoriæ tradidit, Datium Mediolanensem episcopum, quum Corinthum accessisset, domúmque ad habitandum vix inueniret, essétque in ea vrbe domus multis iam annis habitatoribus vacua, & deserta, quòd eiusdem loci incolæ minime habitare in ea auderent propter dæmonis illusiones, varia spectra,& quia illic diabolus habitaret, eam domum ingressum,intempestáque nocte,vocibus immensis, magnísque clamoribus leonum rugitus,balatus pecorum, sibilos serpentum, & porcorum grunitus imitantibus, vexatum, dæmonem illum diuinis vocibus adloquutum, tandem domo expulisse, eámque postmodum tutò, & absque illarum illusionum timore habitatam fuisse. Lucianus in Dialogo Philopseude ex enarratione Arignoti cuiusdam, licèt eum inter mendacissimos connumerauerit, tradit, Corinthi domum quandam habuisse Eubatidem,in qua nemo auderet habitare ea ex causa, quòd habit

habitatores ſpectris quibuſdam territi à dæmone quodam ita infeſtarentur,vt eam præ nimio timore,& periculo rurſus ingredi non fuerint auſi, donec ipſe Arignotus Pythagoricus Magicis & Ægyptiis quibuſdam carminibus dæmonem illum in locum quendam detruſerit, à quo primùm exierat Arignotum variis imaginibus territare conatus,quandoque vt canis,nunc vt leo,vel taurus ipſum inuadẽs:quo quidem loco die ſequẽti defoſſo corpus hominis mortui repertum eſt,eóque alibi ſepulto domus illa his illuſionibus libera, tutè deinde, ac quietè habitatores habuerit. Cæterùm hæc licet quandoque ac fortaſſis frequentiùs falſa ſint,poſſe tamen contingere minime negauerim,quippe qui legerim apud pleroſque authores probatiſſimæ fidei, dæmones nihil operari ſecundùm naturæ ſuæ potentiam poſſe, quia & ipſa angelica creatura eſt, quamuis ſit proprio vitio maligna, niſi quòd Deus permiſerit,cuius iudicia occulta ſunt multa, iniuſta nulla, quod Diuus Auguſt.tractat in libr.xviij.de Ciuitate Dei. capitu. xviij.Diuus Gregorius lib.iij.dialog.c.xxj.ſcribit ad hæc S. Tho.j.part. quæſt.cxiiij,art,j.quandoque dæmones mitti à Deo ad puniẽdos homines,ſicuti miſſus fuit Spiritus mẽdax ad puniendum Achab,iij.Reg.c. vlti. & id fieri ſecundùm diuinam iuſtitiam propter peccata, tametſi dæmon tunc puniat,territet,& infeſtet homines ex odio, & inuidia.Quandoque verò ipſi dæmones,vt idem Thomas tradit,non equidem miſſi à Deo, ſed permiſſione diuina,occulta ſanè nobis ratione homines tentant, frequenter inſtigando ad peccatum,aut ipſos territant, & illudunt variis imaginibus,ſpectris, tetríſq; figuris, atque innumeris illuſionibus. Neque his tantùm homines ſceleſti torquentur modis, ſed & viri ſanctitate vitæ, & adhuc miraculis illuſtres.quod nos ſuperiùs admonuimus capit.ſecundo. Non enim eſt apud Theologos controuerſum, dæmones hanc poteſtatem ex Dei permiſſione habere,ex Paulo ad Epheſios capit,ſexto.tractauere ſententiarum Magiſter libro ſecundo, diſtinctione xj. Sanctus Thomas in dicta quæſtione cxiiij.artic.quarto.text.optimus in capit. epiſcopi.xxvj. quæſtione v. Author is, qui malleum maleficarum edidit, & alij qui de veneficiis & ſortilegiis ſcripſere, ac præ cæteris Franciſcus à Victoria, qui Salmanticæ mito omnium applauſu publica lectione, & animi candore in maximam reipublicæ Chriſtianæ vtilitatem Theologiam docuit, in relectione de Magia. Sed & Ethnici authores ex archanis philoſophiæ decretis hoc ipſum de dęmonibus aduerſus Ariſtotelem ſenſere quidem, & quandoque palam ac manifeſtò profeſſi ſunt, ſicuti ex eis eruditè id probat Auguſtinus Eugubinus libro octauo, de perenni philoſophia, à capite vigeſimoſexto ad vltimum illius libri caput. Nec mirum haſce præſtigias, ſpectra, & illuſiones aliquot in locis,non in aliis contingere, atque ideo locis, non perſonis quandoque accedere: ſunt enim ex occulto Dei iudicio, non equidem iudicanda ab hominibus, ſed religioſe, ac piè præcauenda. Scimus etenim Dei maximi permiſſione hæc fieri: cauſam verò,ne temere iudicemus, minimè inquirimus. Temeſam Locrenſium in Italia vrbem à genio quodam adeò vexatam fuiſſe conſtat, vt Temeſenſes,quo eam peſtem effugerent,ſæpè patriam relinquere cogitauerint, donec reſponſo Apollinis accepto,placare dæmonem illum iuſſi ſunt vnius virginis annua oblatione,quam in templo genio illi dicato deuouebant. tandem Euthymi cuiuſdam animo, & fortitudine genius ille malus deuictus fœdiſſima calamitate liberam vrbem illam relinquẽs ex agro exceſſerit. Cauſa verò ab hiſtoricis gentilibus ea traditur, quòd Vlyſſis ſocius, quem Strabo Politem, Pauſanias Libantem appellant, virgine quadam per vinum violata, ab ipſis Temeſenſibus in pœnam fuerit lapidibus obrutus, eiúſque manes finem nullum ſæuiendi in cuiuſlibet ætatis homines in eo agro fecerint, vnde natum prouerbium eſt, vt dicerent cauendum,ne Temeſeus Genius immineret, cuius rei mentio fit à Pauſania in Heliacorum poſteriori. Aeliano libro octauo de varia hiſto. Strabone libro ſexto. & Leonico libro primo de varia hiſtoria,capit.xlij.Sed & Plinius libro ſeptimo,epiſtola ad Suram hac de re multa commemorat,preſertim ſcribit,Athenis domum quandam fuiſſe ſpatioſam,peſtilentem tamen, & infamem, quòd per ſilentium noctis, ſonus ferri,ſtrepitus vinculorum longius primò, deinde proximo reddebatur.mox apparebat Idolon, ſenex macie, & ſqualore confectus,promiſſa barba,horrenti capillo,qui cruribus compedes,manibus catenas gerebat,quatiebátque. deinde inhabitantibus triſtes, diræque noctes per metum vigilabantur.Narrat deinde domum illam ſolitudine damnaram,totámque illi monſtro relictam,proſcriptam tamen, ſeu quis emere ſeu quis conducere ignarus tanti mali vellet,publicè fuiſſe,& nihilominus Athenodorum philoſophum, etſi ſuſpecta vilitas pretij erat,omniáque domus vitia comperta haberet, eam conduxiſſe, noctíſque ſilentio animo ad ſcribendum intento imaginem illam vidiſſe, miniméque ea territum,imo ab ea vocatum illam ſequutum fuiſſe,donec in Aream domus dilapſa deſeruit comitem. deſertum philoſophum ſignum loco poſuiſſe, poſteróque die Magiſtratum adiiſſe,defoſſóque eius mandato loco inuenta eſſe implicita,& inſerta catenis oſſa,quæ corpus æuo, terráque putrefactum nuda, & exeſa reliquerat vinculis, quibus denique oſſibus collectis, & publicè ſepultis domum poſtea rite conditis manibus, ſpectris illis, & terroribus caruiſſe. Hæc Plinius.

SVMMARIVM.

De Niſibi vrbe, & an ea dicta fuerit Antiochia à veteribus authoribus.

CAPVT VII.

ANDREAS Alciat.in librum Codicis vndecimum,titu.de paſcuis publi. & priuat. cùm Antiochiæ vrbis celebratiſſimæ meminiſſet,conſtanter ab his diſcedit,ac diſſentit,qui Antiochiam dictam fuiſſe Niſibin quandoque exiſtimarunt, cùm Ammiani Marcellini teſtimonio lib.xiiij.conſtet, Niſibin vrbẽ maximè differre,ac diſtare ab Antiochia. Nos verò miramur,virum alioqui diligentiſſimum varia lectione, & iuris ciuilis diſciplina illuſtrem,non ſatis diligenter rem iſtam quam obiter fortaſſis tractabat,expẽdiſſe. Scimus etenim Antiochiam Syriæ vrbem, quæ Epidaphne dicitur, & Oronte fluuio adluitur, quæq; maximè celebris olim fuerit,atque adeo inſignis,vt ab ea dicta ſit Antiochena Syria, aliam eſſe,ac procul diſtare à Niſibi vrbe, quæ in Perſarum confinibus ſita erat: quæque Mygdonio fluuio ſecabatur, quod paſſim apud authores poterit lector obſeruare,præſertim Plinium lib.v.cap.xxj.Strabonem libro xvj.Cornelium Tacitum lib.decimoquinto. Iulium Capitolinum in Gordiano iuniore,[Xiphilinum in Seuero,] & alios, quorum ſtatim mentionem faciemus.Illud tamen eſt omnino adnotandum, Niſibin iſtam apud veteres etiam dictã fuiſſe Antiochiã, vt tandẽ minimè errauerint, qui hoc verum eſſe exiſtimarũt,quippe qui de Niſibi vrbe Mygdoniæ,non de Antiochia Syriæ intellexerint.Quòd ſi Antiochiã Syrię dictã fuiſſe Niſibin opinati ſunt,quod ipſe minimè credam, manifeſti erroris notari potuerunt, & iure. Sed Niſibin vrbem Mygdoniæ dictam fuiſſe Antiochiã probatur ex Plinio libro vj. capitulo decimotertio. Strabone libro decimoſexto. Plutarcho in Lucullo, qui magnæ vrbis meminit,quæ à barbaris Niſibis,à Græcis Antiochia Mygdonica dicta fuerit.Idem tradidere Theodoritus lib.j.eccleſ.hiſt.c. ſeptimo.

vij,idem lib.ij.c.xxx. Nicephorus lib.viij.cap.xiiij.& lib.ix. c.xxviij.rurſus idem author lib.xiiij.c.xxj. meminit & Polybius lib.v.Antiochię,quæ in Mygdonia erat.Tametſi Nicolaus Perottus eius interpres non ſatis eum locum intellexerit.[Scribit & ad hæc Ioſephus lib.vlti. antiquit. cap.i. Artabanum Perſarum Regem dono dediſſe Izati Adiabanorum regi Armeniæ partem, & agrum, qui dictus ſit Niſibis,in quo Macedones vrbem condiderunt, eam Antiochiam Mygdoniam appellantes. Quod & Plinius in d. cap.13.de totius regionis nomine ſcripſit.] Dicta verò fuit à Plinio Antiochia Syriæ Epidaphne,à luco Daphnes.qui erat ſuburbanum ipſius Antiochiæ, locus quidem Apollini ſacratus, vt ſcribit Iuſtinus lib. xvj.& fere omnes qui de Antiochia ſcripſere. Erant & in eo ſpectatiſſimæ lauri. Quod Strabo in dict.libro decimoſexto tradit.& alij,quorum Alciatus meminit in lib.C.xj. titu.de cupreſſis. & eleganter Sozomenus lib.v.eccleſi.hiſto.cap.xix. & Nicephorus lib.x.c.xxviij. Apud quos illud eſt à Chriſtiano, & pio lectore obſeruandum, oraculum Apollinis tũc obmutuiſſe, nec reſponſa dediſſe, quum Babylas martyr in eodem loco prope ipſum Daphnes ſuburbanum ſepultus eſt, & dum eius reliquiæ mihi manſerunt. Idem memoriæ tradidere Euagrius libro primo eccleſi.hiſto.cap. xvj. Suidas,& Diuus Chryſoſtomus lib.vno contra gentiles. Socrates lib. iij.cap.xviij.& Theodoritus libro tertio,cap. ix. & x. Hoc daphnes ſuburbanum amœnum, & ambitioſum appellat Ammianus Marcellinus lib.xix.Extat de hoc luco Arcadij Imperatoris lex prima.titu.de cupreſsis.libro C. xj.Si quis, inquit,Daphnes luci in Syria,vel Perſeidos in Ægypto arbores cõparauerit, quinque lib.auri nouerit eſſe mulctandum. Quo in loco Andreas Alciatus ex Sozomeno libro ſexto, conatur exponere, quæ fuerint arbores Perſeidos. Verum Sozomenus libro quinto,capit.xxj.& Nicephorus lib.x. capit.xxxj. ita ſcripſere: Hermopoli quoque Thebaidis arbor eſſe, quam Perſæam vocant, dicitur, multis morbis medicinam afferens,quando feſtuca, vel ſolium ex ea ægris applicatur. De qua illa adhuc fama apud Ægyptios obtinet,Dei genitricem vna cum Ioſepho Herodem fugientem, ductu Ioſephi Hermopolim veniſſe, & quam primum vrbis portam attigiſſet, arborem eam aduentum Chriſti ferre non potuiſſe, & quamuis procera admodum eſſet,ad ſolum ipſum tamen ſe demiſiſſe, & Paradiſi olim ſatorem adorauiſſe.Hæc & alia de Perſide arbore Sozomenus & Nicephorus.

His addere libet,Euſebium in Chronico exiſtimaſſe, Niſibin eam eſſe vrbẽ,quæ in ſacris Bibliis dicatur, Niniue. At Hieronymus in adnotationibus Hebraicis in Geneſim refragari videtur,quippe qui cenſeat, eam vrbem,quæ Achad dicitur Geneſ.c.x.dicitur ætate Niſibin,atque diſtinctam eſſe ab vrbe Nino,quæ Niniue dicta eſt in eodem capite decimo.[meminit & Ioſephus lib.18. c.12.de antiquit. Niſibis vrbis,quæ ſita ſit iuxta Euphratem. Dion itidẽ libr. 35.Niſibis,quæ ſit in Meſopotamia regione inter Euphratem,& Tigrin:quam illam eſſe opinor,cuius Plutarchus in Lucullo mentionem fecerit.]

SVMMARIVM.

Qua in ſignificatione apud Iuriſconſultos,Ciceronem, Varronem, & alios accipiantur verba hæc,Dicis gratia.

CAPVT VIII.

EXTAT Vlpiani reſponſum in l.j.§.excuſantur. ff. ad ſenat. conſul. Syllani. in hæc verba, Excuſantur ſerui qui auxilium tulere ſine dolo malo. Nã ſi finxit quis auxilium ferre,vel dictis gratiam tulit,nihil hoc commẽtum ei proderit.Hæc Vlpianus ex vulgata lectione.Quid ſit dictis gratiam ferre, nec Accurſius,nec alij ibidem explicarunt, cùm de mortis pœna illic tractetur,oporteátque intelligere, quo in catu ſeruus non eſt liberandus à culpæ ſuſpicione, ſi de domini morte fuerit actum. Hæc Ioannes Igneus, homo alioqui doctus ac diligens,id explicat,illud rãtùm obſeruans, Vlpianum ſenſiſſe,quòd non excuſetur qui aliud dicto,aliud animo facit, ac gerit.Nos apud Vlpianum legendum fore cenſemus,dicis gratia, ex Pandectis Florentinis opera Lælij Taurelli in publicum emiſſis:& eſſe veterem dicendi modum opinamur,quo ſignificatur, quid fieri per fictionem, ac ſimulationem,perfunctoriè quidẽ,id eſt vt quis defungi ſuo munere videatur,tametſi verè minimè fuerit eo functus.Olim etenim Salmanticæ abhinc fere xv. annis, illuſtri Ioanni Quignonio illius gymnaſij præfecto, cùm in quodam licentiæ priuato examine propter raram apud authores huius dictionis mentionem, eſſet de eius ſenſu controuerſia, Varronis locum oſtendi,qui lib.v.de lingua Latina, ita inquit,Dico, originem habet Græcam, & hinc dictator magiſter populi, quod is à conſule debeat dici.Hinc antiqua illa dicis immo, & dicis cauſa, & addictus. hæc Varro. Petrus Victorius lib.viij.variar. lect.cap.xxiiij.ex eodem Varrone ad hanc rem locum alterum citat,vt in optimo, fideliſſimóque libro legitur his equidem verbis,Hoc nunc aliter fit, atque olim, quod augur conſuli adeſt tunc, cùm exercitus imperatur, ac præit, quid eum dicere oporteat. conſul auguri imperare ſolet, vt inlicium vocet, non accenſo, aut præconi. Id incœptum credo, cùm non adeſſet accenſus,& nihil intererat cui imperaret,& dicis cauſa fiebant quædam neque item facta, neque item dicta. Hactenus Varro, licèt in excuſis omnibus libris locus hic libro quinto propè extremum aliter legatur. Hermanam verò lectionem conſtantiùs probaſſet Victorius,ſi eius loci meminiſſet, quem non paulò antè ex eodem Varronis libro abſque vlla emendatione adduximus.Cicero action.ſexta. in Verrem. Attamen, inquit,vt poſſet dicere emiſſe,Artagatho imperat, vt aliquid illis, quorum argumentum fuerat,mumorum dicis cauſa daret.Quem locum Lælio Taurello de militiis ex caſu, & Antonio Auguſtino libro ſecundo emendat.capit.ij.debemus.quos ſequutus eſt Ioan. Coraſius libro iij. miſcell. capit. viij. Ad eandem ſignificationem adduci ſolet Arnobius libro quarto,aduerſus gentes: ita enim legitur in excuſo Romæ libro in Proœmio, An ita,vt aſſolet, dicis cauſa ex eo quòd optamus,& volumus bona iſta nobis contingere, ſuperorum retuleritis in cenſum? Hæc Arnobius cùm dixiſſet, interrogare vos lubet, ipſóſque ante omnia Romanos dominos rerum, ac principes, vtrúmne exiſtimetis pietatem, concordiam, ſalutem, honorem, fœlicitatem, virtutem, cæteráque huiuſmodi nomina, quibus aras videmus à vobis cum magnificis exædificatas delubris vim habere diuinam, cœlíque in regionibus degere? Idem Arnobius libro tertio,niſi fortè dicetis, alias quidem ineſſe diis formas,& honoris,& dicis cauſa, ſpecies vos eis accommodauiſſe mortalium, quod maioris multò eſt contumeliæ, quàm erroris aliquid ignoratione feciſſe. Sic ſanè ex Arnobio hoc adnotarunt idem Victorius,& ex eo Franciſcus Duarenus libro primo, diſpunc. c. xlvij. [Eiuſdem veteris loquutionis meminere Cicero pro l.Mureną,& Cornelius Nepos in Attici vita:vt Cuiacius adnotauit libr.obſeruat.v.c.xxxiij. adducit & alia doctiſſimus Pitheus lib.ij. aduerſariorum,c.viij.] idem Vlpianus ſub tit.ex quib.cauſ maiores,l.& qui data opera.inquit, qui maturiùs profectus eſt, vel dicis gratia cœpit reipublicæ cauſa abeſſe, ita enim legendum cenſet ipſe Duarenus in l.iuriſgentium.§. dolo malo,ff. de pactis. Tametſi vulgo, & adhuc in Pandectis Florentinis legatur, litis gratia, nullo ferè congruo ſenſu. Caius verò iuriſconſultus hac locutione apertiùs vti videtur. in lege quarta, ff. commodat.Sæpè,inquit,ad hoc commodãtur pecuniæ,vt dicis

dicis gratia numerationis loco intercedant. Sic enim legitur in Pandectis Florentinis, & verè quidem, cùm Iurisconsultus de imaginaria quadam numeratione tractauerit, cuius gratia pecuniæ mox reddendæ ostētationis causa commodantur. Quo in sensu vulgò illic legebatur, ditis gratia, nempe vt pecuniæ fuerint numeratæ ad diuitias ostentandas, & vt quis diues appareat, quemadmodum Accursius, Bar. & alij sensere. quamuis ea lectio displicuerit Alciat. qui lib. iiij. disc. c. xv. legit, dantis gratia, & à vulgo recepta lectione discedit, quia negat ditem in singulari numero pro diuite Latinè accipi. Qua in re Ioan. Coras. lib. iiij. miscel. c. viij. & Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris Dialogo vij. ab Alciato dissentiunt pluribus authoribus ad id citatis. Sed & Liuius lib. vj. decad. iij. inquit, libertatem imparem diti, ac pauperi, Tibullus lib. ij. elegia v.

Illa sæpè gregis ditis placitura magistro,
Ad iuuenem festa est vecta puella die.

Cæterùm Corasius prouerbialem hanc locutionē apud Caium eo modo interpretatur, vt pecunia detur non animo contrahendi mutuum, licet numerationem creditor facere simulauerit, qui tradebat: sed eo consilio, vt qui accipit non ea vtatur, nisi ad pompam, vel ostentationē, nempe vt possit dici, eum diuitem esse. cui interpretationi suffragatur Vlpianus in l. si ego pecuniā. versi. idem est. ff. si cert. petat. atq; ideo ipse Corasius admittere, & probare videtur potius lectionem istam, dicis gratia, quàm eam, quæ communis est, vel quæ ab Alciat. recipitur. Sic & Taurellius, & Antonius Augustinus, dicis gratia, apud Caium legendum esse verè, & propriè existimarunt. Forcatulus autē opinatur, ditis gratia, intelligendum esse ad publicam, & manifestam demonstrationem ex Apuleio in lib. de philosophia, qui de republica Platonis, & hanc quidē scribit, vt figmentum aliquod veritatis, exempli causa, per se compositam vult esse rempublicam. Sed & alia optima quidem, & satis iusta, & ipsa quidem specie, & ditis causa ciuitatis fabricata, non vt superior sine euidentia. ditis causa, pro eo, quod est cum euidentia, interpretatur. Ego verò apud Apuleium causa ditis ciuitatis, id est opulentæ, beatæ, & fœlicis intelligo, vt magis conueniat authori sensus hic & interpretatio. Itidem Plinius ad idem adducitur lib. xxviij. c. ij. si pontifici accidat ditis causa epulanti, id est publicè, & pro populo epulanti, Ipse rursus, & in hoc loco apud Plinium Pontificem ditis, id est Plutonis causa epulanti libentissimè intelligerem. Quamuis Lælius Taurellius & P. Victorius apud Plinium dicis causa, legendum esse plane opinentur. Nos id incertum esse censemus. Origo autem huius prouerbij nō potest alia expeditior, ni fallor, reddi, quàm quæ ex Ciceronis oratione deducitur, vt dicere possit se emisse. & ideo, dicis causa, veteres intellexere, cùm quid fictè, & simulatè, aut causa seruandi veteres ritus potius factum fuerit, quàm ex vero animo, aliquáve ex causa necessaria, vt dici possit factum fuisse, nec tamen verè, aut ex animo, aut aliqua ex causa necessaria factum sit. Cui equidem interpretationi mirè conuenit ad originem locutionis inuestigandā quod ex Flauio Sosipatro libro j. grammatica. institutionum. P. Victorius tradit in dicto cap. xxiiij. cùm enim is author doceret, quædam nomina vnius tantùm casus esse, exempláque eorum proferret, in illis etiam, dicis, posuit. Simili sane prouerbio Modestinus Græcè vsus est in l. ij. ff. qui pet. tu. & in l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excus. tut. inquit etenim: ὁσίας καὶ ἀφοσιώσεως χάριν. Quæ Latinè sic transtulit Ant. Augustinus. Sufficit tamen intra tempus saltem adesse, & si postea inuitus causam omiserit, nō erit præscriptioni obnoxius. Vnde si defunctoriè adsit solùm neq; permaneat ad allegandum, post tempus in præscriptionem incidet. Defunctoriè adesse, est eo animo adesse, vt leui eo sistēdi se actu, ansam se excusandi habeat, & vt dicere possit adfuisse. Sic & in d. l. ij. etenim mater expellitur à legitima filij hæreditate, tanquam indigna ex eius bonis legitimam portionem consequi, cui tutorem quærere neglexerit, neque solùm si non petat, sed etsi quem petat defunctoriè petat, vtpote eum, qui se potest excusare. Defunctoriè petere dixit Modestinus ex Antoni. Augustini interpretatione, & Græcè ὁσίας χάριν. Si leui petitione mater tutorem petierit vt petendi munere defungeretur, & dicis causa, vt possit dicere se petisse. Ex Vlpiano in l. ij. §. non solum. ff. ad S. C. Tertu. & §. si mater, eadem l. ij. & ex l. vnica. C. qui numero tutel. se excusent. Budæo in l. ex empto. §. emptorem. ff. de actionibus empti. Quo in loco ex Latinis authoribus docet, quid perfunctoriè dici factum, aut defunctoriè, quando fit languidè, & remisse, non acri intentione, non ex animi promptitudine, sed quouis modo ea tantùm gratia ne incusetur ob rem neglectam. Tradit & ex Græcis eodem sensu accipi, ὁσίας ἕνεκα, & ἀφοσιώσεως χάριν. Idem repetit diligentiùs in cōmentariis linguæ Græcę pagina 247. ex editione Ascēsiana. His accedit, vt Victorius adnotauit, locus insignis apud Dionem lib. xxxvij. vbi de iudicio C. Rabirij perduellionis rei agit. Priscum siquidem morem ibidem exponit, vsque ad eum diem seruatum, ὁσίας ἕνεκα. Quę verba Leonicus sanctitatis causa interpretatur. Cùm eadem ratione sint interpretanda apud Dionem, qua dicis causa apud alios authores, & hæc eadem apud Modestinum, vt intelligamus morem ac ritum illum veterem adhuc seruari, non quòd sit necessarius, aut vtilis, sed religionis ergo, ad exactam cæremoniarum modò inutilium obseruationem. Dicis equidem gratia, vt dici possit veteres ritus, etiā absq; vlla vtilitate, vel necessitate seruari non alia ratione, quàm vt superstitiose seruetur. Qua ratione Latinus Modestini interpres ante Antoni. Augusti. egregiè fallitur, dum in d. l. ij. ὁσίας χάριν, Latine dixit, pietatis gratia, nullo, aut saltem ineptissimo sensu. Sicut & in Pandectis Haloandri, prauitatis gratia, falso itidem legitur. Quod idem Antoni. Augustinus diligentissimè probat, & constat ex Græco Modestini tractatu. lib. j. excusationum. & in Pandectis Florentinis. l. ij. titu. qui petant tuto. Eodem prope labitur errore Bulgarus, aut quisquis is est, qui Modestini tractatum de excusationibus tutorū barbarè nobis interpretatus est, in l. scire oportet. §. sufficit. cùm illius locutionis ἀφοσιώσεως χάριν, interpretationem omiserit, qua Modestinus vtitur lib. iij. excusationum: quod apparet ex eisdem Florentinis Pandectis, titulo de excusation. tutor. capit. xiij. ex quibus, quæ nemo hactenus, quod ipse sciam, in vnum congessit locum, satis lector poterit intelligere, quis fuerit apud veteres authores sensus germanus, ac verus huius prouerbij, dicis gratia. Quo & iurisconsulti vsi fuere, & simili prope modo Græci authores ὁσίας χάριν, & ὁσίας ἕνεκα. Dionysius Alicarnas. libr. ij. ὅπερ μέχρι τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων φυλάττουσι Ῥωμαῖοι, τοῦ χρόνου μνημεῖα τῆς ὁσίας αὐτῆς ἕνεκα.

Hoc ad nostram vsque ætatem Romani obseruant dicis causa, aut gratia cæremoniarum. Rursus idem author lib. iiij. de rege sacrorum scribit, nomen eius sacrum censeri, & obseruari ἕνεκα τῆς ὁσίας: Obseruādæ inquam religionis causa. Euripides in Iphigenia Taurica, sacrificium quoddam commemorat, in quo sanguis effunditur, vt vera hominis immolatio videatur cæremoniarum tantùm obseruandarum gratia, gladio in hominem imminenti:

ἐπισχέτω ξίφος
δέρῃ πρὸς ἀνδρὸς αἷμά τ' ἐξανιέτω
ὁσίας ἕκατι θεᾶς ὅπως τιμὰς ἔχῃ.

[Extat & apud Dionem lib. lvij. locus profectò elegans, vbi de consulibus, qui à Cæsare Tiberio eligebantur, & à Pop. Rom. ad repræsentandam antiquam eligendi magistratus libertatem nominabantur, inquit: τῆς ἀρχαίας ὁσίας ἕνεκα, ὥστε ἐν εἰκόνι δοκεῖν γίγνεσθαι, ἐσιόντες ἀπεδείκνυντο, καθάπερ καὶ νῦν. Idem Dion lib. lviij. in Drusillæ morte, eadem loquutione non ineleganter vtitur.]

SVMMARIVM.

Quam originem hoc nomen, Sarracenus habuerit: & vnde Arabes dicti fuerint Sarraceni, ad interpretationem regiæ Partitarum Legis.

CAPVT IX.

INTER eas leges, quas prudentissimus Rex Alfonsus, huius nominis decimus, opera doctissimorum virorum ex veteribus iurisconsultorum responsis, Cæsarum rescriptis, iuris Pontificij canonibus, ac decretis, edere in publicam regni Castellani, cui præerat, vtilitatē diligētissimè curauit, opere septē partito, & vulgari lingua seruata Castellani idiomatis maiestate, promulgato, extat lex j. tit. xxv. parti. vij. quæ probat Sarracenos dictos fuisse à Sara vxore libera Abrahæ, quāuis ipsi nō à Sara, sed ab Agar ancilla originem duxerint. hæc quum aliquando legissem vt ingenuè fatear, existimaui absque aliquo idoneo authore scripta fuisse, quippe qui viderem, peruersam admodum esse hāc huius nominis rationem. Cæterùm Sarracenos ab Agar originem habuisse, eiúsque gētis primum authorem fuisse Ismaëlem Agar ex Abraham filium, & ab eo Arabes, qui & Sarraceni generis exordium ducere, testis est Iosephus lib. j. Antiquit. ca. xx. Idem tradit Eusebius in Chronico sub temporibus Abrahæ, & eos appellari, ac dici scribit Agarenos, & Ismaëlitas. Diuus Hieronymus ad Dardanum, Agarenorū meminit, quos inquit, nunc Sarrenos vocant. Sed & Sarracenorum meminit Socrates lib. iiij. hist. eccles. cap. xxxvj. quos eandem Historiam tractantes appellant Ismaëlitas Theodoritus lib. iiij. ca. xxiij. & Sozomenus lib. vj. c. xxxviij. vt planè hinc constet, Sarracenos dictos fuisse Agarenos & Ismaëlitas ex eo, quòd originem duxerint ab Ismaële, & Agar. Addit Iosephus moris apud eos fuisse, anno ætatis decimotertio circuncidi, quia & Ismaël eo anno ætatis fuerit circuncisus. De ratione nominis eodem chronico Eusebij Matthæus Palmerius Florentinus hæc scribit, Mahumetus magnum se æterni Dei prophetā dicens, multos Asiæ, atque Africæ populos commouit, quos noua religione imbuens, Sarracenos ex Dei præcepto vocari dicebat à Sara legitima vxore Abrahæ, quasi legitimos diuinæ promissionis successores. Hæc Palmerius. Diuus Hieronymus ante ipsum illud Esaiæ, ca. xxj. explicans, auferetur omnis gloria Cedar: inquit, Ismaëlitas debere intelligi. liber generationis docet ex Ismaële Cedar, & Agarenos, qui peruerso nomine Sarraceni vocantur esse genitos. Sozomenus in d. libro vj. c. xxxviij. hæc diligentiùs, & apertiùs tractat. Porrò, inquit, Sarracenorum gens primùm cognomine ab Ismaële accepto, qui Abrahæ filius fuit Ismaëlitæ ab antiquis de primi eorum parentis appellatione vocati sunt. Vt autem maculā illegitimi ortus, & seruitutis notā (serua enim fuit mater illius Agar) à se amolirentur, Sarracenos seipsos nominarunt, perinde atque à Sara Abrahæ coniuge stirpem ducerent. Cæterùm seriem generis inde trahentes eodem cum Iudæis viuendi more vtuntur. Nam circuncisionem ita vt illi colūt, & à suillis carnibus abstinent. multáque præterea illorum instituta seruant. Quòd si non ex omni parte iuxta illorum ritus viuunt, aut tempori id adscribendum est, aut finitimorum populorū, qui se eis immiscuere, confusioni. Quæ quidem verba fermè repetit Nicephorus lib. xj. eccles. hist. c. xlvij. Diuus Hieronymus super Ezechielē, c. xxv. Agarenos, inquit, & Ismaëlitas, qui nunc Sarraceni appellantur, assumentes sibi falsò nomen Saræ, quod scilicet de ingenua & domina videātur esse generati. Quo fit, vt & Partitarum lex authores habeat non contemnendæ authoritatis ad probandam Sarracenorum originem, nominísque rationem. De origine verò minimè controuertam, at de nominis ratione illud fortassis rem dubiam facit, quòd si à Sara dicerentur, Sarani, non Sarraceni dicendi forent. Deinde Plinius lib. vj. c. xxviij. Sarracenorum gentem inter Arabes connumerat, & scribit Stephanus de vrbibus Græcus author, & is maximæ fidei, Sarracenos dictos fuisse à Saraco vrbe Arabiæ. Idem commemorat Paul. Aemilius lib. vij. de Francorum historia. Quod magis arridet. Nam & Saracæ vrbis in Arabia meminit Ptolomæus lib. vj. Geographiæ, ca. vij. & Ammianus Marcellinus libro xxiij. ita scribit, & in Asia Albanos, mare Rubrum, & Scenitas Arabas, quos Sarracenos posteritas appellauit. His addere libet, Maranos, & Maranitas, Arabas esse Diodoro Siculo lib. iiij. & Straboni lib. vj.

Erasmus super epistolam Hieronymi ad Chomatium scribit, Diuum Hieronymū in Hebraicis quæstionibus significare, Sarracenos ab Ismaële ortos, dictos à Sarrā, quod Hebraica lingua sonat onagrum. Qua in re vir alioqui diligentissimus vel memoriæ lapsu, vel nimis festina Diui Hieronymi lectione prorsus hallucinatur, cùm à Hieronymo nihil de dictione Sarram scriptum fuerit. Ita enim scribit, Ismaël interpretatur exauditio Dei. Hîc erit, inquit scriptura, rusticus homo: manus eius super omnes, & manus omnium super eū, & contra faciem fratrum suorum habitabit. pro rustico scriptum est in Hebræo, Phere, quod interpretatur onager. Significat autem semē eius habitaturum in eremo, id est Sarracenos vagos incertísque sedibus, qui vniuersas gētes, quibus desertum ex latere iungitur, incursant, & impugnantur ab omnibus. Hæc Hieronymus.

SVMMARIVM.

Quæ fuerit apud veteres Cretionum solennitas ex Vlpiano, & aliis authoribus.

CAPVT X.

SCRVPVLOSAM nimis Cretionum solennitatem sublatam esse ab Imperatoribus Theodosio, & Valentiniano constat ex c. xvij. C. de iure delib. Quæ verò fuerit Cretionum hæc solennitas, Vlpianus iurisconsultus egregiè tractat in institutionibus, ti. qui hæredes institui possint. Ex testimonio viri summè docti Franc. Duareni lib. ij. dispu. c. xlj. Nam Vlpiani institutiones nondum nobis licuit videre [ante primam huius operis editionem: nā posteà Vlpiani fragmēta sæpe legimus.] Cretio, inquit Vlpianus, est certorum dierum spatiū, quod datur instituto hæredi ad deliberandum, vtrum expediat ei adire hæreditatem, nécne. Velut Titius hæres esto. Cernitóque diebus cētum proximis, quibus, scieris poterisq;: nisi ita creueris, exhæres esto. Cernere est verba cretionis dicere, ad hunc modum, Cùm me Mæuius hæredem instituerit, eam hæreditatē adeo, cernóque. Sine cretione hæres institutus, si constiterit, nolle se hæredē esse, statim excluditur ab hæreditate, & ampliùs eam adire nō potest. Cū cretione verò hæres institutus, sicut cernendo fit hæres, ita nō aliter excluditur, quàm si intra diem cretionis non creuerit. Ideóque etiam si constituerit, nolle se hæredem esse, tamen si supersint dies cretionis, pœnitentia actus cernendo hæres fieri potest. Cretio autem vulgaris dicitur, aut cōtinua. Vulgaris, in qua adiiciuntur hæc verba, quibus scieris, poterísque. Continua, in qua non adiiciuntur. Ei qui vulgarem cretionem habet, dies illi dati computantur, quibus sciit, se hæredem esse, & potuit cernere. Ei verò, qui continuam habet cretionem, etiam illi dies computantur, quibus ignorauit, se hæredem institutum, aut sciuit quidē, sed non potuit cernere. Hæredes aut instituti dicūtur, aut substituti: instituti, qui primo gradu scripti sunt: substituti, qui secundo gradu, vel sequentibus hæredes scripti sunt.

Velut Titius hæres esto, cernitoq; in diebus proximis centũ, quibus scieris, poterisque, nisi ita creueris, exhęres esto, tunc Mæuius hæres esto, cernitóque in diebus, & reliqua. Hæc sunt Vlpiani verba. Quibus mirè conueniunt quæ Isidorus libr.v. Etymolog, scribit, c.xxiiij. Cretio inquit, est certus dierũ numerus, in quo institutus hæres aut adit hæreditatem, aut finito tempore cretionis excluditur, nec liberum illi est vltra capiendæ hæreditatis. Cretio appellata est, quasi decretio, id est decernere, & constituere, vt puta, ille hæres mihi esto, additúrque, cernito intra dies tot. Adeũdarum autẽ hæreditatũ centesimus statutus erat dies, quibus non est Cretio addita. Hæc Isidorus, cuius loci meminit Andre. Alcia. lib.iij. dispu.c.vij. Hac ratione veteres cernere hæreditatem dicebãt, pro adire hæreditatem, authore Festo Pompeio. Cicero in oratione de lege Agraria in Rullum. Quam hæreditatem iam creuimus. idem lib.ix. epist. famil. epistol. xiiij. ad Dolabellam. A te autem peto, vt me hanc quasi falsam hæreditatem alienæ glorię sinas cernere. Vtitur & alibi sæpe eadem dictione Cicero, quemadmodũ tradidere Budæus tit. de origine iuris. & Alciatus in d.c.vij. Duarenus item apud Ciceronem lib.j. de oratore ita legit, De his credo rebus, inquit Crassus, vt in cretionibus scribi solet, de quibus sciam, poteróque. tametsi vulgo legatur in conditionibus. Sic & apud Plinium lib.ij.c.xxj. vbi de syderibus agẽs ita scribit, An crescerẽt, mouerentúrque, cœlo in hæreditate cunctis relicto, si quisquam qui rationem eã caperet, inuẽtus esset. Pintianus legendũ censet, qui cretionem eam caperet, expũcta vulgata lectione. Sed & apud Varronem lib.vj. de lingua Latina locus extat hac de re atrocem in modum laniatus, genuino tamen candori restitutus ex Plauto, cura & diligentia Petri Victorij. lib.vij. varia. lectio. c.j. apud Plautũ, inquit Varro, in Cistellaria, vbi legitur, Cùm antehacte amaui, & mihi amicam esse creui, mea Gymnasium, valet constitui. Itaque hæres cùm constituit se hæredem esse, dicitur cernere, & cùm id fecerit creuisse. Hæc Varro, qui & lib.v. ita inquit, cerno dictũ à creo, id est, à creando, creo ab eo, quòd cùm quid creatum est, tunc denique videtur. Hinc fines capillorũ descripti, quod finis videtur discrimẽ, & qui id testamento, id est facito videant te esse hæredem. Itaque in creatione adhiberi iubẽt testes. Verùm & hic locus, à nemine quod sciam, animaduersus, non minorem dilaniationem patitur. Ipse quidem ita legerem, Hinc fines capillorum discreti, quòd finis videtur discrimen. Et qui in testamento dixerit, cernito, id est, facito videant te esse hæredem. Itaque in cretione adhiberi iubent testes.

Sed & lib.iiij. codicis Theodosiani titulus extat primus de cretione, vel bonorum possessione, & in l.j. inquiũt Imper. Theodo. & Valentinianus, Et cum legitima successio nõ solùm in matre, verùm etiam in successoribus longiùs constitutis, nõ bonorum possessionis petitionem, non cretionis solennitatem cogitur custodire, qualicunque contenta aditæ, vel adeundæ hæreditatis indicio, quanto magis pater talibus est vinculis exuendus? Quæ quidem verba planè poterunt ex superiùs traditis explicari. vt illa Plinij lib.x. epistola de testamento Largi, Rogauit, inquit, testamento: vt hæreditatem suam adirẽ, cernerémque, ac deinde perceptis quinquaginta millibus nummũm, reliquũ omne Heracleotarum, & Theanorum ciuitatibus redderẽ.

[Ex quibus apud Gratianum c.vlt. dist. j. legendum erit: vel cretionibus: vbi falsò legitur, curationibus: nã & apud ipsum Isidorum li.v.c.9. extat adhuc vera, & integra lectio. Vtitur elegantissimè hoc verbo Prudentius in hymno de Epiphania: Altrice te, summo patri Heres creator vnicus, Homo ex Tonantis spiritu, Idémque sub membris Deus. Hunc & prophetis testibus, lisdémq; signatoribus, Testator, & sator iubet Adire regnum, & cernere. Hinc & error constat Nonii Marcelli, qui cernere hæreditatem interpretatur in hunc modum, vt filij dicantur cedere patribus hęreditatem.]

SVMMARIVM.

Inscriptio quædam apud Gratianum expenditur, veráque eius lectio restituitur.

CAPVT XI.

GRATIANVS omnium, quos illa ætas tulit, vir diligentissimus: ex vniuersalis ecclesiæ, prouinciarúmque synodis, nec non ex Augustino, Hieronymo, Chrysostomo, & aliis aureum decretorum librum non vulgari industria concinnatum nobis relinquens: magnam iuris diuini, & humani professoribus vtilitatem adeo comparauit, vt planè qui eius lectionem vel omiserit, vel negligenter fuerit aggressus, multarum rerũ cognitione priuatus, iure sit ex albo eorum delẽdus, qui iuris diuini, & humani professores censentur. Tot tamen scatet liber is mendis iniuria temporum, vt sit de republica, ac re literaria bene meritissimus censendus, qui huic authori emendando, ac corrigendo, tótque maculis expurgando operam dederit. Nos equidẽ quandoque id facere cõstituimus, cuius laboris indicium fortassis, & in his, quæ publica iam fecimus, & quæ dum vixerimus, typis tradentur, satis erit lectori cognitum, & tamen ter centum ferè locis iam animaduersis, ac restitutis, supersedendũ fore decreuimus, quod nobis fuerit cõpertum, Antonium Augustinum Romæ, huic negotio egregiã adhuc operã impendisse prope ad vmbilicum. Cuius eruditioni, variæq; lectioni, ac diligentiæ cedentes, vt par est minimè veremur aliquot loca expendere, dũ plura, difficilioráque ab aliis suo nitori restituta speramus. Extat apud Gratianũ inscriptio quædã, xxxj. q.ij.c. de nepotis, his sanè verbis: Idẽ Sacratio Regi Aragonum. Cui titulo, vt & plerisque aliis parũ fidendũ esse censuit Ioan. Vasæus, vir diligentissimus in chronicorũ Hispaniæ priori Tomo c.xviij. & meritò, cũ ex regibus Aragonum nullus nomen hoc vnquã habuerit, nec alicubi eius mentio fiat. Nos locũ istum ita castigandũ esse censemus. Itẽ Sanctio Aragonũ Regi. huiúsque castigationis ea est nõ leuis ratio, quòd Anto. Beuter canonicus Valentinus, res illius ciuitatis memorabiles sermone Hispano eruditè, ac studiosè describens, eiusdẽ historiæ meminerit, cuius & à Gratiano mentio fit, cõmemorans lib.ij. c. viij. Sanctiũ Aragonum Regẽ strenuo cuidã militi, infimæ tamen sortis homini, neptem vel ex fratre, vel ex sorore, vxorẽ iuramento præstito despondisse, ob insignẽ regi nauatã operam in rebus militaribus, quas rex ipse præclarè gessit aduersus Christiani nominis hostes, qui tunc ex Arabũ gente totã ferè Hispaniã occupauerant. ea verò sponsalia omni conatu neptẽ repudiasse, ídque cõtigisse scribit anno fermè à Iesu Christi redẽptoris nostri natiuitate M.LXXXIIII. Qua de re cõsultus posteà summus ecclesiæ Pontifex Vrbanus secũdus, qui promotus est ad summũ Pontificatũ, vt historiçi tradidere, anno millesimo octuagesimoseptimo, Sanctio Regi respondit, non esse cogendã eius neptẽ maritũ accipere, in quẽ nec ipsa consensisset, nec consentire vellet. Qua ratione pontificia respõsio adscribenda est Vrbano secũdo, non Hormisdæ Pontifici. Nã etiã si eiusdem quæstionis caput secundũ Hormisdæ Pontificis sit ad Eusebium Episcopũ, id tamen responsum, quia ex paleis est, deduci è medio debet, & caput tertiũ ad Sanctiũ Aragonum Regẽ destinatũ adscribi debet Vrbano, cuius est caput illius quæstionis primũ, idq; ratio tẽporis maximè suadere videtur, siquidẽ Hormisda Põtifex summus ad eã fuerit dignitatẽ electus anno domini quingẽtesimo decimoseptimo, quo tempore, & multò pòst quingentis fere annis nondum habuit initiũ Regum Aragonensiũ principatus.

Denique

[Denique apud Iuonem Carnotensem in Pannomia li.vj. præcitatus Gratiani locus adscribitur Vrbano ad Sanctium Aragonum Regem, quamuis in Decreto Iuonis Louanij opera Ioannis Molinæi in lucem edito, falso legitur: Satino Regi Aragonum. parte viij. c.xxiiij.

SVMMARIVM.

Apud eundem Gratianum de Iuliano Cæsare quædam obseruatione digna adnotantur.

CAPVT XII.

VNDECIMA causa, & quæstione tertia inquit Gratianus. Item Ambrosius, Iulianus Imperator, quamuis esset apostata, habuit tamen sub se milites, quibus cùm dicebat, Producite aciem pro defensione reipublicæ, obediebant ei. Cùm autem diceret eis, producite arma in Christianos, tunc cognoscebant Imperatorem cœli. Hæc inquam Gratianus. nam apud diuũ Ambrosium in his operibus, quæ eius titulo modò extant, & publicè typis traduntur, nondum potui locum istũ deprehendere. [Extat tamen apud Diuum Augustinum in Psalmum cxxiiij. qui omnino legendus erit, eadem caus. & q. §. Iulianus, sub ca. Imperatores. ex endẽ Augustino & Yuone Carnotensi. v. part. ca. vij.] Verùm apud Gratianum illud est primùm obseruandum, Iulianum Cæsarem dictum fuisse apostatam ex eo, quòd quum primũ in Cappadocia non longè à Cæsarea cum Gallo Cæsare simul educatus, & institutus ita fuisset à præceptoribus, vt non verbis modò, sed & factis studium, ardorémque in religione Christiana insigniter ostendisset, demum ariolorum consuetudine adductus, ac Libanij sophistæ, qui tunc Nicomediæ ludum aperuerat, quam in vrbẽ translatus erat Iulianus iussu Imperatoris Constantij, clàm libris comparatis, cùm ad eũ accedere ei foret interdictum, eundem sophistam diligenter imitatus pietatem Christianam primũ abiecit, deinde à Maximo philosopho, non Bizantio, sed Ephesio, non mediocriter ad imperandi libidinem ariolorum sacris initiatus excitatur, & ad Christianismi odium producitur. Qua ratione in grauium rerum suspicionem, cùm Constantio incidisset, capite tonso ad eam suspicionem tollendã monachus factus est, atque ita, quẽ antea re vera receperat, eũ falsò præ se tulit Christianismum, atque occultè philosophiæ operã dedit, apertè autem in lectorum Nicomedię ordinem lectus, sacras publicè legit literas, donec adhuc superstite Constantio, & eo mortuo imperio potitus, tam impudenter religionem Christianam abiurauerit, vt ipsum etiam pernegauerit Christum, ac repẽtè simulationi quoque illi, qua Christianum se esse finxerat, nuncio remisso, dæmonũ templa frequentauerit sacrificans, simúlque pontificem seipsum appellans Gentilium mysteria, ritus, & sacrificia, diésque festos paganorum agere permiserit. Hæc sanè constant ex Socrate lib.iij. histor. eccles. c.j. Theodorito lib.iij.c.ii. Sozomeno lib.v, cap.ij. Nicephoro lib.x.ca.j.ij. & iij. Cassiodoro in tripatrita c.j.ij. & iij. Sed & ipse Socrates li.iij.c.xiiij. Iulianum expressim apostatam appellat. Et quidem meritò, cùm & victimarum gentilium sanguinem sacrum baptismi lauacrũ sibi abluerit, atque seipsum à mysteriis ecclesiæ exauthoratum excluserit. Quod iidem authores tradidere, præsertim Sozomenus lib.v.c.ij. Chrysostomus libro vno contra gentiles. [Gregorius Nazanzenus in oratione prima contra Iulianũ.] Nicephorus, & Cassiodorus in præcitatis locis. Ex quibus intelliges quæ diuus Ambrosius in oratione de obitu Theodosij Imperatoris de Iuliano ita scribit, Iude reliqui principes Christiani, præter vnum Iulianum, qui salutis suæ authorem reliquit, dum philosophiæ se dedit errori, inde Gratianus, & Theodosius. hæc Ambrosius. Sed & impius hic Iulianus eò furoris prouectus erat, vt Christum per contumeliam Galilæũ appellaret. Hoc etenim nomine Iesum Christum, & Christianos omnes ex conuicio quodam appellasse, authores sunt in histor. eccles. Socrates lib.iij.c.xij. Theodoritus lib. iij. capit. viij. & capit. xxj. Sozomemus lib.v.c.iiij. Cassiodorus in tripartita lib.vj.c.xliiij. & xlvij. Ruffinus lib.x. histor. eccles. cap. xxxv. [Nazanzenus in dicta oratione:] Ioannes Chrysostomus libro vno contra gentiles. Hieronymus in epistola ad Magnum oratorem. & Nicephorus libr.x.c. iiij. & xx. Impietatis & blasphemiæ temerarius hic princeps tandem pœnas dedit diuina vltione punitus, quippe qui in bello Persico prope Ctesiphõtem vrbem, incertum an ab hoste, vel à suis fuerit occisus, & ore proprio diuinæ maiestatis iudicium confessus dixerit, quum à vulnere caua manu sanguinem hausisset, atque eum in cœlum, veluti Christum conspiciens, coniecisset, perinde, atque causam cædis suæ in eum referret, calamitatis authorem intelligens, Vicisti Galilæe, vicisti, sicuti commemorant Theodoritus lib.iij.c.xxv. Cassiodorus in Tripartita lib.vj. ca.xlvij. & Nicephorus lib.x.cap.xxxv. qui & illud refert, Iulianum iàm moriturum, animą secedẽte à corpore, diuinius quodammodo quàm pro hominum captu potuit, oculos intendisse ita, vt Christum viderit, & exclamasse: Saturare Nazarene. His quidem rationibus constat, iure dictum fuisse Iulianũ apostatam, quo nomine ignominiosè eum appellauit Maris Chalcedonẽsis episcopus ex oculorum suffusione cęcus manu à puero eo ductus, vbi Cõstantinopoli Fortunę in Basilica, in qua eius deę statua collocata fuerat, ipse Imperator sacrificaret, authoribus Cassiodoro libr. vj. tripartit. cap. vj. Socrate lib.iij.c.xij. Sozomeno libr. v.cap.iiij. & Nicephoro lib.x.ca.xx. ex quibus apparet, Iulianum eidem episcopo respondisse, non tantùm posse eum, quẽ ille coleret Galilæum, vt cæcitati eius mederetur. Cui episcopus magna cũ dicendi libertate occurrens, gratias, inquit, ago seruatori meo Deo, qui vt visum amitterem curauit, ne impurissimum vultum tuum ad impietatem declinantem conspicerem. Verùm & ante Iulianum imperatorem Christianos dictos vulgo fuisse à gentilibus Galilæos deduci poterit ex Arriano de Epicteto li.iiij.c. vij. Nam & Christus vocatus est Galilæus Matthæi c.xxvi. ex eo, quòd frequenter versatus est in Galilæa, Ioan. capit. iiij. aut propter Nazareth, & Capharnaum, in quibus habitabat. Lucæ secundo & quarto.

Secundò obseruandum erit, Iulianum Cæsarem apostatam, & Parabatem, milites Christianos habuisse, qui pro imperij Romani maiestate sub eo militarunt, quos tamen dolo ad deorum gentilium sacrificia donatiuo ea de causa dato, pellicere tentauerit, vt accepto donatiuo simul & thus acciperent, ídque adolerent ad ipsius Iuliani imagines ex veteri instituto, quibus Iouis, Martis, & Mercurij erant insuper depictæ. Quo quidem dolo cognito pœnitentes milites donatiuum imperatori restituunt, & Christianismum liberrimè cum martyrij affectione profitentur, quos Imperator ita quidem commotus à cæde abstinens exauthoratos ex aula imperiali exegit, cuius rei authores sunt Sozomenus libro quinto. capitulo xvij. Cassiodorus lib.vj. tripart. c.xxx. & Nicephorus libr.x.c.xxiij. Iustè verò posse Christianos milites, qui pagano principi subditi sunt, eo imperante militare, modò bellum sit iustum, aut iustum præsumatur, quod in dubio ita est accipiendum, ex eodem cap. adnotarunt illic Domi. Præposit. Cardina. sancti Sixti, Hugutio, & veteres quidam, quibus mirè patrocinatur diuus Augustinus lib.xxij. contra Faustũ Manichæũ cap.lxxv. à Gratiano relatis in c.quid culpatur. xxiij. quæstione j. Cuius verba hoc in loco obiter subiiciam, quia pene Gratianum non planè, ac sincerè leguntur. Cùm ergo vir

vir iustus, si fortè sub rege, homine etiam sacrilego militet, rectè possit illo iubente bellare, ciuicæ pacis ordinem seruans cui quod iubetur vel non esse contra Dei præceptum certum est, vel vtrum sit, certum non est, vt fortasse reum Regem faciat iniquitas imperandi, innocētem autem militem ostendat ordo seruiendi. hæc Augustinus. Ex quo & in specie idem probat Paris Puteus in tractatu de re militari lib.ij. quæst. xj. quo in loco tractat, an Christiani possint licitè milites infideles in eorum auxilium, vel vt sub eorum vexillo, & ducatu militent, stipendio conducere, & in bellum aduersus Christianos sibi hostes aduocare. Cæterùm, Christianos frequenter sub paganis imperatoribus olim militasse satis constabit lectori ex varia veterum historicorum lectione. Nam & Christiani milites sub Marco Aurelio Antonino merētes in summa siccitate, rerúmque omniū extrema inopia genibus flexis, Dei opem implorātes, hostibus fulmina, M. verò Antonini militibus, & exercitui pluuiam precibus à Deo impetrarunt. Ex quo hostibus maximè territis, ipsis mirum in modum recreatis, bellum Marcomanicum Sarmatis, Vandalis, & Quadis extinctis, Pannoniísque liberatis confectum est: quemadmodum scripsere Tertullianus in Apologetico. cap. quinto. & in libro ad Scapulam. Eusebius lib. quinto eccles. histor. capit. quinto. Paulus Orosius lib. septimo, capit. xv. & Nicephorus lib. quarto. capit. xij. Extat & ipsius M. Aurelij epistola post Iustini martyris orationē secundam pro Christianis, in qua ipsemet imperator, victoriam istam precibus Christianorum se obtinuisse fatetur. Cuius rei & profani historici, nempe Iulius Capitolinus, & Dion Nicæus in M. Aurelio, & ex nostris Eutropius meminere, miraculum hoc Christianorum precibus contigisse ferè supprimentes, tametsi Xiphilinus idem quod Eusebius tradiderit, tribuens id legioni Melitinæ, quo nomine & ab Eusebio Christianorum legio ista vocata est, ab vrbe Melitina, in qua forsan stationem habuerat, [ex Iosepho libr. ix. de bello Iudaico ca. iiij.] cuius vrbis mentio fit à Nicephoro libro septimo, capit. septimo. sed & is author in dict. capit. iiij. commemorat post Eusebium, hanc legionem prærogatiua quadam apud principem in exercitu obtinuisse locum, & ab imperatore nomen κεραυνοβόλος, id est, fulminatricis habuisse. eiusdem nominis meminit [idem Xiphilinus] in M. Aurelio: tametsi constet, tempore Augusti ex Romanis legionibus vnam hoc idem nomen habuisse, quod Dion memoriæ tradidit in libro lv. [existimat tamen Xiphilinus ex eo Dionem meminisse huius legionis hoc nomine, quòd iam eius ætate nomen hoc ab ipso M. Aurelio Antonino obtinuisset. Sed &] sub Maximiano imperatore militauit ex Christianis Thebæorum legio, quæ à Thebis Aegyptiis missa fuerat, & cùm Imperator in Sedunorum finibus iussisset, milites exercitus diis gentiliū sacrificare, hæc equidem legio à reliquo agmine discessit, ne inpiis sacrificiis interesset, quod grauiter tulit Imperator, ipsísque militibus constanter respondentibus, se Christianos esse, & à talibus sacrificiis religione, à qua minimè sibi esset discedendum, prohiberi, ira, odióque in Christianos accensus, Thebæorum legionem pœnas dare iubet decimo quoque milite trucidato, quam pœnam semel, & iterum Christiani authore Mauricio subire maluerunt, quàm imperata facere. Postremò Maximiano non ferente Christianorum constantiam, vniuersi milites à reliquo exercitu illius imperio conciduntur. Erat etenim apud Romanos vetus militaris disciplinæ institutum, vt quoties legio aliqua, vt militum multitudo deliquisset, præter centuriones, signiferósque, reliqui, decimo quoque ad supplicium forte lecto, punirentur. Quod satis deducitur ex Liuio libro secundo, decad. primæ. Cicerone in oratione pro Aulo Cluentio, Dionysio Halicarnass. libro nono. Plutarcho in Crasso. Sozomeno libro quinto eccles. histor. capit. nono, & Nicephoro libro decimo, capit. octauo. Ex quibus constat quid apud veteres authores sit, decimare milites, ac rursus decimare populum, cuius punitionis iterum Plutarchus meminit in Marco Antonio. Poterit lector de hac Thebæorum legione, & eius martyrio his addere, quæ scribit Vuolphāgus Lazius libro quinto, de Roma. rep. capit. viij. apud libr. iiij. capit. viij. multa de suppliciis militaribus. Etenim Cornelius Tacitus libro tertio, & lib. xviij. Appianus Alaxandrinus libro secundo, [& tertio, bellorum ciuilium,] decimationis militum meminere, sicuti & centesimationis Capitolinus in Macrino, ac rursus decimationis idem, & Frontinus in quarto, ac Polybius in libello, de castrametatione Romana.

An vera sint quę de Anastasio secundo Romanæ ecclesiæ Pontifice Gratianus tradit.

CAPVT XIII.

DECIMANONA distinctione cap. penultimo, hæc Gratianus refert ex libro pontificiali. Anastasius secundus natione Romanus fuit temporibus Theodorici regis. Eodē tempore multi clerici se à communione ipsius abegerunt, eo quòd communicasset sine consilio episcoporum, vel presbyterorum, & clericorum cunctæ ecclesiæ Catholicæ diacono Thessalonicēsi nomine Photino, qui communicauerat Acatio: & quia voluit occultè reuocare Acatium, & non potuit, nutu diuino percussus est. Hæc Gratianus. Addit interpres: Quia dum assellaret emisit intestina. Sed & hæc in Anastasio secundo Platina, & Volaterranus libr. xxij. tradidere, ex Gratiano, vel ex libro pontificali. Idem Gratianus hoc repetit prima quæst. prima, cap. dictum. ex gestis Romanorum pontificum.

Cæterùm Albertus Pighius lib. quarto, de ecclesi. hierarchia, capi. viij. multam aduersus Gratianum scandescit in iram, pio quidem animo, & feruentissimo in Apostolicæ sedis maiestatem zelo: quippe qui omni conatu contendat, summos pontifices, qui post Petrum sedem illam obtinuere, à labe hæresis prorsus immunes fuisse. Nos missa modò facimus quæ doctissimus ille vir de aliis pontificibus tractat, ea etenim nunc pertractare nostri non est instituti, hunc tantùm Gratiani errorem ipsum sequuti conabimur planè, ac funditus euertere, lectorem admonentes, quod non semel fecimus, in his, quæ ad fidem historiæ pertinent, non esse omnino Gratiano credendum, imò alios authores legendos fore, quorum sit fides apud viros doctos in hac re diu probata, & recepta. Etenim falsa esse quæ de Anastasio pontifice Gratianus commemorat, primùm ex eo constat, quod cùm Fœlix huius nominis tertius Romanæ ecclesiæ Pontifex Acatio Constantinopolitano præsuli condemnationis sententiam, qua dignitas ei abrogaretur misisset, ipséque Acatius mente, sensúque omni captus Papæ nomen à sacro Albo exemisset, animo, & corpore vinctus, breui pòst communem omnibus ingressus est viam, mortémque obiit adhuc viuente Fœlice. Quemadmodū obseruari poterit ex Euagrio lib. iij. c. xviij. & c. xxiij. & Nicephoro lib. xv. c. xvij. Atque ideo minimè potuit Anastasius Acatium reuocare iam dudū rebus humanis exemptum. Siquidem Acatius vita functus est sub Fœlice, cui successit Gelasius, & huic post annos sex Anastasius. Idem probatur ex eiusdem Anastasij ad Anastasium Cæsarem epistola, quæ prima est ex Anastasij secundi epistolis, quo in loco ipse pontifex asseuerat, Acatium iam dudum mortem obiisse.

Deinde illud est obseruatione dignum, vt obiter adnotemus, Gratianum quandoque eos authores, quos citat, prauè intellexisse, nihil in epistola ad Cæsarē, Anastasium pontificem in patrocinium Acatij scripsisse, cùm omnibus viribus

viribus conatus fuerit, tam literis, quàm nuntiis, vt eius nomen, & memoria à Catholica Christi ecclesia aboleretur, imperatori Acatij memoriam defendenti multis rationibus ostendens, ob graues, intolerandósque excessus, & certa facinora iustissimè damnatum eum fuisse à sede Apostolica. Quod apertissimè deducitur ex epistola Anastasij ad Cæsarem missa, cuius fragmentum idem Gratianus retulit in c. secundum ecclesiæ. dist. xix. & in d. c. dictum. j. q. j.

Sed & quod Gratianus in Anastasio notat, diuus Augustinus sæpissimè tractat vt pium, orthodoxum, & catholicum. Nec enim sacramentum aut baptismi, aut ordinis, nec ius dandi sacramenta quo ad characterem amittit hæreticus, aut schismaticus. Ideo non licet à Catholico sacramentum vel baptismi, vel ordinis repeti, quamuis fuerit ab hæretico episcopo, vel sacerdote collatum. Qua ratione correcto hæresis, vel schismatis vitio, non est baptismus, vel ordo repetendus, Quemadmodum obtentum, ac receptum est ab ecclesia Catholica. Præsertim non erant infirma, nec irrita sacramenta, quæ fidelis, & orthodoxus populus in vnione manens ecclesiæ Catholicæ acceperit à proprio Episcopo, nec hæretico, nec schismatico, sed qui ob alios excessus excommunicatus fuerat. Est igitur hæc vera, & catholica sententia, qua probatur, non esse sacramentum ordinis, baptismi, & similia repetenda, licet data fuerint ab hæreticis, & schismaticis, vbi ad ecclesiæ vnionem redierint qui baptizati fuerunt, vel alia sacramenta ab hæreticis accepere. Quod longiùs tractauere gl. & Cardi. sancti Sixti in d. c. secundùm ecclesiæ. Alfonsus à Castro li. de hæresibus. in verb. baptismus. hæresi quinta. text. optimus in c. à quodā. de conse. dist. iiij. tradit S. Tho. iij. part. q. lxvij. art. v. Thomas Vvaldensis de sacrament. c. iiij. v. vj. & sequen. Magister sentent. in iiij. distinc. v. vbi Thomas. q. ij. [Idque ita accipiendū est, vt planè verissimū sit, vbi debita baptismi forma fuerit seruata. Alioqui baptizandi sunt qui ad ecclesiā catholicam redierint. Sic diuus Augusti. in lib. de hæresib. Paulianos, inquit, baptisandos esse in ecclesia catholica Nicæno consilio constitutum est. Extat concilij Nicæni decretum c. xix. c. si quis. & c. Paulianistæ. j. q. j. ex Innocentio epist. xxij. cap. v.]

Ex quibus palàm deprehenditur manifesta calūnia Gratiani, qui nescio cuius testimonio, ausus fuerit aduersus summum ecclesiæ præsulem, eúmque catholicum constāter asseuerare, contra Fœlicis & Gelasij decreta, voluisse Anastasium ad ecclesiam reuocare impium Acatium, qui iā dudum mortem obierat, & cuius memoriam ab ecclesia catholica deleri in eadem epistola Cæsari persuadere cōnatur, manifesto iudicio, Fœlicis sententiam, quæ Acatiū damnauerat, egregiè laudans, tantū non propria subscriptione secutus. Eodem sanè iure mera sunt commenta, quæ de punitione diuina ipse Gratianus non semel impiè, ac temere videtur effutire, & quæ Barbarus interpres adiecit, ex quibus Platina, & Volaterranus eandem fabulam, vt opinor, mutuò accepere. [Et Cardi. à Turre Cremata in summa de eccles. lib. i. cap. cvj.]

SVMMARIVM.

1 *Canonici libri, qui dicantur, & qua ratione nobis cognitum sit, eos esse canonicos.*
2 *Ecclesia non possit nouum articulum fidei constituere, nec item ipse Romanus Pontifex.*
3 *Sapientia, & Ecclesiasticus an canonici libri sint; quid ea de re fuerit olim controuersum.*
4 *Iob liber à quo fuerit scriptus, & Thobiæ liber, an olim fuerit canonicus?*
5 *Libri Esdræ, Hester, & Iudith, an fuerint apud Hebræos canonici?*
6 *De Persarum Regibus ex Metasthene, Philone, & Græcis historiographis ad Sacræ scripturæ intelligentiam.*
7 *De Machabæorum libris.*
8 *De Prophetarum libris, qui fuerint Canonici.*
9 *Ordo librorum Noui testamenti, & de quibus apud veteres Theologos fuerit olim dubitatum.*
10 *De ecclesia Catholica, & quid hoc nomen significet.*
11 *Primatus Petri, & ecclesiæ Romanæ à Gelasio ex diuino elogio deducitur.*
12 *Petri, & Pauli Apostolorum Martyrium.*
13 *De quatuor Patriarcharum sedibus, & quo ordine fuerint olim connumeratæ.*

In Gelasij Papæ responsum obseruationes quædam de Canonicis libris & Apocryphis.

CAPVT XIIII.

GELASIVS summus ecclesiæ Pontifex huius nominis primus, ad eam dignitatē electus anno fermè ccccxciiij. lxx. eruditissimis, & Catholicis Episcopis ad se vocatis, eorúmque consultatione præuia, de recipiendis, vel nō recipiendis libris tractare Romæ conatus, ea de re insigne decretū edidit, in eáque Synodo Christianam religionem profitentibus exhibuit, quo maximè scirent, quibus libris, quæ ad fidem pertinerent probanda forent, & à quibus in his, quæ de fide disputantur esset abstinendum. Extat id decretum integrū in primo conciliorum Tomo, & apud Burchardum Vvormatiensem Episcopum libr. iij. ca. ccxvij. tametsi Gratianus eius j. partè omissa, idem xv. dist. tradiderit. Nos ad eius interpretationem, cùm & ea sit admodum vtilis, & necessaria iuris diuini, & humani studiosis, prænotandum esse censemus, scripturas, seu libros de rebus ecclesiasticis tractantes in tria genera distingui. Primi etenim generis libri sunt qui Canonici censentur. Secūdi generis sunt Agiographi. Tertij verò Apocryphi.

Canonici libri dicuntur omnes scripturæ, † quas recipit ecclesia, vt publicè legantur in ędificationem fidelium, 1
& ex quibus sumatur efficax argumentū ad probandū ea, quę fidei sunt, & ad fidē pertinent, quibúsque vti debemus ad hæreses, earúmque authores expugnādos. Sunt etenim huius generis scripturæ diuinæ quidē, quas homines quidam Deo inspirante scripserunt, imò quas Deus ipse manibus hominum scripsit, nec eis magis quā Deo earū authori refragari licet. Has canonicas appellamus nō alia ratione, quā quòd fuerint hæ scripturę ab ecclesia probatę, & in canonem diuinarum scripturarum receptæ, siquidem ecclesia iuxta sensum, quem statim exponemus, regula est firmissima, & constitutissima ad discernendum, ac diiudicandum, quæ sit scriptura canonica, authore Augustino libro vno, cōtra epistolam Manichæi, quæ dicitur fundamenti: is enim inquit c. v. Ego verò Euangelio non crederē, nisi me Catholicæ ecclesiæ cōmoueret authoritas. idem ferè tradit li. xviij. contra Faustum, c. iiij. quibus verbis satis docet D. Augustinus, nullam scripturā esse authenticā, aut canonicam sine authoritate ecclesiæ, cuius membra fuere canonici scriptores. Nec aliunde potest quis scire scripturas esse diuinas, aut canonicas, quàm ex ecclesia, quę traditionibus Apostolicis, magisterio spiritus sancti, eiusq; lumine edocta decreuit, & professa est. canonicum est Euangelium Marci, qui Christum non vidit. nec tamen admisit Euangelium Nicodemi, qui Christum vidit, & audiuit, vt Ioannes c. iij. testatur. atque hæc vera esse multis rationibus, & ex veteribus authoribus probare conantur, & probant Io. Eckius in Enchirid. c. j. Driedonius de dogmatib. ecclesi. lib. j. c. j. & lib. iiij. c. iiij. ex Irenæo, & Augustino. Alfonsus à Castro lib. j. de hæresib. c. v. Illud verò est in hac quæstione potissimè obseruandū, propriè, ac simpliciter, nec Canonicam scripturā authoritatem sumere ab ecclesia, nec ecclesiam à canonicis scripturis. Vtriusq; etenim authoritas

est à Christo, cuius spiritu dictatæ sunt scripturæ, & efficax est ecclesia, atque ideo in hunc sensum opinor accipiendũ esse quod modò asseuerauimus, nullam scilicet scripturam esse authenticã, aut canonicam sine authoritate ecclesiæ, vt intelligamus, penes ecclesiã Catholicã esse ius hoc declarandi, ac denunciandi, quæ scripturæ sint canonicæ, authenticæ, & diuinæ, dictatæque à spiritu sancto. Vnde scriptura canonica testimonium est ecclesia ex spiritu sancto testificantis. [De quo tractat diligenter Michael Medina lib. vij. de recta in Deum fide. c. xviij.] Nec posset ecclesia dare authoritatem, & vires diuinæ scripturæ, ei quidẽ scripturæ, quæ diuina non est, hoc enim ex ecclesia habemus, vt sciamus, quæ sit scriptura diuina, & tenemur eam scripturam diuinam censere quam ecclesia diuinam esse definierit. Quæ tamen quamuis certò definiat, nec falli possit, sua definitione non efficit illam scripturam esse diuinam. Nam ideò illam diuinam esse professa est, quia verè diuina erat: quòd si diuina scriptura non esset, ecclesia minimè diuinam esse pronunciaret. Comperto etenim ex testimonio ecclesiæ, quæ scripturæ sunt Sacræ, & diuinæ, ex seipsis habent diuini, ac canonici libri, vt per omnia eis credere teneamur. Imò catholica, sanctáque Romana ecclesia diuinis scripturis non tantùm testimonium exhibuit, testis, qui cogere non potest, officio functa, & testificata illas esse diuinas, sed & iudiciali authoritate iudicauit illas debere recipi, idque fecit magisterio spiritus sancti, quo pollebat,
2 per traditionem erudita.

Sic pari ratione ecclesia, †vel summus Pontifex non posset nouum articulum fidei constituere, aut efficere, aliquã assertionem esse Catholicam, quæ anteà catholica nõ fuerit, quod manifesta ratione comprobãt Alfonsus à Castro lib. j. de hæresi. c. viij. Ioan. Arboreus lib. v. Theosophiæ, c. x. ex nostris Feli. in c. quæ in ecclesiarum. de constitu. nu. 23. quamuis Abbas contrarium scripsit in c. cùm Christus. de hæretic. cuius opinio, licet maximo conatu ab Alfonso de Castro, & Arboreo improbetur, fortassis eum sensum habuit ab authore, quo vera possit censeri. Potest enim esse aliqua de fide assertio, quæ etsi catholica sit, tamen quia nõ constat manifestè ex sacra scriptura, nec est ab ecclesia definita, interim dũ latet, nõ efficiat eum hæreticum, qui contrariã asseuerauerit, donec ab ecclesia sit definitum, illam assertionem esse veram, & de fide. Solent enim esse plures in interpretatione sacræ scripturæ opiniones, quarum nulla hæretica est, donec ecclesia diuino auxilio contrariã ex reconditis sacræ scripturæ sensibus probauerit. Sic in c. damnamus. de summa trini. Abbas Ioachim nõ dãnatur, nec censetur hæreticus, licet eius dogma ex sacris scripturis ab ecclesia dãnetur. Ecclesia verò, licet nõ possit facere, quòd quædã assertio sit hæresis, quæ prius hæresis nõ erat, quod satis à præcitatis authoribus probatur, potest tamẽ efficere, vt nobis per suã censurã pateat, illud esse hæresim, quod antea nos latebat, an meritò hæresis dici posset. Qua ratione fit, vt verè possimus asseuerare, assertionem istam, quę modò ab ecclesia tanquã fidei Catholicę cõtraria improbatur, & hæresis censetur, ante definitionem ecclesiæ etiã hęresim fuisse, tametsi prius quã ecclesia hoc definiret, eius opinionis assertores hæretici minimè dicebantur: quia nos latebat, an esset ea opinio contraria fidei Catholicæ: modò verò post ecclesiæ definitionem hæretici dicuntur quicunq; eã sententiã probauerint, & receperint, nõ quòd eorũ opinio prius falsa nõ fuerit, catholicæ fidei cõtraria, & hæresis, sed quia nomen hoc hæreticorum infame quidem & ad crimen istud grauissimũ pertinens exigit profectò pertinaciam, & rebellionem quandam à catholicæ ecclesiæ definitionibus discedentẽ, quæ verè dici nõ poterat eo tempore, quo dubiũ erat, nec ecclesia definierat, an ea opinio esset religioni & fidei cõtraria. Quod est hac in re semper, ac præsertim adnotandũ. Deniq; cũ ecclesia possit modò aliquam assertionẽ pronũciare, ac declarare catholicam esse, & ad fidem pertinere, quæ & anteà vera quidẽ erat, catholica, & ad fidẽ pertinens, latebat tamen nos hæc de fide veritas propter varias opiniones, recõditúmque, & arcanũ sacræ scripturæ sensum, atq; ideo cõtrarium asseuerantes ante declarationẽ ecclesiæ hæretici minimè censebantur, dici poterit, penes ecclesiam esse potestatẽ istã, declarandi catholicam esse aliquã assertionẽ, & pronunciandi eam ad fidem pertinere ad eũ effectum, vt post ecclesiæ definitionẽ ea assertio ita manifestè sit de fide, vt planè hæreticus pertinax sit censendus, qui contrariã secutus ab ea discesserit, tametsi ante ecclesiæ definitionẽ, licet verissima fuerit, & catholica ea assertio, propter dubiã eius rei, & controuersam disputationẽ hæreticus iure dici nõ poterat qui contrariã probasset, & secutus fuisset. Vnde ratione, & causa huius declarationis, ex qua hæreticus post ecclesiæ definitionem censetur, qui prius nõ poterat huius criminis nomine notari, admitti poterit Abb. opinio in hoc sensu, vt ecclesia possit modò, & nouissimè declarare aliquid esse de fide, & catholicũ ad effectũ, vt nihil ea de re cõtrouersum sit absq; hæresis labe, quod tamen priùs occultum erat, eaq; ex causa nõ poterat hęreticus censeri qui vel cõtrariũ asseruisset, vel de ea re dubitasset. Sic sanè D. Thom. j. part. q. xxxij. art. iiij. scribit, multa nunc censeri hæretica quæ prius hoc nomine minimè notabantur, propterea quòd nunc ex ecclesiæ definitionibus magis manifestũ sit ea esse contraria fidei, aut ex eis aliquid fidei contrarium necessariò deduci. idẽ illic adnotauit Caiet. Hinc ab hæresis labe, qua ex parte nomen hoc criminis grauissimi notã inurit, excusari solent plures Lactantij Firmiani, Origenis, & aliorum veterum errores. Nam quãuis verè tunc fuerint errores contra catholicam fidẽ, eorum authores ab hæreticorum nomine plerunque eximuntur, quòd nondũ eo tẽpore admodum manifesta erant quæ postea de fide Ecclesia catholica definiuit, & in publicũ tradidit. Hinc deniq; poterit lector expendere, quo in sensu accipienda sint, quæ Card. à Turre Cremata scribit lib. iiij. de ecclesia. cap. iij. secundæ partis, asseuerans, ecclesiam non posse efficere de propositione non hæretica hæreticam. Idem tradit Alfonsus à Castro in d. c. viij. & Albert. in rubr. de hæreti. q. j. nu. 23. ecclesia etenim non potest in his quę ad fidẽ pertinent, facere assertionẽ aliquam falsam modò esse, quæ priùs vera fuerit, nec ex cõtrario. Erraret equidẽ, quod est ab ecclesia Catholica in rebus fidei omninò alienũ. Potest tamen ecclesia efficere per eius iura olim ambigua, & controuersa definitionem, aliquam assertionem modò hæreticã esse, & censeri, quæ priùs nec erat, nec censebatur hæretica. quod Sanctus Thomas satis docet in dict. art. iiij.

Canonicos verò libros ex Gelasio iuxta literã ipsius decreti subiiciam. Primùm veteris testamenti, deinde Noui; Obiter tamen adnotabo, quæ fuerit apud veteres ea de re cõtrouersia, & quid de his libris, & aliis, qui canonici sunt, ab ecclesia catholica, à conciliis prouincialibus, à summis ecclesiæ Doctoribus sit ad conciliũ vsque Tridentinũ definitum. Eisdem, & similibus vtar obseruationibus in explicandis reliquis Gelasiani decreti partibus, in quibus de hagiographis, & Apocryphis agitur libris.

Ordo veteris Testamenti.

Genesis liber vnus. Exodi liber vnus. Leuitici liber vnus. Numeri liber vnus. Deuteronomij liber vnus. Iesu Naue liber vnus. Iudicum liber vnus. Regũ libri quatuor. Ruth liber vnus. Paralipomenon libri duo. Psalmorum liber vnus. Salomonis libri quinque. Iob liber vnus. Tobiæ liber vnus. Esdræ liber vnus. Hester liber vnus. Iudith liber vnus. Machabæorum libri duo.

Multa poteram hoc in loco adnotari, quædam tamen cæteris prætermissis adscribam, siquidem lector reliqua facillimè

cillimè apud Driedonium lib. j. de dogmatib. eccles. ca. j. & sequentibus obseruabit.

Regum libri quatuor.) Hanc Regum historiam scripsisse Samuelem & alios Prophetas qui singulis tẽporibus vixerunt, testis est Athanasius in eo opere, quod de his libris canonicis scripsit lib. xj.

Psalmorum liber vnus. Salomonis libri quinque.) Hæc apud Burchardum. At in primo conciliorum Tomo in decreto Gelasij legitur, Psalmorum centum quinquaginta liber vnus. Salomonis libri tres, Prouerbiorum. Ecclesiastes. Cantica Canticorum. Quibus satis apparet, olim contro-
3 uersum fuisse † an Sapientiæ, & Ecclesiastici libri fuerint à Salomone conscripti & canonici. Nam præter Gelasiũ Clemens summus ecclesiæ Pontifex huius nominis primus in canonibus Apostolorum can lxxxiiij. tantùm inter canonicos libros, tres priores nomine, ac titulo Salomonis recepit, duorũ posteriorũ nulla mentione facta. Origenes in enarratione primi Psalmi numerũ sacrorũ librorum, qui ex veteri testamento in canonẽ fuere relati apud Hebræos & demũ apud Ecclesiasticos enumerans, eiusdem opinionis est authore Eusebio lib. vj. eccles. histor. c. xxv. cui subscribit Nicephorus lib. v. c. xvj. concilium Laodicenũ sub Liberio Papa celebratũ anno ferè CCCLXIIII. prouinciale quidẽ, sed receptũ, ac confirmatum in sexta generali Synodo admonens, qui sint libri canon. c. lix. tres tãtùm priores, qui Salomonis sunt connumerat: Sapientiam, & Ecclesiasticum omittit, quasi definiens, eos esse extra canonem: quod Damascenus lib. iiij. c. xviij. Hieronymus in Prologo galeato in libros Regum, & in epistola ad Chromatiũ, & Heliodorum, ac Ruffinus in expositione Symboli, palàm asseuerant. Et præter hos Gregorius Nazanzenus in eo carmine, quod de sacris libris scripsit. [Basilius item in Homilia, quam in principium Prouerbiorum elaborauit: & Cyrillus Hierosolymitanus catechesi 4.] E contrario literæ, quæ à Burchardo ex Gelasio refertur, cõuenit ecclesiæ Catholicæ authoritas. Nam in concilio Florentino sub Eugenio quarto inter canonicos libros, Sapientia, & Ecclesiasticus recepti fuere his verbis: Psalmi Dauid. Parabolæ. Ecclesiastes. Cantica Canticorum. Sapientia. Ecclesiasticus. Sed & consilium Prouinciale Carthaginẽse, cui Diuus Augustinus interfuit, confirmatũ in sexta synodo c. xlvij. multò antè Florentinũ, eosdẽ libros receperat: Psalterium, inquit, Dauid. Salomonis libri quinque. Quibus itidem verbis hos libros inter canonicos adnumerat Innocentius Papa ad Exuperiũ Tholosanũ Episcopum. Synodus item Tridentina sub Paulo Tertio idẽ probat. Etenim inter canonicos libros ab ea censentur Parabolæ Salomonis. Ecclesiastes. Cantica Canticorum. Sapiẽtia. Ecclesiasticus. Quibus manifestè apparet, nõ esse hac de re disputadũ, nec cõtrouertendum post ecclesiæ catholicæ apertissimã definitionem, cui est omninò accedendũ. Nam & veteres Theologi, Origenes inquam, Clemens Alexandrinus, Chrysostomus, Ambrosius, Cyprianus, Hieronymus, Augustinus, & alij passim his libris, & canonicis, vt fuere, imò & plerunq; titulo, & nomine Salomonis eorũ meminerunt. [Dionysius etenim de eccle. hierar. c. iij. vbi locũ quẽdã adducit ex Theologia, eius interpres Maximus obseruauit, visum fuisse in eo loco citando ex libro Salomonis, qui Sapientia inscribitur, idemq; Pachymeres fecit ipsius libri verba referens ex c. v. Iusti autem in perpetuũ viuent.] Sed & D. Augustin. lib. xvij. de ciui. Dei. c. xx. & lib. ij. de doctri. Christia. c. viij. testatur, eosdem libros in authoritate canonicorum receptos fuisse. idem asserit Isidorus li. vj. Etymo. c. j. quod diligenter tractat Io. Driedo. libr. j. de dogmat. eccle. qui & illud inquirit, an hi libri fuerint à Salomone scripti. Siquidem constat ex Prologo eiusdem operis, librum, qui Ecclesiasticus dicitur, scriptum fuisse à Iesu filio Sirach, & nepote Iesu. Imò par est & ex eodem prologo, & his quæ scribit Damascenus libro iiij. ca. xviij. sensim deducitur Iesum patrem Sirach librum illum hebraicè scripsisse, eius verò nepotem Iesum filium Sirach eundem in Græcam traduxisse linguã tempore Ptolomæi Euergetis Regis Aegypti, cuius author ipse nullam mentionem fecit. cap. tamen vltimo, meminit Simonis Magni Pontificis Onię filij, cuius ætate apud Aegyptios regnabat Ptolomæus, annis ferè ducentis ante Christi natiuitatem: atque ideò de authore huius libri verè nulla fuit olim cõtrouersia, sicuti ex Damasceno, Hieronymo, Augustino, Isidoro, & aliis constat. De authore autem libri, qui Sapientia inscribitur, maior fuit apud veteres disceptatio. frequentiori tamen sententia receptum est, eius authorem non fuisse Salomonem, sed Philonem Iudæum, qui Græcè id opus scripserit. Quod Hieronymus, & Isidorus ex aliorum assertione tradidere. Philonẽ verò hunc opinamur non esse illum, cuius opera Græcè, & Latinè vulgo circunferuntur, quíque post Christi passionem floruit, & scripsit, quamuis id falso æstimauerit Ludo. Viues in Augustinum d. c. xx. [post Petrum Galatinum lib. primo, cap. iiij.] Nam præterquam quòd Eusebius, Hieronymus, & alij, qui omnium operum Philonis Iunioris meminere, hunc librum eidem minimè adscripserint, vt patet ex Eusebio lib. ij. hist. eccles. cap. xviij. Nicephoro lib. ij. c. xvij. & Hieronymo de scriptor. eccles. Illud profectò maximè conuincit, Philonem Sapientiæ authorem, multo vetustiorem esse, quàm Iunior Philon, quòd Sapientiæ liber inter propheticos, & veteris testamẽti libros fuerit semper ab authoribus ecclesiasticis, ab ipsa denique ecclesia Catholica post concilium Carthaginense Tertium connumeratus, vnde necessariò fit, eum scriptum fuisse ante Christi aduentum. Catius igitur Driedonius lib. j. de Dogmat. c. ij. part. ij. asseuerat, Philonem, qui author fuerit huius libri alium ab eo Philone fuisse, qui post Christi passionem Græcè, & eleganter præclara opera ediderit, fuisséque illũ hoc vetustiorem ferè ducentis annis. Nam & Philonis senioris, qui & de Hebræis scripserit, meminere à iuniore eũ distinguentes Iosephus de antiquitatibus, & Eusebius libr. ix. de præparat. Euangelica. cap. vlti. Quem & Hebræum fuisse constat, vt tandem distinguamus duos Philones Hebræos à Philone Byblio, cuius idem Eusebius meminit libro j. de præpar. Euange. c. iiij. & præter eum Suidas. De his autem libris nempe Sapientia, & Ecclesiastico D. August. in d. ca. viij. scribit, de quadam similitudine Salomonis dici, & constantissimè perhiberi, Iesum filium Sirach eos scripsisse. Id ipsum idem Augustinus repetit in dicto capitu. xx. asseuerans, consuetudinem obtinuisse propter similitudinem, & affinitatem, vt hi duo libri Salomonis dicantur. Vterque enim propter eloquij similitudinem, & cognitionem rerum, quæ à Salomone tractantur in Prouerbiis, frequentissimè à veteribus Theologis, & quandoque in conciliis ecclesiæ, titulo, & nomine Salomonis citantur. Quod lector facillimè poterit obseruare apud Burchardum, & concilium Carthaginense Tertium, Origenem super epistolam ad Romanos præsertim capitu. viij. Apud Cyprianum in epistola ad Rogatianum, qui titulo Salomonis citat librum Ecclesiastici. Idem fecit Chrysostomus tum alibi, tum in Homilia super ca. vigesimo sexto, secundi Paralipo. de Ozia, & humilitate. quamuis Latinus interpres nomen mutauerit. [idem Chrysostomus in priore ad Corint. Homil. xxxiiij.] sic & Ambrosius in libro de quatuor quæstionibus difficilibus: & super Psalmũ cxviij. librum Sapientiæ Salomoni tribuit: idem fecit Lactãtius li. iiij. c. xvj. [Et Damascenus in dicto ca. xviij. licet ipsum extra Canonem fuisse scripserit: Sic enim interpretantur quidam eiusdem authoris verba: quibus asserit libros Sapientiæ, & Ecclesiastici in arca veteris Testamenti nec fuisse cum aliis repositos.] tametsi quod Driedo. libr. j. cap. vlti. ex lib. iiij. Eusebij de histor. ecclesia. capitu. xxij. tradiderit, non probet, veteres authores

verè existimasse, librum Sapientiæ à Salomone scriptum fuisse. Est enim Eusebij locus, quicquid Driedo voluerit, intelligendus de Prouerbiis Salomonis; qui liber & sapientia dictus est à veteribus Theologis. Ita sanè scripsit Græcè Eusebius libro quarto, capitulo xxij. de Egesippo tractans: οὐ μόνος δὲ οὗτος, ἀλλὰ καὶ Εἰρηναῖος, καὶ πᾶς ὁ τῶν ἀρχαίων χορὸς πανάρετον σοφίαν τὰς Σολομῶνος παροιμίας ἐκάλουν. Verùm nõ tãtùm hic, sed & Irenæus, & omnis antiquorũ chorus virtute omni refertã Sapiẽtiã Prouerbia Salomonis vocat. sic ferè Gręca vertẽda sunt in Latinã linguã ex Nicephoro li.iiij. c.vij. cui interpretationi suffragatur, quod idem Eusebius scribit lib.iiij. cap.xxvj. vbi ex Melitonis epistola tradens libros canonicos veteris Testamenti, inquit, Psalmi Dauid, Salomonis Prouerbia, quæ & Sapientia, Ecclesiastes, Cantica Canticorum, Iob, Prophetæ, & reliqua. idem Nicephorus lib.iiij. c.x. vt obiter Græcus Eusebij codex ita sit intelligendus vbi c.xxvj. legitur Σολομῶνος παροιμίαι, ἡ σοφία, vt articulus præpositiuus adsumatur significanter ad interpretandum id, quod præcessit. Salomonis, inquam, Prouerbia, quæ & Sapientia. aut fortassis Episcopus ille Sardiensis, licet Ecclesiastici librũ omiserit, Sapientiã tamen Salomoni tribuit. Etenim huic interpretationi Græca litera minimè aduersatur, imò accedit, etiam Latino codice refragãte, & prætereà nõ desunt ea veteribus qui idem scripserint. Sed obseruata Eusebij litera quæ Græcis characteribus vulgo traditur alio in loco, eadẽ ratione & Latinus Eusebij liber est emendandus. nam c.xxij. scribitur, Verùm & hic ipse, & Irenæus, & omnis antiquorũ chorus librũ, qui intitulatur Sapientia, Salomonis esse dixerunt, sicut & Prouerbia. Hęc enim Latina traductio aliena est à Græca lectione, & à vero authoris sensu. non me latet, Eusebium libr. viij. de demonstratione Euangeli. c.ij. constanter asseuerasse, Iesum filiũ Sirach scripsisse τὴν καλουμένην πανάρετον σοφίαν, Sed ipse opinor de ecclesiastico locum illum fore intelligẽdum, nã illum scripsisse Iesum filiũ Sirach cõstat. fortassis & de Sapientia locus ille poterit intelligi, vt Eusebius velit, eã scriptam fuisse à Iesu filio Sirach, & habuisse nomen illud peculiare, quod in d. c.xxij. ex veterum authoritate adscripserat Salomonis Prouerbiis. Etenim idem Eusebius lib.xj. de præpa. Euan. c.vij. πανάρετον σοφίαν, Sapiẽtiæ librum intellexisse videtur, & eũ Salomoni tribuit, vt constat ex c.vij. Sapientiæ. Tu verò Christiane lector, illud constantissimè tene, quod ecclesia catholica in præcitatis Synodis, & canonibus definiuit.

4 *Iob liber vnus.*) De hoc libro † nusquam fuit apud Hebræos cõtrouersum, nec apud Christianæ religionis professores. Nam & ab initio ecclesiæ in canonẽ fuit receptus. De authore verò licet variæ fuerint opiniones, illud est frequentiori iudicio probatum, librum istum, vel ab ipso Iob, vel ab amicis eius sermone Syro scriptũ, à Moyse tandẽ in Hebræam linguam traductum fuisse. Huic opinioni accessere Origenes in prologo, Isidorus li.vj. Etymolog. c.ij. August. Eugubinus in adnotationibus super Genes. cap.j. nec dissentit D. Gregorius, qui hac, & aliis opinionibus præmissis, verè scribit, satis esse quod credamus, hunc librum scriptum esse ab spiritu sancto. Illud tandem obiter adnotabimus, Iob virum sanctissimũ genus duxisse ab Esau, & quintum ab Abraham fuisse. Siquidem Abraham genuit Isaac, Isaac genuit Esau, Esau Raguelem, Raguel Zaram, Zaram genuit Iob: quã deductionem probare conantur Origenes in prologo, Chrysostomus in homil.ij. de patiẽtia Iob, qui eum appellat pronepotẽ proiecti, repudiatique Esau. idem Chrysostomus sermone in Iob, & Abraham, idem sentit in homil.lxxx. ad populum. [Et Georgius Cedrenus in Epitome ex Africano.] His subscribere videtur D. Augustin. de ciui. Dei lib.xviij. c.xlvij. qui de Iob scribit, eum ex gẽte Idumæa genus ducere. Nam & Esau dictus est Edom, Genes. ca.xxv. & ab Edom Idumæa terra, authoribus Iosepho lib.ij. c.j. de antiq. & Augustino lib.xvj. de ciuit. Dei, c.xxxv. atque iterum Iosepho lib.v. c.iij. & deducitur ex c.xj. iij. Regum. & c.xxxiiij. Esaiæ. ad hæc accedit quod Eusebius lib. ix. de præparat. Euang. c.iiij. refert, Aristæan in Iudaica historia existimasse Iob filium fuisse Esau, & habitasse in Idumææ, & Arabiæ finibus, in Ausitide terra. Sed & prologus libro Iob adscriptus apud Græcos, & Latinos, etiã tempore Hieronymi, & ante ipsum, cõmuníque cõsensu receptus, rem istam amplius aperit his verbis: Erat autẽ ipse filius quidẽ Zaræ, de Esau filiis filius, de matre verò Bosra, ita vt sit quintus ab Abrahã. Hęc in eo argumẽto, licet Hieronymus super Iob, & in quęstionibus Hebraicis ab hac discesserit sententia, existimãs, Iob nõ ab Esau, nec ab Abraham, sed à Nachor fratre Abraham, & eius vxore Melcha sorore Saræ, & Hus filio Nachor originem, ac genus duxisse. Nec accedit prologo, aut argumento, quod libro huic adscribitur ex eo, quòd apud Hebræos non reperiatur. Eidem deductioni, ac Genealogiæ accedit Philippus presbyter, qui paulò post Hieronymũ scripsit super hunc Prophetam, cuius opinionem refert Ludouic. Viues in dicto cap.xlvij. Sed ipsius prologi authoritate vt certa, & probatissima vtuntur Chrysostomus, Origenes, Augustinus, & præter eos Ambrosius libro ij. de interpellatione, vt tandem non liceat contra stimulum calcitrare. Nam & Eusebius lib.j. de demonstra. Euangelica, Iob quintum ab Abraham fecit.

Thobiæ liber vnus.) Hic liber olim dubiæ fuit authoritatis ex eo, quòd inter Canonicos apud Hebræos minimè fuerit numeratus, authore Hieronymo in prologo Galeato in libros Regum. Et in prologo in opera Salomonis, fuit, & hic liber omissus quasi ad Canonem nõ pertineret à beato Clemente in canonibus Apostolorum. ca.lxxxiiij. & à cõcilio Laodiceno, cuius superiùs meminimus sub Liberio Papa celebrato. Sed & hunc librum omisere canonicos omnes veteris Testamenti numerantes, Origenes, Damascenus, & Ruffinus, quorum paulò antè mẽtionem fecimus. Meliton etiã Sardiensis Episcopus apud Eusebium lib.iiij. c.xxvj. & Nicephorũ eiusdem lib.iiij. eccles. histo. c.x. Verùm post concilium Carthaginense tertium ecclesia, ecclesiasticique scriptores, librum istum canonicũ esse minimè dubitarunt, siquidem receptus est inter canonicos à Synodo tertia Carthaginensi, à Synodo Florentina, atque itẽ nuper à Tridentino cõcilio. Eundẽ inter canonicos D. Austin. retulit libr. ij. de doctri. Chris. c.viij. & Isidorus lib.vj. Etymolo. c.ij. adducitur eius historia à Clemẽte Alexandrino lib.j. Stromatũ, & inter canonicos refertur ab Innocẽtio primo ad Exuperium Tholosanũ Episcopum, vt tandem nihil sit hac de re controuertendum. Contigit autem Thobiæ historia, quod ex eadem apparet, in diebus Salmanasar, & Senacherib Assyriorũ Regum, qui regnarunt tẽporibus Ezechiæ regis Iudæ, iiij. reg. ca. xviij. & xviij. paulò post Romam conditam, ex Eusebio in chronico.

5 *Esdræ liber vnus.*) † Quamuis à Clemente in canonibus Apost. c.lxxxiiij. fuerit hic liber omissus, attamen apud Hebræos olim, & apud Christianos absque vlla controuersia, conciliorũ, & veterum Theologorum authoritate in canonem fuit receptus, quod Origenes, Eusebius, Damascenus, Melitõ, Innocẽtius primus, Hieronymus, Augustinus, Ruffinus, Isidorus, & alij palam vnanimi cõsensu testantur. Duo verò sunt Esdræ libri apud Hebræos canonici in vnũ volumen cõnexi. Priorẽ scripsit ipse Esdras de rebus gestis prius quàm ex Babylone in Hierusalem accederet Neemias, posteriorem Neemias scripsit de rebus eodem tempore gestis, & de ædificatione Hierusalem. ab Hebræis hi duo libri in vnum volumen coarctantur; apud Græcos, & Latinos in duos libros distinguitur, quod Hieronym. adnotauit in Epistola ad Paulinum, & in prologo in Esdram, & in præfatione in libros Regum. Dicitur autẽ & secũdus liber

liber Esdræ, quia continet res gestas sub Esdra, & Neemia. Ea verò, quæ in his libris traduntur, contigisse apparet, sub Artaxerxe, cuius anno vij. claruit in Babylone Esdras. Neemias verò anno xx. eiusdem. quod deducitur ex c.vij. j. Esdræ. & c.j. Esdræ secũdi. Quis autẽ fuerit hic Artaxerxes controuertitur. Nam Iosephus lib.xi. antiq. Io. Zonaras in j. Annalium Tomo. & Caiet. super Esdram, existimant, fuisse Xerxem, qui fuit filius Darij, & pater Artaxerxis, qui dictus est Longimanus. hanc sanè opinionem ratio temporum excludit, cũ constet ex c.j. ij. & iij. atque vltimo Esdræ secundi, illũ Artaxerxẽ, cuius tẽpore fuerũt Esdras, & Neemias, regnasse annis xxx. & denique pluribus. Xerxes verò ex fide historicorũ omniũ tantũ xx. regnauit annis, aut saltem eius regnũ ad xiij. annũ nõ accessit. Io. Driedo. lib.j. de dogmat. eccle. c.ij. part.j. & lib.iij. c.v. part.iij. [post Seuerũ Sulpitium lib.ij. sacræ histor.] probare conatur, hanc historiã cõtigisse sub Dario Mnemone Magno Artaxerxe post olympiada xcj. & annũ ab vrbe cõdita cccxxxviij. tunc enim regnare cœpit Artaxerxes hic Mnemon, cuius vitam Græcè Plutarchus scripsit. huic opinioni accedit, quòd authore Philone, Eliasis Sacerdos Magnus fuit sub Artaxerxe magno Mnemone, ídque in chronologia fatetur Io. Lucidus. Constat autẽ ex sacra scriptura, Esdrã, & Neemiã vixisse ad annũ vsque xiij. & vlteriores illius Artaxerxis, sub quo sacerdos fuit Eliasis. Esdræ ij. cap.iij. Nam & Iosephus Neemiã sub sacerdotio Eliasis posuit. Verùm, quia Philonis scripta dubia multis videntur, ea fortassis ratio temporum verior est, quæ ab Eusebio in chronico traditur. Is etenim hanc Esdræ historiã adscribit Artaxerxi, qui Longimanus dictus est. idem tradidere Iulius Africanus, & Eusebius lib.viij. de demonst. Euang. c.ij. Hierony. in Daniel. c. ix. Beda & Contractus in Chronicis. Io. Lucidus libr.vij. de emend. temp. c.iij. [Idem, ni fallor, sensit Georgius Cedrenus in Epitome.] qua in re illud erit omninò obseruãdum, apud Philonẽ, Metasthenẽ, ac alios, hæc nomina, Artaxerxes, Darius, Assuerus, & alia cõmunia fuisse regibus Persarum, sicut Romanorum Imperatoribus, Cæsar, Babyloniis regibus, Nabuchodonosor, Aegyptiorum principibus, Pharaones. id ipsum & quandoque ex sacris Bibliis deducitur, vt tandem multa hinc possint expeditè intelligi, quæ alioqui difficilia censeri solent.

Hester liber vnus.) Rursus & de hoc libro nulla apud Hebræos, & Christianos fuit vnquam controuersia, nam & ab omnibus ferè authoribus ecclesiasticis, & Synodis ecclesię, de quibus paulò antè mentio facta est, item & à Clemẽte in canonibus Apostolorum, ca.lxxxiiij. in canonem fuit receptus, atque ideò nihil opus est vt hoc in loco immoremur. Illud tamen erit obseruandũ, quòd in hoc libro narratur cõtigisse in diebus Assueri, vt patet Hester c.j. qui dictus est Magnus Artaxerxes Mnemõ, authoribus Eusebio, Beda, Hermano Contracto, [Seuero Sulpicio lib.ij. Sacræ histor. Io. Lucido in Chronicis, Iornande lib. de regnorum successione. & Driedo. de dogma. eccle. lib.j. c.ij. part.j. & lib.iij. c.v. par.iij. quorũ opinionẽ sequimur, quãuis Iosephus li. xj. Antiquit. c.vj. quẽ sequi videntur Io. Zonaras in j. Annali. tomo. & Caiet. in c. primũ Hester. existimet, hunc Assuerum, siue Artaxerxẽ fuisse Cyrũ Xerxis filium. [Et Georgius Cedrenus in Epitome Artaxerxi Longimano hãc historiam tribuat.] Nam ex Xenophõte, Plutarcho, Eusebio, & Hermano Contracto cõstat Artaxerxem cognomento Mnemona filiũ fuisse Darij ex Parisatide, ex qua Darius habuit duos filios, maiorẽ quidẽ natu Artaxerxẽ hunc Mnemona, minorem verò Cyrũ nomine. Parisatis autẽ fuit filia Artaxerxis, qui dictus est Lõgimanus, quæ & præter duos filios, qui de regno cõtenderunt, duos alios ex eodẽ Dario, qui Nothus dicebatur, cõcepit, & habuit, authore Plutarcho. Etenim ex regibus Persarum primus dictus est Cyrus Cambysis, filius, cuius mẽtio fit c.j. Esdrę. itẽ à Iosepho, Eusebio, atque August. de ciui. Dei. li.xviij. c.xxvj. & aliis ethnicis scriptoribus, cuius educationẽ & institutionẽ Xenophon Græcè, & eleganter scripsit. Post hunc Græci & Latini historici Cyrũ minorẽ appellant, fratrẽ huius Artaxerxis cognomento Mnemonis, Darij Nothi, & Parysatidis filium, cuius expeditionẽ idem Xenophon, qui sub eo militauit, lingua Græca scribit. Cæterũ quòd Artaxerxes Longimanus dictus fuerit Cyrus, non constat ex probatissimis authoribus, [præter Iosephum, & Zonaram.] Imò Metasthenes tradit, Dariũ Longimanũ, fratrẽ habuisse nomine Cyrũ Artabanũ, qui cũ eo de regno dimicauerit. Habet & ratio tẽporum, quã in hac historia obseruauimus, authorẽ Philonẽ, cuius de temporibus breuiariũ vulgo legitur libro xiiij. inter Io. Annij Viterbiensis cõmentaria, quorũ fides à multis improbatur eo, quòd ferè vetustissimorũ authorum fragmenta, vel ipse Annius cõfixerit, vel absque vllo integræ fidei testimonio in publicũ emiserit. Nã Ludou. Viues in Augustinũ de ciui. Dei, lib.xviij. c.j. hos libellos friuolos esse dicit, & incertorũ authorũ, quósq; ad stupefaciendos imperitos lectores Græcia luserit otiosa, nec esse illorum, quorũ titulos præ se ostẽdãt. Faber Stapulensis in Aristotelem libr.j. Polit. existimat, hunc Berosum, atque Metasthenem, quorũ fragmenta Ioan. Annius studiosis tradiderit, scriptores fictitios esse. Idem asseuerat Ioannes Vergara ecclesiæ Toletanæ canonicus, vir omnigena eruditione Grecè, & Latinè insignis in q.v. De reparatione templi Hierosolymitani. Beatus itẽ Rhenanus li.j. rerũ Germanicarum, vbi de Alemanis tractat, sed omniũ, inquit, ineptissimus est Annius quidã in Berosum, authoris fabulosi fabulosior interpres. nã quoties ille hircũ mulget, iuxta Prouerbium, hic cribrũ supponit. Hæc Rhenanus. cui suffragari videtur Gregorius Gyraldus de diis gentiũ Syntagmate iiij. scribẽs, Ioãnis Annij scripta doctrinã exoticam, & ferè superstitiosam redolere, esséque cõmẽtitiam. [Idem probare conatur diligenter, & magno cum iudicio Ioan. Goropius post tertiã huius operis editionẽ in imaginib. lib.iiij.] Rursus Gulielmus Postellus in lib. de Hetruria, non semel contendit, fragmenta illa, quæ Berosi nomine Ioannes Annius vulgo tradidit, verè illius esse Berosi, cuius veteres authores maxima cum veneratione meminerunt. Sed hæc satis de fide, & authoritate Breuiarij, quod Ioan. Annius Philonis titulo publicum fecit.

Iudith liber vnus.) Liber hic tanquã à Canone alienus, & extraneus, omissus olim fuit ab Origene, Damasceno, Ruffino, Hieronymo, & Melitone Sardiensi, atque item à Clemente in canonibus Apostolorũ, & à Laodiceno concilio. Hi etenim authores existimarunt, librũ istum canonicum nõ esse, cuius tamen testimonio passim veteres Theologi vsi fuerunt. quin & Augustinus, Isidorúsque inter canonicos eum connumerant, sed & ab ecclesia catholica in concilio Carthaginensi tertio, Florẽtino itẽ, & Tridentino in canonem iã est receptus, vt tandẽ hac de re non sit dubitandum. Nã & Hieronymus in prologo testis est, à Nicæna Synodo in numerum sanctarum scripturarum relatum fuisse. Et eum inter canonicos refert Innocentius primus ad Exuperium Tholosanum Episcopum. Eius verò historiam sub temporibus Nabuchodonosor Regis Assyriorũ contigisse cõstat, tametsi ambiguum fuerit, quis sit hic Nabuchodonosor, vt ex eo sit certior ratio temporis, & sanè illud videtur verius, hunc Regem Nabuchodonosor fuisse Cambysem, qui Cyro primo Persarum Regi successit, quíque dictus est Artaxerxes Assuerus Priscus. Huius opinionis sunt Eusebius, & Beda in Chronicis. Philon, & Ioann. Annius quos sequitur Driedo. lib. primo, & tertio, de dogmatib. eandem historiam Artaxerxi, qui statim post Cyrum maiorem obtinuit imperiũ, adscripsere. [Georgius itẽ Cedrenus in Epitome, Dario, qui & Cambyses dictus est, Cyri Maioris filio.] Sed & Eusebium secutus, eandem rationem

rationem probat Hermanus Contractus. Idem ferè sensit D. August. lib. de ciuit. Dei viij. q. xxvj. qui cùm meminisset Cyri primi Persarum Regis, scribit: per idē tēpus etiam illa sunt gesta, quæ conscripta sunt in libr. Iudith, quē in canonem scripturarū Iudæi nō recepisse dicuntur. Hæc Augustinus, qui lib. ij. de doctri. Christi, c. viij. hunc librū inter canonicos cōnumerat. quòd si authoribus Eusebio, & Græcis historicis Cambyses nō regnauit vltra sex, vel octo annos, quibus & Iosephus accedit, quo pacto poterit eidem conuenire historia Iudith, cuius cap. j. & ij. constat, saltem tredecim annis hunc Nabuchodonosor regnasse? cui difficultati, quāuis Eusebius, & qui eius chronicon sequuntur, nō possint cōmodè satisfacere, respondebūt tamen qui Philonem, & Metasthenē fuerint secuti. Hi etenim asseuerāt, Cambysem post Cyrum Maiorē annis viginti regnasse. idē ex Græcis scribit Clemēs Alexandrinus lib. j. Stromat. qui asserit, eum annis vndeuiginti regnū obtinuisse. Eidem Valerius Anselmus tribuit viginti annorum principatū. Hi verò authores, præter Clementem qui eum Cambysem nominat, qui post Cyrum maiorem regnauit, hoc minimè vtuntur, sed Prisci Assueri. [Seuerus autem Sulpicius libro sceūdo Sacræ Hist. præter aliorum opinionem, Iudith facinus tribuit regno Artaxerxis Ochi, qui Artaxerxi Mnemoni successit.] In hoc tamen Regum Persarū catalogo est necessariò adnotandū, Græcos historicos, Eusebium item, ac Latinos quosdam potissimū dissentire à Philone, Metasthene, & aliis, quos sequūtur Driedo. & Io. Lucidus. Apponā hoc in loco libēter vtranq; chronologiā, quia & ad intellectū sacræ scripturæ, & veterū authorū plurimum cōducit, nec aliena est hæc obseruatio ab hoc libro, in quo varia cōstituimus adnotare ad sacra Biblia, ecclesiæ canones, Iurisconsultorum, & Cæsarum responsa interpretāda.

Ex Metasthene.

6 CYRVS victo, † & interfecto Babyloniorum Rege Balthasare, in Persas, Assyriorum transtulit imperium. regnauitque simul cum Dario duobus annis. Solus verò posteà duobus, & viginti. Hæc Metasthenes, cui Philo addit, Darium istum fuisse filiū Hystaspis. Huius Cyri mētio fit capi. j. Esdræ. Sed & præter Metasthenem, & Philonem Iosephus lib. x. c. xiij. tradit Darium Astiagis filiū annum agentem sexagesimū secundum cum Cyro cognato suo Babyloniorum principatū euertisse. eum Hieronymus super Danielem sequitur c. v. & vj. ac passim in eisdem Commentariis, præsertim c. viij. quo in loco scribit, hunc Darium à Græcis dici Cyaxarem fratrem Mandanes, quæ fuit filia Astiagis Medorum Regis, vxor Cambysis, & Cyri mater, idque constat ex Xenophonte lib. j. de Pædia Cyri, id est de educatione, aut institutione Cyri, & Iornande in libro de temporum, ac Regnorum successione. Ex ipsa denique Danielis historia deducitur manifestè, hunc Darium cum Cyro simul Babyloniam, eiúsque Regē Balthasarem cepisse, & post eum regnasse apud Assyrios: quemadmodū obseruari poterit ex cap. vj. ix. x. & xj & mirer interim cur apud Philonem dicatur hic Darius Hystaspis, cùm potius dicendus foret Darius Astiagis. Sic & à Metasthene Cyrus dicitur Patruus Prisci Artaxerxis, qui fuit huius Darij filius, & tamen Cyrus non fuit eius Patruus, sed filius Mandanes, quæ fuit soror Darij, atque ita amita Artaxerxis, si is filius Darij verè fuit.

Priscus Assuerus Artaxerxes Cyro Maiori successit in regno, secundùm Philonem. Hic filius fuit Darij primi, cū quo Cyrus regnauerat, obtinuitque regnum, ac regnauit viginti annis, authore Metasthene, quem Valerius Anselmus, Ioan. Annius, Driedo, & Io, Lucidus sequuntur.

Darius Longimanus filius Prisci Assueri Artaxerxis, cū fratre Cyro Artabano septem mensibus pro imperio dimicauit: quo obtento, & fratre victo illud obtinuit annis vij. & xxx. Metasthenes, Ioan. Annius, Driedo. & Lucidus. sed & Philo testatur, hunc Darium Longimanum filium fuisse Prisci Assueri, & cum fratre de imperio certasse.

Darius Nothus Darij Longimani filius annis vndeuiginti regnauit post patrem, authoribus Metasthene, Valerio, Anselmo, Driedo. & Lucido.

Magnus Artaxerxes Darius Mnemon post Longimanum annis quinquagintaquinque obtinuit imperium ex eisdem authoribus.

Artaxerxes Ochus annis sex, & viginti. Metasthenes & alij.

Arses annis quatuor, nostra ætate inquit vetustissimus author Metasthenes.

Darius vltimus Rex sex annis ex eisdē authoribus, post quem Magnus Alexander obtinuit imperium. Ex quibus constat, hos Reges imperium obtinuisse centum octuaginta & vno annis.

Ex Græcis Hostoricis.

CYRVS Maior Cambysis, & Mandanes, quæ fuit filia Astyagis Medorum Regis filius, auo materno subuerso, Medorum principatum, & demum Babyloniorum Rege victo Assyriorum imperiū in Persas transtulit, regnauitque annis triginta, authoribus Eusebio, & Hermano Contracto in Chronicis. Iustino lib. j. & Clemente Alexandrino in primo Stromat. lib. Hūc verò Cyrum fuisse primum Persarum Regem, qui Asiæ monarchiam habuit, tradiderunt præcitati authores, & Iosephus libr. xj. c. j. Xenophon in Pædia Cyri, Hieronymus super Danielem, & Herodotus in j.

Cambyses Cyri filius post eum octo annis imperiū obtinuit, authoribus Herodoto, Eusebio, & Hermano Contracto. quibus ferè consentiunt Iosephus libro xj. antiq. cap. ij. Ioann. Zonaras in primo Annali. Tomo. Iornandes, & alij præter Clementem Alexandrinum, qui lib. j. Stromat. asseuerat, hunc annis vndeuiginti regnasse. Hunc verò Cyro patri successisse passim omnes Græci fatentur. Iustinus itē, & Hieronymus, eúmque fuisse Cyri filium scripsere Plato lib. j. de legib. & Thucydides lib. j.

Magi duo fratres post hunc septem mensibus regnarūt, authoribus Eusebio, & Contracto. Horum Iustinus lib. j. & plerij; alii meminere, quorum D. Hieronymus super Danielem c. xj. mentionem fecit scribens, post Cambysem regnasse Smerdem Magum, qui Pantampen filiam Cambysis duxit vxorem, quo occiso eādem filiā Cambysis nupsisse Dario, qui statim suscepit imperium, & ex ea genuit filium, qui dictus est Xerxes ille Magnus. Herodotus verò li. vij. asseuerat, Xerxem fuisse filiū Darij, & Atossæ, quæ fuit filia Cyri Maioris, idem sensit Iustinus lib. j.

Darius Imperium habuit annis triginta sex, authoribus Eusebio, Herodoto, & Contracto, authore verò Clemente Alexandrino li. j. Stromat. annis quadraginta sex. idē Iornandes scribit. Fuit hic Darius filius Histaspis, vt idem Herodotus, Clemens, Eusebius, Contractus, & Iustinus libr. j. Iosephus lib. xj. c. iij. commemorant. idem tradit Io. Zonaras, fuisse inquam hunc Darium filium Histaspis & Magis successisse. Frequenter etenim apud authores Darius hic Histaspis à patre dicitur. Nam & eo tēpore, quo regnauit, hoc nomen obtinuit, séque ipse ita nominabat, sicuti constat ex Laërtio in Heraclito. Sed & Plato libro j. de legibus obseruauit, hunc Darium non fuisse Regis filium.

Xerxes Darij filius annis viginti regnauit, secūdùm Eusebium, Contractum, Herodotum, Diodorum Siculum libro xj. Iornandem, & alios præter Clementem Alexandrinum qui vigintisex annis Xerxem regnasse asseuerat: & Ioan. Zonaram, qui eidem tribuit principatum annorum ferè nouem, & viginti. Huius Xerxis meminere Iosephus libro vndecimo, capit. v. & Iustinus libro ij. qui tradit, cum fratre Artamene eum de regno cōtrouertisse, ex eo, quòd licet Artamenes foret natu maior, Dario tamen priuato natus fuerat, Xerxes autē postquam Darius regnum habuerat. eandem historiam refert Herodotus libr. vii. qui filium natu maiorem Artabazanem nominat. atque hæc fortassis est illa controuersia, quam Metasthenes, & Philon Longimano adscribunt. Hunc Xerxē fuisse Darij filiū Plato testatur lib. j. de legib. qui & in Gorgia scribit, hunc Xerxem in Græcos exercitum duxisse, eiúsque partem Darium in Scythas. Idem in Epitaphio primum Persarum Monarcham commemorat Cyrum, secundum Cambysem eius filium, tertium Darium, eosdémque Persarum Reges, eodem ordine. & post eos quartum Xerxem lib. j. de legibus repetit. Huius regis meminit & Diuus Hieronymus in Danielem cap. xj. qui Danielis locum de hoc Xerxe intellexit, dum illic scriptum est, Ecce tres adhuc Reges stabūt in Perside, & quartus ditabitur opibus nimiis super omnes, & cū inualuerit, diuitiis suis eōcitabit omnes aduersus regnū Græciē. Est etenim hic, Xerxes ille Græciē, & totius Europē terror.

Artabanus Xerxis præfectus eo occiso regnum inuasit, & id obtinuit septē mensibus. Eusebius, Iustinus li iij. & alij.

Artaxerxes septimus Persarum Rex annis quadraginta regnauit. Eusebius, Hermanus Contractus, Diodorus Siculus lib. xj. & Iornandes. aut vno, & quadraginta ex Clemente Alexandrino. Dictus est Longimanus, fuítque Xerxis filius. Plutarchus in Artaxerxe. Eiusdem meminere asseuerantes, eum filium fuisse Xerxis Iustinus libr. iij. Diodorus Siculus lib. xj. & Iosephus lib. xj. c. vj, qui & illud addit, hūc dictum fuisse Cyrum. quod & Zonaras in primo Annaliū tomo scribit. Sed & idem Iosephus lib. j. cōtra Appionem asseuerat, Artaxerxem Xerxi successisse in imperio. cuius testimonium referunt Eusebius lib. eccles. histo. iij. cap. x. & Nicephorus lib. ij. c. xviij.

Xerxes huius nominis Secūdus, octauus Persarū Rex, habuit & obtinuit imperium duobus mensibus ex Eusebio in Chronicis, & Iornande.

Sogdianus Nonus Persarum Rex, nouem mensibus regnat, authore ipso Eusebio.

Darius cognomento Nothus, decimus Persarum Rex, regnauit annis vndeuiginti: quemadmodum Eusebius, & Contractus opinantur. Clemens verò [Alexandrinus existimat, eum regnasse annis] octo. Huius regis, & sequentiū vsque ad Magnum Alexandrum meminit Tertullianus in libr. aduersus Iudæos, c. de passione Christi ab eius primo anno deducens Danielis Hebdomadas, vt quod à Daniele scriptum est ca. ix. in primo anno sub Dario filio Assueri ex semine Medorum, de hoc Dario sit autore Tertulliano intelligēdū, quod à diui Hieronymi interpretatione omnino est alienum: etenim is hæc verba Danielis intellexit de Dario Medo, qui cum Cyro primo Assyriorum euertit imperium. Sed & de initio adsumendo ad Danielis Hebdomadas præter Hieronymum, & Eusebium libr. viij. de demonstratione Euangelica, c. ij. legendi sunt Ioan. Zonaras in primo Annalium Tomo, Ioan. Driedo. de dogmatib. ecclef. lib. iij. c. v. quarta eius parte. & Ioan. Lucidus libr. vij. de emendat. tempo. c. iij. [& Petrus Galatinus lib. iiij. c. xiiij. & sequentib.] Hunc verò Darium Nothum, filium fuisse Artaxerxis Longimani præter alios Thucydides fateri videtur lib. viij. [Et Pausanias id expressim asseuerat posteriori Eliacorum. Scribit & Seuerus Sulpicius lib. ij. Sacræ histo. hunc Darium regnasse annis vndeuiginti, dictúmque fuisse Ochum: eo tamē in loco, Nothum legendū esse cōstat.]

Artaxerxes cognomento Mnemon, Darij, & Parisatidis filius, annis quadraginta Persarum imperiū habuit, secundū Eusebium, Cōtractum, & Tertullianum in d. c. de passione Christi. Iornādem, & alios. At Clemens Alexandrinus eum scribit regnasse annis duobus, & quadraginta, Plutarcho verò authore, qui eius vitam Græcè scripsit, regnauit annis sexaginta duobus. Sed & eius meminisse videtur Iosephus lib. xj. c. vij.

Artaxerxes Ochus patri successit, sexq;, & viginti annis regnauit, authoribus Eusebio, & Contracto. Tertullianus verò scribit, Deinde Rex Ochus, qui & Cyrus, regnauit annis quatuor, & viginti. huius item meminere Iustinus libro x. & Plutarchus in Artaxerxe, fuítque duodecimus Persarum Rex.

Arses Ochi filius, decimustertius Persarum Rex, regnauit annis quatuor, secundùm Eusebium, Iornandē, & Contractum. Clemens Alexandrinus cùm Persidos Regum ordinem, & successionem scriberet, post Artaxerxem Mnemona inquit, Arses, vel Ochus tres annos, omisitq; Artaxerxem Ochum, cuius filium Arsem fuisse constat, ex Arriano li. ij. Tertullianus autē ita scribit, Argus anno vno, tractans de hoc Rege, vnde fortassis legendū Arses anno vno.

Darius Arsani filius decimusquartus Persarum Rex, & is quidem vltimus regnauit annis sex, authoribus Eusebio, Iornande, & Contracto. Huius meminere Plutarchus, Arrianus, Q. Curtius, & omnes, quires Alexādri Magni memoriæ tradiderunt. Nam & ab ipso Alexandro Darius hic victus fuit, imperióque priuatus. Præter hoc & Darij Iosephus meminit libr. xj. c. vij. & viij. de quo Tertullianus scribit: Darius Melas nominatus annis duobus, & viginti. Constat verò iuxta hanc Regum, & temporis rationem Persarum in Asia imperium ex ducentis ac triginta annis.

[Eandem tēporis rationē, vt opinor, ex Eusebio Adon assumpsit, & secutus est.]

Ex his poterit Lector obseruare, maximū esse discrimē inter Græcorum non tantùm historicorum, sed & Theologorum Chronologiam, & eam, quæ ex Metasthene, ac Philone à Driedonio, Annio, & Lucido traditur. Verùm apud me maxima est Platonis fides, qui nec de re admodū sibi incognita, nec insigniter antiqua, quod paulò antè ex eo retulimus, scripsit, vt interim missos faciam eius ætatis authores: quippe qui tāti æstimem Platonis testimonium, vt multorum loco propter eius integritatem illum citare decreuerim: quo fit, satis esse dubiam eam opinionem, quā in connumerandis Persarum Regibus ex Philone, & Metasthene quidam secuti fuerunt.

Machabæorum libri duo.) Horum primum Hebraicū legi, secūdum verò Græcum, testis est Hieronymus in Prologo Galeato. vterque omittitur à Melitone Sardēsi apud Eusebium de histo. eccles. lib. iiij. cap. xxvj. & Nicephorum lib. iiij. c. x. Diuus August. de ciui. Dei, lib. xviij. c. xxxvj. de his libris ita scribit, in quibus sunt & † Machabæorum libri, quos non Iudæi, sed ecclesia pro canonicis habet, propter quorundam martyrum passiones vehementes, atque mirabiles, qui antequam Christus venisset in carnem vsque ad mortem pro lege Dei certauerunt, & mala grauissima, atque horribilia pertulerunt. Hæc Augustinus. Origenes apud Eusebium lib. vj. eccles. hist. c. xxv. & Nicephorum li. v. cap. xvj. cùm libros veteris testamēti ex canone Hebræorum numerasset, inquit, præter hos sunt libri Machabæorum, qui apud eos inscribuntur Sarbeth, Sabaniel. Ab ecclesia verò, quamuis in concilio Laodiceno fuerint hi libri omissi, recepti fuere tres de rebus Machabæorum libri, per Clementem in Canonibus Apostolorum. At duo tantùm Machabæorum libri, primus scilicet, & secundus, recipiuntur inter canonicos in concilio Carthaginensi tertio, in concilio Florentino, & in generali Synodo Tridentina. & ab Innocentio Papa primo ad Exuperium Tholosanum Episcopum. Sed & Isidorus libro sexto Etymolog. capi. ij. scribit, eos libros ab ecclesia receptos fuisse. idque ipse, & Augustinus ante concilium Florentinum & Tridentinum testati sunt, qua ratione de his duobus libris Machabæorum disputandum non est: reliqui canonici non sunt censendi. Extat & de Machabæis Iosephi liber, cuius meminit Hierony 7

Hieronymus aduersus Pelagianos. Eius verò titulus est de imperatrice ratione:in quo graphicè Martyrium Machabæorum Iosephus describit.Atque hęc de Machabæorum libris,quos non canonicos,sed ecclesiasticos censeri, asseuerat Ruffinus in expositione Symboli. In primo concilio rum Tomo apud Gelasium legitur hoc in loco,Machabęo rum liber vnus.Sed & de duobus libris ab ecclesia receptis multa tradit Ambrosius Catharinus aduersus Caietanum libro primo.

De ordine Prophetarum ex eodem Gelasio apud Burchardum.

Esaiæ liber vnus, Hieremiæ cum Cinoth,id est Lamentationibus suis liber vnus. Ezechielis liber vnus. Danielis liber vnus. Oseæ liber vnus, Amos liber vnus. Michææ liber vnus. Ioel liber vnus. Abdiæ liber vnus. Ionæ liber vnus Nahũ liber vnus. Abachuch liber vnus. Sophoniæ liber vnus. Aggæi liber vnus. Zachariæ liber vnus. Malachiæ liber vnus.

8 Hic ordo Prophetarum † eodem modo traditur in primo conciliorum Tomo ex Gelasio. Sed & idem seruatur in concilio Laodiceno, Florentino item, ac Tridentino. In canonibus Apostolorum,& in concilio Carthaginensi, apud Origenem & Meletonem,ac denique apud Ruffinũ in expositione Symboli tantùm recipitur duodecim Prophetarum scriptura tacitis eorũ nominibus, expressim tamen nominatis quatuor maioribus prophetis,Esaia,Hieremia,Exechiele,& Daniele.

Hieremiæ cum Cinoth, id est Lamentationibus suis liber vnus.) Ab Origene liber hic ita inter Canonicos numeratur:Hieremias cũ threnis, & Epistola.meminit & Cinoth in prologo Galeato Hieronymus subindicans & eum librum ab Hebræis inter canonicos censeri.

Danielis liber vnus.) De historia Susannæ, de Hymno trium puerorũ, de historia Draconis Belis, olim fuit equidem controuersia, an haberent parem authoritatem cum reliquo volumine Danielis,cùm & Hieronymus in Præfatione scribat,hæc tria non haberi apud Hebræos.& de Susannæ historia Origenes respondens Africano,qui ad eum scripserat,eam esse adulterinam, & à Daniele reiiciẽdam, ostendit non illegitimam, sed germanam potiùs esse scripturam,quæ plurimum afferat vtilitatis, authoribus Eusebio lib.vj.c.xxxj.de eccles.histor.Nicephoro lib.v. cap.xxj. Suida in dictione, Africanus. Eandem Susannæ Historiam recepit,& recipiendam esse censet Cyrillus in lib.j.in Leuiticum.Verùm de Hymno trium puerorũ in concilio Toletano iiij.c.xiij.dicitur,eum in tota ecclesia celebrari.Denique de his tribus,quamuis olim non fuerint in Canone, tamen propter authoritatem septuaginta interpretum, & Sanctorum,Doctorúmque virorum, qui post Christum statim ab initio nascentis ecclesiæ vsi fuere testimonio ex huiusmodi scripturis,asseuerandum est eas ecclesiam recepisse,vt publicè legantur, non tamen vt parem habeant authoritatem ad demonstranda ea,quæ sunt fidei,cum his libris,qui canonici dicuntur:quemadmodum Ioan.Driedo censet lib.j.de Dogmatib.eccles.part.vltima.

Baruch liber:quia non legitur apud Hebræos,teste Hieronymo,in præfatione in Hieremiam,ab Origene, eodem Hieronymo,Ruffino, Meletone Sardiensi, Augustino, & aliis omissus est, nec palam ecclesia eum recepit vsque ad Synodum Florentinam,quæ & post eam Tridentina scripturam hanc receperunt. Atque ideò non est controuertendum, an Canonica sit, cùm ecclesia Catholica illam in Canonem receperit. Fuit autem Baruch Hieremiæ notarius, & idem Hieronymus scribit ex c.xxxij.Hieremiæ.

9 Ordo librorum † Noui testamenti, quos vniuersalis ecclesia obseruat, ex Gelasio apud Burchardum.

Evangeliorum libri quatuor,secundùm Matthæum liber vnus. Secundùm Marcum liber vnus. Secundùm Lucam liber vnus, Secundùm Ioannem liber vnus. Actus apostolorum. Epistolæ Pauli,numero quatuordecim, ad Romanos epistola vna. ad Corinthios epistolæ duæ. ad Galatas epistola vna.ad Ephesios epistola vna.ad Philippenses epistola vna.ad Colossenses epistola vna.ad Thessalonicenses epistolæ duæ.ad Timotheum epistolæ duæ.ad Titum epistolæ duæ. ad Philemonem epistola vna.ad Hebræos epistola vna. Apocalypsis Ioannis liber vnus.Petri apostoli epistolæ duæ. Iacobi Apostoli epistola vna. Ioannis Apostoli epistolæ tres. Iudæ Zelotis Apostoli epistola vna.

Hæc item litera extat ex Gelasio in primo conciliorum Tomo. Hi verò libri omnes recepti sunt & in concilio Carthaginensi tertio,in Florentino,& deinde in Tridentino. Sed & olim à Clemente in Canonibus Apostolorum in canonem recepti fuere omnes præter Apocalypsim, quam Clemens omisit. Concilium verò Laodicenum Ioannis item Apocalypsim omittit:recipit tamen Actus Apostorum,quod paulò pòst tractabimus.

Secundùm Marcum liber vnus.) Hoc Euangelium Marcum scripsisse dictante Petro,testis est Origenes apud Eusebium lib.vj.ecclesiast.histo.c.xxv.& Nicephorum lib.v.c. xvj.idem Eusebius hoc asserit lib.ij.c.xiiij.& lib.iij.c. vltim. & lib.vj.c.xiij.& li.v.c.viij.idem libr.iij.De demonstratione euãgelica.c.v.Rursus Nicephorus li.ij.c.xlv.& c. xv. idẽ ex Clemente Alexandrino lib. iiij.c. xxxiij. Nam & Petrus in epistola Marcum filium vocat.Salutat vos,inquit,in Babylone electa,aut ecclesia, quæ in Babylone est, & Marcus filius meus. Sed & Hieronymus Marcum Petri interpretem appellat in libro de scripto.ecclesiast.& quamuis teste Hieronymo in epistola ad Edibiam.q.iij.olim à quibusdam nõ fuerit receptum vltimum caput huius euangelij,ecclesia tamen illud,sicut & alia vt canonicum recepit: nec est hac de re dubitandum: siquidem à Latinis & Græcis scriptoribus ecclesiasticis inter canonicas scripturas connumeratur. Quod aduersus Caietanum libro primo tradit Ambrosius Catharinus.

Secundùm Lucam liber vnus.) Scribit Eusebius libr.iij.c. xxiiij.ecclesiast.histo.Lucam hoc Euangelium scripsisse adiutum colloquio,conuictu,& familiari consuetudine Pauli, cæterorúmque Apostolorum. idem tradit Nicephorus lib.ij.c. xlv.sed & Origenes paulò antè citatus apud eosdẽ asseuerat,hoc Euangelium à Paulo laudatum fuisse, ídque Paulum gentibus scribi curauisse:vt tandem verè idem Nicephorus scripserit in dicto capit.xlv. Lucam euangelium iussu Pauli composuisse. Sed & Pauli ministrum Lucam appellat Irenæus apud Eusebium libro quinto,ecclesi. hist. capit.viij.

Secundùm Ioannem liber vnus.)Hoc Euangelium Ioannes Apostolus scripsit ea ex causa, quòd publicatis trium Euangelistarum libris,quos & ipse Ioannes recipiendos esse censuit, fidem illis veritatis attestatus: desiderari tamen in eis quædam dixit,quæ Saluator noster initio prędicationis gessisset.Etenim tres illi res tãtummodo Christi à vinculis Ioannis exorsi multa omiserunt,quæ Ioannis vincula præcesserunt,quæ tamen in Euangeliũ suum Ioannes retulit,secundùm Euseb. libro iij. eccles.histo.c.xxiiij. & Nicephorum lib.ij.c.xlv.Et præterea quia Ioannes animaduertisset,quòd ab aliis in Euãgeliis corporalia satis essent exposita, diuino spiritu vehementiùs agitatus spiritualia, & quæ Theologiæ, atque diuinitatis propria sunt, accuratè protulit, & suum Euangelium composuit. Quod ex Clemente Alexandrino adnotarunt Nicephorus lib.iiij.capit. xxxiij.& Euseb.lib.vj.c.xiij.idem ipse scripserat lib.iij. capi. xxiiij.Denique hoc Euãgelium scriptum fuit ad euertendas Ebionitarum,& Cerintiorum hæreses, quarum passim veteres Theologi meminere. ídque Hieronymus tradit in ipsius

ipsius Ioãnis vita.commemorat Nicephorus lib. x.hist.ecclesi.c.xxxiij.tẽpore Iuliani Imperatoris in specu quodam sub templi Hierosolymitani fundamentis librum Euangelij secundùm Ioannem inuentum fuisse.Cæterùm de historia mulieris adulteræ,quæ c. viij.Ioannis traditur, dubitarunt olim quidam,authore Hieronymo dialog.ij. aduersus Pelagianos,ex eo quòd in plerisq; exemplaribus Græcis ea non contineretur.Ecclesia tamẽ caput hoc Ioannis, & historiam istam pari authoritate,vt & alia ipsius Euangelij capita recepit.Nam & Ambrosius in epist.ad Studiũ, semper in ecclesia decantatam fuisse testatur. Quo fit,vt audacter nimis Caiet. asseuerauerit non esse authenticam primam partem c.viij.apud Ioannem,nec eiusdem authoritatis,cuius & reliquum Euangelium.[Cui opinioni & Synodus Tridentina refragatur.]

Ad Hebræos epistola vna.]Hanc epistolam canonicam esse,& ab eodem Apostolo Paulo scriptam fuisse, constat testimonio ecclesiæ,& summorũ Pontificum. Hoc etenim titulo,& nomine inter Canonicos libros adnumeratur in canonibus Apostolorum,in cõciliis Laodiceno,Carthaginensi tertio,Florentino,& Tridentino.Ab Innocentio Papa primo, ad Exuperium Tolosanum Episcopũ,à Gelasio primo,cuius responsum interpretamur,& Gregor.Nazanzeno in eo carmine,quod de libris sacris scripsit.[Et à Cyrillo Hierosolymitano in Catechesi 4.]Eandem epistolam à Paulo scriptam fuisse,& à Luca ex Hebræo in Græcã linguam translatam, testis est Clemens Alexandrinus apud Eusebium lib.vj.histo.ecclesi.c.xiiij.& Nicephorum lib.iiij. c.xxxiij.Origenes item,quamuis de authore primùm dubitauerit,fatetur tamen, eius epistolæ sentẽtias Pauli Apostoli esse,& meritò,non equidem frustra,nec temerè,veteres eam Paulo adscripsisse.Et subdit vel à Clemente primo Pontifice,vel à Luca ex Pauli Apost. dictis eam editam ac transcriptam esse,sicuti ex eodem Origene referunt Eusebius lib.vj.ecclesia.histor.c.xxv.& Nicephorus lib. v.c.xvj. idem verò Eusebius lib. iij. c.xxxvij.& Nicephorus lib.ij.c. vlti.ex testimonio Clemẽtis Papæ primi hanc ad Hebręos epist.Pauli Apostoli esse censent.Idem censura Parisiẽsis ex Damasceno, Athanasio, Chrysostomo, Theophylacto,& Isidoro probat, quemadmodum traditur à Claudio Guillaudo super eandẽ epistolam. Et ab Ambrosio Catharino lib.j.contra Caietan.Nec ipse video,qua ratione absque temerariæ, & suspectæ opinionis labe post tot Concilia, tot Theologorum Decreta,& sententias dubitare quis possit, an hæc epistola Canonica sit,& an eius author fuerit diuus Paulus,vt dubitat Caieta.scribens,non posse ex huius epistolæ authoritate definire, si quod dubium in fide Catholica emerserit.quod temerarium est,licet olim dubitauerit Hieronymus, & Caius quidam negauerit, eam esse Pauli, vti commemorat Nicephorus lib.iiij.cap.xxxiiij.post Eusebium lib.vj.capi.xxj.quo teste lib.iij.c.iij.& alij olim dubitárunt de huius epistolæ authore.

Apocalypsis Ioannis liber vnus.]Rursus,& hunc librum esse Canonicum,& ab Apostolo Ioanne scriptum,non est nunc dubitandum: siquidem ab ecclesia hæc controuersia definita est in concilio Carthaginensi tertio, Florentino item & Tridentino,à Gelasio,& Innocentio summis Pontificibus,vt impiũ sit hac de re dubitare.Nam & in concilio Toletano iiij. c. xvj. excõmunicationis pœna indicitur ei, qui hunc librum,eiúsque authoritatem nõ receperit:præmittitúrque ibidem præscriptum esse à multis conciliis,& summorum Pontificum decretis librum istum Ioan.esse Apost.& quamuis olim fuerit hac de re à quibusdam dubitatum,nempe à Dionysio Alexandrino Episcopo, authoribus Eusebio ecclesi.hist.lib.vij.c.xxv.& Nicephoro lib.vj. c.xxij.& seq.tamẽ idem Euseb.lib.vj.c. xxv. & Nicephorus li.v.c.xvj.ex Origenis testimonio,& ex Irenæo Euseb. li.iij. c.xviij.& Nicephorus lib.iij.c.ix.ex Iustino Martyre in dialogo cum Thryphone Iudæo,Euseb.lib.iiij.c.xviij.& Nicephorus lib.iij.hunc librum esse Ioannis Apostoli cõstanter asseuerant.idẽ scripserat Euseb. lib.iij.c.xxiiij. tametsi meminerit controuersiæ,quæ tunc tractabatur de eiusdẽ libri authore,& authoritate. Ruffinus itẽ in expositione Symboli.Isidorus,& plerique alij cõmunem ecclesiæ definitionem,ac traditionẽ sequuti librum istũ inter Canonicos adnumerant.& Hierony.de script.ecclesi.tradit Io.Apost.sub Domitiani persequutione in insulam Pathmũ relegatum Apocalypsim scripsisse.idem tradidere Eusebius in Chronicis,& lib.iij.eccl.hist.c.xviij.& Nicephorus c.ix.vt mirum nõ sit,Clementem Papam huius libri in Canonibus Apostolorũ non meminisse,quum & is eo tempore summum Pontificatũ Romæ obtineret: & fortassis nullam eius habuerit cognitionem.Obiit enim Clemens eo tẽpore, quo Traianus Cæsar imperare cœpit.meminit tamen Clemens Euangelij Ioãnis,quod is Ephesi multò antè Apocalypsim scripserat. Conciliũ autem Laodicenũ etiam omisit Apocalypsim.sed non est modò de ea re disputandum, cùm sit satis librum istum,& olim,& hodie ab ecclesia inter Canonicos receptum fuisse.

Petri Apostoli epistolæ duæ.]De priori nulla vnquã fuit controuersia: de posteriori verò anceps apud veteres fuit opinio secũdùm Euseb.lib.iij.c.iij.& c.xxv.& Nicephorum lib.ij.c.vlti.& Hierony.de scrip.eccle.Origenem etiam,qui quidem authores nihilominus eam Canonicam esse, & à Petro scriptam existimarunt: idque modò dubiũ non est, nec de ea re iure potuit olim dubitari. Nam & à Clemente Papa primo,ab Innocentio,Gelasio,à concilio Laodiceno, Carthaginensi,ac Tridentino, Petri epistolæ duæ eius esse, & canonicæ censentur.idẽ Isidorus,August.Ruffinus,aliiq; veteres Theologi fatentur.

Iacobi Apostoli epistola vna.] Rursus & de hac non est dubitandum,ab eisdem etenim Pontificibus, Conciliis,& authoribus inter Canonicas titulo Iacobi numeratur:licet olim fuerit controuersum,testibus Eusebio,Nicephoro, & Hieronymo.

Ioannis Apostoli epistolæ tres.] Hæ tres Ioannis Apostoli epistolæ à Clemente primo,Innocentio,Gelasio,& cõciliis omnibus,& Theologis, quorum paulò antè meminimus,in Canonẽ receptæ fuere,licet de Secunda,& Tertia fuerit olim cõtrouersia authoribus Eusebio lib..iij.c.xxiiij. & xxv. Nicephoro, & alis modò citatis, ac Hieronymo in libro de scriptor. ecclesi. qui hac de re ex authoritate Papiæ dubitauit.

Iudæ Apostoli epistola vna.] Hæc & in Canonẽ ab initio ecclesiæ à Clemente,& aliis,vt & reliquæ, recepta fuit, etiam si de ea fuerit dubitatum,vti Eusebius, Nicephorus, & Hieronymus testantur.Verùm de epistolis Canonicis,& Apocalypsi Nicephorus in d.c.vlti. inquit: Sed enim libri hi,tametsi controuersi ab antiquis sint habiti,postea tamen in omnibus,quæ sub cælo sunt ecclesiis, authoritatem sacrosanctam,& irrefragabilem obtinuerunt,& tanquã principia, & elementa pietatis nostræ sempiterna permanserunt.Hæc Nicephorus:de Apocalypsi, & de duabus Ioannis epistolis adiiciens, memor alterius Ioannis, qui post Apostolum Ephesinæ Ecclesiæ præfuit: eius igitur presbyteri Ecclesiæ Ephesinorum secundam, & tertiam epistolam,& Apocalypsim insuper nonnulli esse somniarunt.

Ex Gelasio.

Post Propheticas, & Euangelicas, atque Apostolicas scripturas,quibus Ecclesia Catholica per gratiam Dei fundata est,etiam illud intimandum putauimus, quòd quamuis vniuersæ per orbem diffusæ. Catholicæ Ecclesiæ vnus thalamus Christi sit,sancta tamen Romana, & Apostolica Ecclesia nullis Synodicis constitutis cæteris Ecclesiis prælata est, sed Euangelica voce domini saluatoris nostri Primatum obtinuit

obtinuit. Tu es Petrus, inquiens, & super hanc Petram ædificabo ecclesiam meam, & portæ inferi non præualebunt aduersus eam, & tibi dabo claues regni cælorum. Et quæcunque ligaueris super terram, erunt ligata & in cælo. Cui data est etiam societas beatissimi Pauli Apostoli vasis electionis, qui non diuerso, sicut hæretici garriunt, sed vno tempore, vno eodémque die, gloriosa morte cum Petro in vrbe Roma sub Cæsare Nerone agonizans coronatus est, & pariter supradictam sanctam Romanam ecclesiam Christo domino consecrarunt, háncque omnibus vrbibus in vniuerso mundo sua præsentia, atque venerando triumpho prætulerunt. Est ergo Prima Petri Apostoli sedes Romana ecclesia non habens maculam, nec rugam, nec aliquid huiusmodi. Secunda autem sedes apud Alexandriam beati Petri nomine à Marco eius discipulo, & Euangelista consecrata est, ipséque à Petro Apostolo in Aegyptum directus verbum veritatis prædicauit, & gloriosum consummauit martyrium. Tertia verò Sedes apud Antiochiam eiusdem beatissimi Petri nomine habetur honorabilis eo, quòd illic priusquam Romam venisset, habitauit, & illic primũ nomẽ Christianorũ nouellæ gentis exortũ est.

Quibus ecclesia Catholica fundata est.] Id est quibus scripturis, quas semel catholica ecclesia diuinas, & Canonicas esse declarauit, denũciauit, ac definiuit per spiritus Sancti gratiam, eadem ecclesia vtitur ad probandum probatione irrefragabili ea, quæ ad fidem, ac religionem Christianã attinent, & ad euertenda, quæ hæretici quotidie aduersus Catholicam vnionem, eiúsque Canones, ac Decreta comminiscuntur, sicuti explicuimus in huius capitis initio. Hac etenim ratione diuinæ scripturę propter irrefragabilem, ac sacrosanctã authoritatẽ principia, atq; elementa pietatis, ac religionis nostræ dici iure optimo poterunt, ac dicuntur à Nicephoro Græco ecclesiasticæ historiæ authore li.ij.c.vlt.

10 *Vnus thalamus Christi sit*] † Ecclesia igitur Catholica dicitur, id est vniuersalis, quod protendat palmites suos in quælibet loca, & tempora, continuata sub vno duce inuisibili Deo, in vnitate fidei, & religionis: quæ quidem societas in orbe semper fuit, & erit vsq; in cõsummationem sæculi. Matth.c.xiiij. prædicabitur Euangelium regni in vniuerso orbe in testimoniũ omnibus gentibus, & tunc veniet consummatio. idem probatur Lucæ capite xxiiij. & Actor.c.j. erit enim, & fuit Catholicæ, & vniuersalis ecclesiæ per totum orbem, omnésq; gentes diffusæ vnus thalamus Christi. Vna inquam fides, vnum baptisma, vnus Deus, vnũ caput Christus. Ex quo totum corpus compactum, & connexum per omnẽ iuncturam subministrationis, secundùm operationem in mensura vniuscuiusque membri augmentum corporis facit, in ædificationem sui in charitate: teste Paulo ad Ephes.c.iiij. Deinde manifestum est, & veteris & noui testamenti vnam, eandémq; ecclesiam esse fundatam super fundamentum prophetarum, & Apostolorũ, hoc est Christum, qui vtriusque testamenti, & vtriusq; populi fundamentum est, & lapis ille angularis, quo vterque populus cõnectitur, iuxta Psalmistam, Psalmo cxvij. [Ecclesia igitur dicitur catholica, nempe vniuersalis, quia vbique vna, in omnibus vna, atq; vna super omnia. Sic etenim eã agnoscit Pacianus Barchinonensis in epistol.j. ad Sempronianũ. Sed & piè atque eleganter eam nobis depingit Vincentius Lirinensis in eo lib, quem aduersus hæreses eruditissimè scripsit, & ante eos Optatus Mileuitanus lib. ij. & Cyprianus de vnita.ecclesi. Idem & Diuus Augusti. docet lib. de vera religion.cap.vij. & de vtilit.creden.cap.vij. & lib. ij. contra aduersarios legis c.xij. & aliis plerisq; locis, præsertim epist. xlix. qua de re tractat latè Frãcis. Balduinus in historia collationis Africanæ ad Optatum.] Cæterùm vbi Christus de audiẽda ecclesia præcipit, vel patres post Apostolos de authoritate ecclesiæ disserunt, ecclesia consideranda est, vt complectitur omnes, qui habent communionem fidei, doctrinæ, & aliorum, quæ his adhærent ex vnione per fidem, per quam omnes fideles sunt grex sub vno pastore, vt sit iuxta hunc sensum ecclesia populus in vnam professionem fidei cohærens, saltem secundùm vnionem professionis, & visibilem quandam Christianæ fidei formam, in quo cœtu & bonos, & malos dicimus esse permixtos, qui etsi nõ sint colligati omnes vnitate spiritus, & vinculo charitatis, colligati tamen sunt secũdùm vnionem vnius signaculi fidei, & corporaliter coniuncti secundùm visibilia pietatis sacramenta. Hanc etenim ecclesiam, quæ audienda est, & cuius authoritas sequenda, nobis oportet esse cognoscibilem, atque adeò visibilem. Hæc denique est illa ecclesia, quæ apud Matthæum capite decimotertio comparatur sagenæ missæ in mare, & ex omni genere piscium congreganti, & apud eundem decem virginibus capite vigesimoquinto, è quibus quinque erant fatuæ, & quinque prudentes. Sunt ergo mali in ecclesia Dei non secus, quàm palea in frumento ex Augustino in libro de baptismo.cap.est vnitas. de cõsecratione, distinctione quarta. eodem Augustino de fide ad Petrum. capite quadragesimotertio. repetítque idem author hanc sententiam, quam de ecclesia adscripsimus sæpè aduersus Donatistas. & in libro de vera religione capite sexto, & præcipuè in libro vno contra epistolam Petiliani de ecclesiæ vnitate. Synodus etiã Constantiensis aduersus Ioannis Hus errores, sessione xv. definiuit, bonos, & malos, peccatores, ac iustos ad ecclesiam, eiúsque vnionem, quæ fide constat, pertinere: sed & Synodus Tridentina, sessione vj. c.xv. & canon. xxviij. contra Lutheranorum hæreses, pronunciauit, per peccatum mortale fidem non amitti, eámq; tunc quamuis mortua sit, nec viua dici possit, verã tamen esse fidẽ, quæ sufficiat, vt quis dici verè possit Christianus. qua de re ex Iunioribus tractauere Alfonsus de Castro lib. de hæresibus. in verbo, ecclesia. Domini. Soto lib. ij. De natura, & gratia. c.vij. & viij. præter hos concilium Coloniense in expositione Symboli.

Primatum obtinuit.] Probat Gelasius † Petri & Romano- 11
rum Pontificũ, qui ei succedũt, primatũ ex diuina institutione vim obtinuisse: non equidem humanis constitutionibus: id verò deducit ex verbis Christi Iesu apud Matthæum cap. xvj. idem Nicæna sacrosancta synodus in præfatione asseuerat, [ex eodem Matthæi loco, vbi Christus dicens: Tu es Petrus, & super hanc Petram edificabo ecclesiam meam: Petram intellexit Petrum ipsum. Nam licet quidam ex patribus locum illum variè intellexerint, communi tamen eorum consensu ea interpretatio recepta est, ex qua catholici primatum Petri, & sedis apostolicæ probari non dubitant, præter alia iuris diuini testimonia. Petram enim Petrum intellexere Tertullianus, de præscriptionib. Clemens in epist. ad Iaco. Origenes & Hilarius in d. capi. xvj. Matthæi. Rursus Origenes ad Roma. lib. v. Basilius contra Eunomium lib. ij. Ambros. Serm. xxxxvij. de fide Petri, & in serm. ij. de vincul. Petr. & in Lucam lib. iiij. cap. viiij. Origen. Homil. viij. super Ioan. Cypria. Epist. viiij. lib. iiij. & lib. de Hæret. baptiz. & lib. de vnita. eccle. Ambrosi. li. iiij. de fide. c. iij. Cyril. in Ioan. lib. ij. c. xij. Chrysost. Homil. de cruce, & Homil. lv. in Matthæ. & lxxxvij. in Ioan. Leo Papa Serm. ij. de S. Petr. Hierony. in Matth. c. xvj. & lib. j. contra Iouinianum. Gregorius lib. iiij. epist. xxxij. ad Mauricium, Rursus Hilar. in Psal. ciij. nec ab hac interpretatione discedit Diuus Aug. lib. j. retract. c. xxj. Imo & eam probat in lib. contra episto. Donati. Sed & Chrysostomus & Theophylactus in Matthęum eandem videntur admittere, vt tandem in ecclesia catholica ex eo, & aliis locis primatus sedis Apostolicæ constet.] Quæ quidem assertio Catholica est, multísque aduersus hæreticos testimoniis sacræ, ac diuinæ scripturæ, conciliorum, veterúmque Thelogorum authoritate stabilitur, ac defenditur à Ioanne Rofense contra Lutherũ articulo vigesimoquinto. Ioanne Ecckio in libro, quem de primatu Petri diligentissimè scripsit, ab Alfonso de Castro

stro in libro de hæresib. dictione, Papa. à Remundo Rufo in defensione cõtra Carolum Molinæum. [& Alberto Pighio cõtrouers. iij. & lib. iij. de ecclesi. hierarch. c. iij. & iiij.] Extat hac de re definitio Constantiensis concilij, sessione octaua, & concilij Florentini sub Eugenio quarto, vt tandem hæreticum sit cõtrarium asseuerare. Anacletus Pontifex Romanus, qui post Linum Petro successit in epistola tertia ad omnes Episcopos, eandẽ assertionem tradit, apud Gratianũ xxij. distinctione. quam hoc in loco exponit Gelasius. [Optatus lib. ij. Petrum Apostolorum caput appellat, eius verba cum illis opinor esse conferenda, quæ Diuus Cyprianus in lib. de vnita. eccles. scripserat.] Eusebius libro ecclesiast. histor. ij. cap. xiiij. Petrum appellat τ͂ ἁπάντων ἀποστόλων προήγορον, id est omnium Apostolorum principẽ. Nicephorus lib. ij. c. xiiij. scribit, Petrum τὰ πρωτεῖα τῶν πάντων τῶν ἀποστόλων ἔχηκε βόθεν, id est, primas inter Apostolos consequutum: vt interpretatur Ioãnes Langius: aut, quod parum differt, Petrum in omnes Apostolos primatũ à Deo habentem τὰ πρωτεῖα Latinè quidem rectè primatũ dicere possumus: quemadmodum & primas, aut secundas dicimus aliquem obtinere, subintelligentes partes. Plinius lib. xiij. capite duodecimo, inquit: Primatum mutauit Cæsar. Marcus Varro lib. j. de re rustica. c. vij. alij dant primatũ bonis patris. quibus in locis, & aliis, quæ missa facio, primatus apud Latinos dicitur Primi, summíque loci authoritas. Græcè itidem primatus πρεσβεῖα plurali numero dicitur. Nam apud Demosthenem in oratione pro Phormione, πρεσβεῖον dicitur legatũ, quòd pater maximo, aut maiori filio dedit. Et in oratione in Boẽtũ pro iure præcipuo maioris filij idẽ Demosthenes accepit. apud Suidã λαμβάνειν βασιλείαν τῷ πρεσβείῳ, est equidẽ regnum adsequi iure primogenij, & maioratus. Est denique πρεσβεῖον ius prælationis, quod ratione maioris ætatis, aut senectutis, primi, aut summi loci alicui defertur. Plutarchus in eo libro, quem scripsit, vtrum seni sit gerenda respublica, delationem honoris, quæ ratione temporis, aut ætatis, vel ab ipso tempore datur, appellari dixit πρωτεῖον à multis, sed propriùs ac veriùs dici πρεσβεῖον. in canonibus verò, vt dixi, plurali numero adsumitur hæc dictio, vt significet prælationem, prærogatiuam, aut priuilegia, quæ iure summi, primíque loci, vel in prouinciis, vel in toto orbe ecclesiasticis principibus conceduntur, aut diuinitus esse concessa probantur à summis Pontificibus, vel Synodis vniuersalibus. in cõcilio Nicæno capite vj. Græcè τὰ πρεσβεῖα, ecclesiæ Antiochenæ, & aliarum, quæ in prouinciis primum locum obtinent, dicũtur, quæ apud Gratianũ sexagesimaquinta distinctione. capitulo, mos antiquus. priuilegia Latinè appellantur. Quod parum refert, modò priuilegia intelligas, quæ ad prælationem primatus pertinent. Nam de his canon agit, atque ideò Remundus Rufus verè existimat, potuisse cõmodè ex Græco canone verti primatũ. Sed & idem Rufus admonet legendum esse apud Gratianũ: Mos antiquus perduret. imperãdi modo, quum ex Græco codice concilium iubeat, consuetudines antiquas valere, vim suã, & robur habere, nec tantùm mores narret, sed etiam probet. ita enim scriptum est: τὰ ἀρχαῖα ἔθη κρατείτω, id est, antiquæ cõsuetudines perdurent. Concilium etiam Constantinopolitanum capite tertio censuit, post Romanam ecclesiam Constantinopolitanam τὰ πρεσβεῖα τῆς τιμῆς, id est prælationem honoris, habere, aut primatũ. Græca etenim dictione de primatu Constantinopolitanæ ecclesiæ tractantes etiã vsi fuere Sozomenus libi vij. ecclesiasticæ historiæ, capite nono, & Nicephorus libro duodecimo, c. xiij. & Socrates lib. v. c. octauo. Etenim sicut diuinitus Romana ecclesia, eiúsque Pontifex in toto orbe primatũ obtinet, ita & concessione ipsius, vel conciliorum canonibus, aliquot episcopi, aut Pontifices in prouinciis primatum in alios Episcopos obtinuerunt, vt tandem similitudo Primatuum, Patriarcharum, aut Archiepiscoporum cũ Romano Pontifice in hoc tãtùm detur, quòd quemadmodum in omnes totius orbis Episcopos summus ecclesiæ Romanæ præsul primatum à Deo obtinuit, vt Petri successor, ita & primates in prouinciis erga Episcopos alios ius prælationis obtineãt. Non est tamẽ cõcedenda similitudo in radice, & authoritate huius prælationis, nec in ipsius maiestate, aut extẽsione, siquidẽ primatus Papæ competit ex diuina institutione, & in totum Christianũ orbẽ protenditur, ac vires habet. Primatus verò aliorũ Pontificũ iure humano, & in prouinciæ tantùm Episcopos, aut regionis prælatos cõceditur, ex quo poterit lector expendere verã interpretationem Nicæni concilij in d. c. mos antiquus.

Sed vno tempore, vno eodémque die.] Vltimo Neronis anno ipse Cæsar primam in Christianos persecutionẽ molitur, in qua Romæ eius iussu Petrus, † & Paulus, ille cruci 12
affixus pedibus in sublime eleuatis, & capite in terrã verso, hic gladio mortẽ martyrio subierũt, teste Eusebio in chronicis, cui & Hermanus Contractus, & Platina accessere. Sed hos ecclesiæ principes eodẽ tempore martyrio fuisse perfunctos ex testimonio Dionysij Corinthiorum episcopi probat Eusebius lib. ij. histor. ecclesiast. capite penultimo. & post eum Nicephorus lib. ij. c. xxxvij. qui capite præcedẽti, scripserat, hoc illustre martyriũ eodẽ tempore, eodémque die contigisse. Id ipsum Eusebius, & Platina sentire videntur. Sed & præter Gelasium, & Nicænam Synodum in præfatione diuus Hieronymus de scriptoribus ecclesi. cõmemorat, Paulum decimoquarto Neronis anno, eodem die, quo Petrus, Romæ pro Christo capite truncatũ fuisse, anno post passionem Domini tricesimoseptimo. Ex quibus deducitur, Petrum, & Paulum occisos, & martyrio coronatos fuisse anno à natiuitate Domini septuagesimo. Quod Eusebius, Contractus, & alij fatẽtur. Sed & Ioannes Zonaras in Nerone tradit, quosdã existimasse, hoc martyriũ eodem tempore cõtigisse: alios verò eodem die, sed anno diuerso. [Nã & Abdias Apostol. Histor. lib. ij. scribit, Paulum passum fuisse tertio Cal. Iulias, duobus iam à passione Petri elapsis annis. At Georgius Cedrenus in Epitome de die idẽ tradit, anno verò vno post Petrũ occisum fuisse Paulũ, asseuerat.] De die verò huius Martyrij pręclarissimi præstat nobis irrefragabile testimoniũ ecclesiastica traditio, quæ probat, id contigisse Romæ tertio Calendas Iulias: id est vicesimanona die Iunij. Nam & ecclesia Catholica hoc die horum Apostolorum commemorat martyrium. Extat hac de re inter alia, quæ de rebus ecclesiasticis tractantur, Græcæ linguæ fragmentum quoddam, vbi Apostolorum Petri, & Pauli mors adscribitur diei quintæ Panemi mensis, quæ & illic apud Romanos dicitur esse tertio Calendas Iulias: annus verò numeratur tricesimussextus à Iesu redemptoris nostri passione. Mensis tamen Panemus apud Macedonas idem est qui apud Romanos Iulius, authore Suida. cui suffragantur Eusebius libro octauo ecclesiasticæ historiæ. Euagrius lib. iiij. capite primo. Nicephorus libro decimoseptimo, capite primo. & Anselmus li. ij. de imagine mundi, capite vj. Vt tandem hac ratione obseruata quinta dies Panemi mensis esset quinta dies Iulij, non vicesimanona Iunij. Verùm illud est adnotandum, menses, quibus Macedones, Græci, & alij vtuntur, non omnino ad exactam rationem cum nostris conuenire: imò & apud ipsos Græcos variè considerari, & adsumi. [Nam cùm Artemisius mensis nostro Maio conueniat, authore Euagrio li. iiij. c. v. atque item Suida: ex Epiphanio tamen lib. de mensuris constat, vicesimamtertiam diem Artemisij eam esse, quæ apud nos est decima sexta Maij. & Thucydides lib. v. autor est, Artemisium apud Macedones cum esse mensem, qui apud Athenienses sit Elaphebólion: qui nostro Februario conuenit.] Et ideo reprehensione non carent qui mensem mẽsi comparare conati sunt: quasi ad scrupulũ inter se respondeant. Nec mirum erit, in ea commemoratione huius martyrij,

quam ex Græcis fragmentis obseruauimus Panemũ mensem incipere à vicesimaquinta die mensis, qui apud nos dicitur Iunius: essé que eius quintam diem nostri Iunij vicesimamnonam. Comparatur verò tunc Panemus mensis Iulio, quia eius maxima pars ei conuenit, & iuxta dierũ maiorem numerum respondere videatur. Sed & apud Demosthenem in oratione de corona ex epistola Philippi regis Macedonum constat, à Corinthiis Panemum mensem dici eum, qui à Macedonibus Lous, ab Atheniẽsibus Boëdromion dicitur, qui dubio procul apud Romanos est Augustus. Rursus Plutarchus in Camillo scribit, à Bœotiis Panemum mensem dici Iulium. Idémque Plutarchus in Aristide, nisi codex fallit, satis probat, apud eosdem Bœotios Panemum mensem adhuc septem, vel octo dies adsumere ex eo mẽse, qui ab Athenienſibus Boëdromium, à Romanis Augustus dicitur: siquidem vicesimamseptimam diem Panemi mensis apud Bœotios, quartæ diei mensis Augusti, & Boëdromionis apud Athenienses comparat. Tametsi Latinus Plutarchi interpres minus exactè rationem istam ex Græco codice deduxerit. Hinc denique vera interpretatio constat canonis vicesimi ex concilio Antiocheno apud Gratianum decimaoctaua distinctione, capite propter. & Iuonem Carnotensem lib. iiij. Burchardum libro primo, capite quadragesimoquarto. ex vulgari etenim lectione quæ extat in Gratiano, & in cõcilio ex secunda editione [Latina, & Græco canonum codice,] deducitur, diem, qui nobis est idibus Octobris: id est decimusquintus, esse apud Macedonas decimum mensis Hyperberetæi: quod Andre. Alciatus nullo adducto testimonio ad discrimen istud adnotauit libro primo parerg. capite quadragesimooctauo. In ipso verò concilio ex prima editione, & apud Burchardum dies decimaquinta mensis Hyperberetæi dicitur illa, quæ apud nos est, idibus Octobris: atque ita conuenit omnino Octobri mensi, Hyperberetæus Macedonum mensis apud Suidam. Ex quo in dicto canone, & capite, propter. vera lectio restituenda est, vbi mensis hic falsò dicitur Hyperbericus: vt & apud Anselmum eodem ferme errore Hyperbores. Burchardi verò liber veræ lectionis vestigium habet. Sed & Iosephus libro tertio de antiquitat. capite decimo, mensis Hyperberetæi apud Macedones meminit, scribens, eum conuenire septimo Hebræorum mẽsi. [eiusdem mensis meminit idem Iosephus lib. xij. Antiq. cap. iij. & lib. ij. de bello Iud. c. xxxix. & & lib. iiij. cap. vij.]

Secunda autem sedes apud Alexandriã.] Egesippus inter scriptores ecclesiasticos vetustissimus, vicinúsque Apostolorum ætati, teste Hieronymo, quíque floruit sub Pio Antonino, authoribus Eusebio libro iiij. ecclesiasticæ historiæ, capite vndecimo, & Nicephoro libro eodem, cap. vij. quatuor orbis præcipuas ciuitates connumerans lib. iij. de excidio Hierosolym. cap. v. scribit, primum locum obtinuisse Romam, secundum Alexandriam, tertium Constantinopolim, quartum Antiochiam. Quæ tamen, vt illic adiicitur, olim tertium locum obtinuerat, priusquam Constantinopolis ciuitas Byzantiorum creuisset. Hæc apud Egesippum ex traductione diui Ambrosij, quæ ab ipso Latino interprete partim addita fuisse vel ex eo existimauerim, quòd ætate Egesippi Byzantium nondum tanti nominis fuerit, nec Constantinopolis diceretur. Atque ideo ex Egesippo illud erit obseruandum, primum locum Romam, secũdum Alexandriam, tertium Antiochiam tunc obtinuisse: qua in re cum Gelasio conuenit Egesippus. Quòd verò de Constantinopoli scribitur, diuo Ambrosio, eiúsq; ætati tribuendum est. cæterũ quod Gelasius hoc in loco tradit, scripserat prius Anacletus Pontifex summus in epistola tertia ad omnes Episcopos, capitulo, sacrosancta. vicesimasecunda distinctione. & profitetur Nicena Synodus in præfatione: tametsi Zonaras historicus scribat, Cõstantinũ Magnum, primum Patriarchatus locum post Romam dedisse Constantinopoli. qua in re variat edictũ Constantini apud Gratianũ in cap. Constãtinus. xcvj. distinct. Et in primo conciliorũ Tomo. & apud Alber. in. l. j. §. in initio. ff. de offi. præfect. vrb. Nullibi tamẽ Constantinopolitana ecclesia ex eo edicto præfertur Alexãdrinę, imò nec Antiochenæ. qua in re nõ satis certa tradit Eugubinus de donatione Cõstãtini lib. j. pagina 55. num. 43. Verùm in concilio Constantinopolitano primo, canone quinto, sub Papa Damaso datus est primatus honoris post Romanam ecclesiam Constantinopolitanæ, vt inter Patriarchas Archiepiscopus Cõstantinopolitanus primum locum post Romanum Pontificem obtineret. Huius canonis meminere Sozomenus libro vij. ecclesiasticæ historię, c. ix. Socrates lib. v. capite octauo. Zonaras in tertio Annalium Tomo in Theodosio. Nicephorus libro duodecimo, capite decimotertio. & Gratianus xxij. distinctione. cap. Constãtinopolitanæ. Idem statutum fuit in quarta Synodo generali apud Chalcedonem actione xvj. quod & Nicephorus refert libro decimoquinto, capite septimo & vltimo, post Euagrium libro secundo, capite quarto & vltimo. quorum canonum sensim memmnit Iustinianus, idem priuilegium Constantinopolitanæ ecclesiæ commemorans in Nouella cxxxj. Idem postea repetitum fuit in concilio sexto generali Constantinopoli celebrato sub Agathone Papa cano. xxxvj. cap. renouãtes. xxij. distinct. & ab Innocentio tertio Romæ in concilio generali, cap. antiqua. de priuileg. quo in loco summus Pontifex omissa Romana ecclesia, quæ super omnes alias potestatem & iurisdictionẽ habet, † quatuor sedes Patriarcharum iuxta ordinem priuilegij, & prælationis cõnumerat, vt prima sit Constantinopolitana, secunda Alexandrina, tertia Antiochena, quarta Hierosolymitana, quam & sexta Synodus à Romana incipiens quintam, & vltimã nominauerat inter Patriarcharũ sedẽ. De quibus interpretes iuris Pontificij multa tradidere, post alios Chassanæus in Catalogo gloriæ mundi, quarta parte, consideratione nona. Illud tamẽ mirum videri poterit, cur Gelasius prætulit Alexandrinam ecclesiam Constantinopolitanæ, idémque fecerit Ambrosius, cùm & tunc ex Synodis Constantinopolitana prima, & Chalcedonensi data esset ecclesiæ Constantinopolitanæ prælatio hæc, vt prior esset Alexandrina. Quòd si dixeris à Leone primo summo Pontifice illud prælationis ius reuocatum fuisse, & Alexandrinæ ecclesiæ restitutum: cur equidem post Leonem ante sextam synodum Iustinianus Cæsar ex canonibus ecclesiasticis in dicta Nouella, quæ extat titulo de ecclesiasticis titulis, asseuerat, ius hoc prælationis Constantinopolitanæ ecclesiæ, vt prior sit Alexandrina, eidémq; præferatur, competere? Iustinianus tamen animo in Constantinopolim vrbem propensissimo, vtque ei beneuolentissimè faueret, Chalcedonensis synodi, & Constantinopolitanæ primæ canones secutus fuit, eóq; iure pronunciauit, Constantinopolitanam ecclesiam præferendam fore Alexandrinæ. Gelasius verò etsi sciret, quid ea de re in his synodis fuisset statutum, maluit Leonis Papę definitionem sequi. Is etenim, vt constat ex actis Chalcedonensis synodi, & ex epistola lvij. & lix. licet confirmauerit concilij Chalcedonensis canones ad fidem pertinentes, decretum hoc de prælatione Constantinopolitanę ecclesiæ noluit admittere, nec probare: imò Alexandrinæ ecclesiæ ius prælationis quo ad Constantinopolitanam restituit. Ex Ambrosio fortassis illud deduci poterit, primum locum obtinuisse Romam, secundum Constãtinopolim, tertium Alexandriam, quartum Antiochiã. Tantùm etenim commemorat, olim quartum locum habuisse Constantinopolim, prius quàm ipsa vrbs creuisset: at postea dat vltimum, & quartum locum Antiochiæ: nec palam explicat, an Alexandria fuerit prælata Constantinopoli, an è contrario Constantinopolis Alexandriæ: tametsi tempore Ambrosij

ex Con

ex Concilio Nicæno Alexandria prælata fuit Constantinopoli: & rursus ex concilio primo Constantinopolitano, Constantinopolis Alexandriæ: sed hoc concilium an fuerit celebratum priusquam diuus Ambrosius è Græco in Latinum verterit Egesippum, dubitari poterit, atq; ideò verba Ambrosij poterunt intelligi vel secundùm concilij Nicæni definitionem, vt habeat secũdum locum Alexandria post Romam, cùm nondum constet, an ea prælatio fuerit reuocata eo tempore per synodum Constantinopolitanam primam, vel ea reuocatio fuerit apud occidentales prælatos probata, & recepta. Nec enim de Chalcedonensi synodo tractandum est quo ad Ambrosij opinionem, cùm dubio procul nondum esset celebrata. Quòd si Ambrosij verba intellexerimus eo in sensu, vt Constantinopolitana ecclesia sit Alexandrinæ prælata eo tempore, dicemus Ambrosium scripsisse illud opus post synodum primam Constantinopolitanã, quæ diui Ambrosij ætate, & postquam is fuerat Mediolanensis episcopus electus congregata fuit. Ex quibus lector satis poterit intelligere, quæ fuerint hac de re vicissitudines, vt parum necessarium sit quod Gratianus in d. c. renouantes. voluit adnotare, minimè expendens, quæ fuerit olim de prælatione inter has ecclesias controuersia. Quæ quidem fuit diligenter obseruanda, quamuis aliter hanc controuersiam, & litem componere conetur Franciscus Torrensis in libro de canonibus sextæ synodi. apud quem præter alia multa & illud obseruandum erit, in capitulo, renouantes. xxij. distin. falsò legi, petimus, vt Cõstantinopolitana sedes similia priuilegia, quæ inferior Roma habet, accipiat. Imò, legendum esse: quæ senior Roma habet. ex Græcis codicibus, & vetustissimis exemplaribus.

SVMMARIVM.

1 *Nicæna Synodus, quo tempore fuerit celebrata?*
2 *Synodus secunda Constantinopolitana.*
3 *Synodus tertia Ephesina.*
4 *Synodus quarta Chalcedonensis.*

Rursus ex Gelasio de quatuor concilijs vniuersalibus, quæ prima fuere.

CAPVT XV.

ETquamuis aliud fundamentum non possit ponere, præter id, quod positum est, quod est Christus Iesus, tamen ad ædificationem nostram eadem sancta Romana ecclesia post illas veteris, & noui testamenti, quas regulariter suscepimus, etiam has suscipi nõ prohibet scripturas. Sanctam Synodum Nicænam trecentorum decem & octo patrũ, mediante Maximo Constantino Augusto, in qua Arrius hæreticus condemnatus est, Sanctam Synodum Constantinopolitanam mediante Theodosio seniore Augusto, in qua Macedonius hæreticus debitam damnationem accepit. Sanctam Synodum Ephesinam, in qua Nestorius damnatus est, cum consensu beatissimi Cælestini Papæ mediante Cirillo Alexandrinæ sedis antistite, & Arcadio episcopo ab Italia destinato. Sanctã Synodum Chalcedonensem mediante Martiano Augusto, & Anatolio Constantinopolitano episcopo, in qua Nestoriana, & Eutychiana hæreses simul cum Dioscoro, eiúsque complicibus damnatæ sunt. Sed etsi qua sunt concilia à sanctis patribus hactenus instituta, præter istorum quatuor authoritatem & custodiendã, & recipienda decreuimus. Hæc Gelasius.

Sanctam Synodum Nicænam.] Quamuis Nicænã † Synodum aliquot concilia præcesserint, quorum quædã fuere prouincialia, quædam ferè generalia, quædam vniuersalia ratione authoritatis, & conciliorum vniuersalium quo ad authoritatem origo processerit ab ipsorũ Apostolorum temporibus. Actor. c. xv. Vniuersalia tamen concilia ratione authoritatis simul, & congregationis, ætate Cõstantini Magni primum inceperunt, omniúmque prima Synodus verè vniuersalis, & Oecumenica fuit. hæc Nicæna, cuius à Gelasio mentio fit hoc in capite. Etenim teste Isidoro lib. vj. Etymol. c. xvj. cuius Gratianus meminit c. j. dist. xv. Canones conciliorũ generalium à tẽporibus Constantini cœperunt. Constantinus etenim Magnus primus omnium permisit episcopis totius orbis, vt in vnum locum conuenirent, ac conuenire possent: cùm ante ipsum sæuientibus in Christianos imperatoribus minimè possent ecclesiæ Catholicæ præsules in vnũ conuenire locũ, vt plebẽ Christianã docerẽt, ne in diuersas hæreses scinderetur, quemadmodum & idem Isidorus testatur. qua ratione frequentissimè multis in locis Nicæna Synodus omnium prima censetur. c. quoniam sanctæ. cap. sancta c. vj. xvj. dist. l. nos reddẽtes. §. suscipimus. C. de summa trinit. l. quicunque. C. de hæret. auth. de ecclesi. tit. in princip. qua de re diligenter tractat illustris admodum, multísque titulis obseruantissimus Didacus Alaua, & Esquiuel, olim Abulensis, nũc verò Cordubensis ecclesiæ præsul ornatissimus, ex iuris Pontificij, ac Cæsarei disciplina laboréq; indefesso, cui Salmãticæ in celebratissimo sanctissimi Saluatoris collegio operã dederat, ad multã prouectus eruditionẽ; quæ eum tot apud Cæsarem Carolum, eiúsque primogenitum Hispaniarum Regem Philippum magistratibus insigniter, maximáque cum laude gestis, illustrissimum fecit. Is inquam in lib. j. de conciliis, c. j. plurima tradit de cõciliorum origine, déq; eorum antiquitate, ex quibus & nos hoc in loco multa mutuabimur ad Gelasij interpretationem, nonnulláque adiiciemus ex veterum historicorum monumentis.

Trecentorum decem, & octo Patrum.] Idem cõstat numerus ex epistola Syluestri Papæ ad Nicænam Synodum. idem scripsere Eusebius & Hermanus Contractus, in chronicis, Theodoritus lib. j. c. vij. Socrates lib. j. c. ix. Ruffinus lib. x. histor. eccles. c. ij. Platina in Syluestro. Isidorus lib. vj. Etymol. c. xvj. c. j. xv. dist. Isidor. item in princip. concil. cap. j. xvj. distin. Beda de temporibus c. lxv. cap. vj. Synodus. xv. distin. Sed & Sozomenus lib. j. c. xvij. testatur, tercentum, & viginti Episcopos conuenisse in ea Synodo. Socrates lib. j. cap. vij. numerum Episcoporum excessisse tercentum scribit, ex Eusebio lib. iij. de vita Constantini: apud quem legitur, multitudinem Episcoporum excessisse numerum ducentorum, & quinquaginta. rursus Nicephorus lib. viij. cap. xiiij. asseuerat, congregatos fuisse circiter trecentũ, decem, & octo Episcopos. Præter hæc Damasus apud Gratianum in c. hanc. x. q. j. & monachorum regula, cap. de contemplatione. huius Synodi facta mentione tercentum Episcopos connumerant. quos iure optimo poteris comparare tercentum illis viris iudicio diuino electis, qui duce Gedeone Madianitas, id est, Arrianos ecclesiæ infestissimos hæreticos, euerterunt, & profligarunt. Iudicum cap. vij. aut potiùs tercentum decem, & octo vernaculis Abrahæ, quibus beatus Abraham tot hostium millia, fide debellauit. Genes. cap. xiiij. quo testimonio vtitur hac in re Liberius Papa in epistola ad orientales, cuius meminit Nicephorus lib. xj. c. viij.

Mediante Maximo Constantino Augusto.] Hanc sacrosanctam Synodum congregatam fuisse sub Constantino Magno, conueniunt omnes, nec id negari poterit. Quo verò anno fuerit celebrata adeò controuersum est, vt nihil certum hac de re definiri possit, quamuis constet ex epistola Osij Cordubensis Episcopi, quæ huius concilij canonibus adiicitur, canones, aliáque eius Synodi decreta missa fuisse ad Sylvest. Papam Paulino, & Iuliano consulibus. Idem consulum titulus canonibus huius Synodi præmittitur in primo conciliorum Tomo. Qui quidem consules conueniunt authoribus Cassiodoro, & Haloandro anno decimoseptimo Imperij Cõstantini. Annus verò decimus

septimus Imperij Constantini est à Natiuitate Christi tricentesimus vicesimussextus iuxta eiusdem Haloandri, Eusebij, & Ioannis Lucidi chronologiam. Æra tamen præscripta his canonibus, & consulibus eisdem tricentesima sexagesima tertia, non omnino conuenit huic numero, sed anno potiùs Domini tricentesimo vicesimoquinto. Sed & Socrates libro primo, capitu. xiij. & Nicephorus libro octauo, capitu. xxvj. scribunt, hoc concilium incidisse in annum sexcentesimum tricesimum sextum ab Alexandri Magni principatu, in quo consules erant Paulinus, & Iulianus. Ex quibus authoribus illud annotauerim, quod de consulibus tradidere, vt conueniant his, quæ paulò antè obseruauimus. Quod verò de annis ab Alexandri imperio scribunt, non satis certum est, quemadmodum statim tractabitur. Cæterùm Sozomenus libro primo, capitu. vltimo, Cassiodorus libro ij. tripart. cap. xiiij. & Nicephorus libro octauo, capitu. xxvj. commemorant, Constantinum Magnum Nicææ peracto concilio statim Vicēnalia celebrasse, Episcopósque omnes Synodi conuiuio excepisse. Socrates verò lib. j. c. xvj. & ex eo Cassiodorus li. ij. tripart. c. xviij. nulla facta conuiuij mentione asseuerant, statim peracto concilio Vicennalia Constantinum celebrasse. Qua quidem ratione adducor, vt existimem, Synodum hanc Nicænam initium habuisse anno decimoseptimo Cōstantini, vel paulò antè, peractam verò fuisse anno vicesimo eiusdem principatus. Nam & ipse Nicephorus scribit, Synodum annis tribus, & paulò longius actam esse. Sic sanè Ioannes Abb. tradit, hanc Synodum celebratā esse anno vicesimo Cōstantini, qui cōuenit anno Domini tricētesimo vicesimonono. Potuit enim Abbas Biclariensis tempus, quo Synodus finita fuit obseruasse: atque hæc mihi certior opinio videtur. Ex qua asseuerari poterit, hanc Synodum finem accepisse anno vicesimo Constantini, aut paulò antè prope anni decimononi exitū: annis verò tribus, vel quatuor actam esse: atque ideò cœptum vel anno decimoseptimo Constantini, vel decimosexto, vel decimoquinto: præsertim si rationem habeamus eius temporis, quo Imperator decreuit, Synodum istam celebrandam fore. Denique Eusebius in chronicis eius congregationem tribuit anno decimoquinto Constantini, & à Christi natiuitate anno tricentesimo vicesimoquarto: Æra verò conuenit anno Domini tricentesimo vicesimosexto. Consules anno tricentesimo vicesimoquinto. Quod equidem discrimen oriri potuit vel ex varia consulum obseruatione: neque enim chronologi hac in re vbique conueniunt: vt constat ex Dionysio Halicar. T. Liuio, Cassiodoro, Haloandro, & Glareano. vel ex tempore, quo Synodus ista Nicææ mansit illic congregata. vel fortassis ex eo, quòd non omninò conueniat inter historicos de initio principatus Constantini. Siquidem Socrates libro primo, capitu. vlt. scribit, Constantinum anno tricesimo primo Imperij mortem obiisse, anno secūdo Olympiadis ducentesimæ septuagesimæ octauæ, vicesimo secundo die mensis Maij, Feliciano, & Tauiano consulibus: quos consules, & vicesimum primum diem mensis Maij morti Constantini adscribit Nicephorus libro viij. cap. liiij. Annum tamē refert in secundum Olympiadis ducentesimæ octuagesimæ septimæ. Sed error fuit fortassis scriptoris: & tamen Hieronymus, Haloander, & Ioannes Lucidus eius mortem adscribunt anno secundo Olympiadis ducentesimæ septuagesimænonæ. Hieronymus quidem anno Domini CCCXL. Haloander, & Lucidus anno Domini CCCXXXIX. à quibus etiam differt Hermanus Contractus in chronicis. Nicephorus verò libro viij. capi. vltimo asseuerat Cōstātinum mortem obiisse anno Imperij XXXII. & à Natiuitate Domini CCCXLII. ex quo Vicennalia Constantini conueniunt anno Domini XXX. aut XXIX. Nos hac in re secuti sumus eam temporis rationem, quæ nobis vsitata fuit apud authores frequētior, quæq; magis conueniret his, quæ de hac Synodo ab eisdem tractantur. Quamobrem huius cōcilij solutionem, & finem tribuimus anno Domini ferè tricentesimo vicesimonono, initium verò anno Domini tricentesimo vicesimo quinto, aut vicesimoquarto secundùm Eusebium. Nam quod Hermanus Contractus, & Ioannes Lucidus tradidere tribuentes hanc Synodum anno Domini tricentesimo vicesimosecundo, non satis conuenit exactæ rationi temporum: quemadmodum nec quod Nicephorus scribit de tertia indictione. Ea etenim indictio conuenit anno Domini tricentesimo tricesimo: nec potuit conuenire anno illi, quo cōsules fuere Paulinus, & Iulianus. Sic quod de annis Alexandri idem Nicephorus, & Socrates obseruarunt: plurimum diffidet à vera temporum ratione. Nam siue sequamur Eusebium, siue alios, & imperium Alexandri præcesserit annos Domini, eiúsque natale triginta annis supra trecentum, siue trigintaquinque, siue viginti tribus, adhuc sexcentesimus tricesimussextus annus Alexandri non potest aptari Synodo Nicænæ: nisi ea foret congregata Anno Domini trecentesimo decimo quinto. Qui quidem annus minimè conuenit consulibus adscriptis, quamuis conueniat indictioni tertiæ. Et licet hic annus fuerit obseruatus in adnotationibus ad acta, & canones huius concilij ex Dionysij Ciclo in primo conciliorū tomo, consules tamen, & alia tēporis signa minimè possunt huic anno cōuenire. Et ne mihi quis obiiciat eam chronologiam, qua vtitur Rex Alfonsus in procemio Partitarū, respondeo, multū ab historicis, à veráq; ratione tēporū abesse cōputationem illam, quæ illic traditur. quod alibi longiùs explicabimus.

Ex quibus obiter erit obseruandum, Constātinū Vicennalia celebrasse Nicææ, vbi & Synodus congregata fuit, si vera sunt quæ Socrates, Sozomenus, & Cassiodorus in tripartita, & Nicephorus tradidere: tametsi Eusebius in chronicis, & idem Cassiodorus in catalogo consulū, & Imperatorum scripserint, ea Nicomediæ celebrata fuisse. Vtraque verò vrbs ad Bithyniam pertinet. quæ verò sint Vicennalia, ac decennalia nos alibi explicuimus ex Dione lib. liij.

Sed & illud planè apparet, concilium hoc Nicænū congregatum fuisse, vtcunque sit de ipsius tempore, sub Sylvestro Papa huius nominis primo, qui legatos ad eam Synodum misit Vitum, & Vincentiū. Hi etenim fuere legati sedis Apostolicæ: sicuti cōmemorant Socrates lib. j. cap. xiij. Sozomenus li. j. c. xvij. Cassiodorus lib. i. tripart. c. vlt. & lib. ij. c. j. & c. xiij. Nicephorus lib. viij. c. xiiij. & idem constat ex huius Synodi actis primo cōciliorū Tomo, vbi quandoque Vitus legatus, Victor appellatur, vt & à plerisque. Et quamuis ex his authoribus sit certum, hos legatos missos fuisse à Romano Pontifice ad Synodū istā, nec omnes conueniāt, an à Sylvestro fuerint destinati. Imò Sozomenus in d. cap. xvij. & lib. ij. tripart. cap. j. Nicephorus in d. c. xiiij. asseuerēt, à Iulio Papa primo eos missos fuisse, hisq; consentire videātur Beda lib. de temporib. c. lxv. Gratianus in c. vj. Synodus. xvj. distinct. & Hermanus Cōtractus in chronicis, qui hoc concilium sub Iulio Papa primo cōstituerunt. Constanter tamen est asseuerandū, sub Sylvestro Papa primo Synodum istā contigisse, cœptam, & peractam esse. Quod ratio temporum manifeste probat. Nec enim potest hæc Synodus Iulio conuenire, qui post Marcum Pontificē, qui Sylvestro iam Synodo acta successit, electus est ad summū Pontificatum. Quod omnes historici fatentur: ac potissimùm sub Sylvestro Nicænā Synodū actam fuisse, testantur Eusebius, Hierony. & Ioā. Lucidus in chronicis. Platina in Sylvestro. Isidorus in principio cōciliorū. c. prima autē xvj. distin. Sed & Iulius Papa primus eam dignitatē accepit mortuo Constantino: sicuti ex Platina, & aliis constat. tametsi Hieronymus in hoc dissentiat. Adeo tamen verum mihi videtur, hos authores, qui synodum istam Iulio Pontifici tribuere, omnino errasse, vt existimē vbiq;, ne tantū errorē viris diligentissimis tribuam, pro Sylvestro scribentium errore Iulium nominari. Quis enim ferat, Hermanum Contractum in chronicis scribere, Nicænam Synodū cōgregatam fuisse sub Iulio eo anno, quo secundū eundem adhuc Sylvester summus Pontifex ecclesiā Romanā regebat? Nam & ipsemet author postquā meminerat huius cōcilij, eiusq; cōgregationis annis octo ab eo dinumeratis meminit Marci summi Pontificis, eiusq; electionis, ac deinde Iulij primi. Sunt & alia, quæ opinionem istam verissimam esse probant: quæ modò missa facio, illud vltimo adiiciens quod pertinet ad intelligendum ea, quæ de die huius concilij in primo conciliorum Tomo prænotantur. Sic enim scriptum extat: Dicitur autem celebrata hæc Synodus die mensis secundùm Græcos Desij XIX. hoc est xvij. Calend. Iul. consulatu Paulini, & Iuliani. Hæc ibi. Est enim obseruandū apud Macedonas, quos secuti sunt hac in re Græci Alexandrini, mensem Iuniū dici Desiū. Quod deducitur ex Plutarcho in Alexādro, Suida & Eusebio lib. viij. eccles. hist. fol. 92. Anselmo li. ij. de imagine mūdi c. vj. Sed rursus in adnotationibus eisdē in primo conciliorum Tomo, scribitur, conuenisse hoc cōcilium, aut canones edidisse postquam conuenerat, consulatu Paulini, & Iuliani. XIII. Calend. Iulij, qui est apud Græcos XVIII. dies mensis eorum. mensis autē hic, vt opinor, Desius intelligitur, vt modò dixi, Iunius est apud Latinos. Est autem dies XIII. Calend. Iul. XVIII. mensis Iunij. quia secūdùm Alexandrinos mēsis Desius apud eos habet dies XXXI. sicuti & in dicto primo conciliorum tomo adnotatur. Prior etenim adnotatio fuit per posteriorem correcta: maximè quia prior parum obseruauit congruam Calendarum rationem: cùm dies XXIX. Iunij non sit, nec dici possit XVII. Calend. Iul. Socrates verò li. j. cap. xiij. diem huius concilij commemorat vicesimam mensis Maij, & Nicephorus lib. viij. c. xxvj. eiusdem mensis diem vndecimam.

In qua Arrius hæreticus condemnatus est.] Presbyter enim quidam nomine Arrius apud Alexādriam, gloriæ, & nouitatis improbæ cupidus, studio perturbādi catholicam ecclesiam, vt ea in partes varias discissa, locum illum honoris hoc in sęculo posset consequi, quē in ecclesia rectè instituta, catholica, & vnanimi minimè posset propter fictam, & simulatam religionem obtinere: praua quędam de Christi fide, & quę prius nunquam in controuersiam venerant, proferre, ac defendere molitur, ab illa æterna, ineffabilíque Dei patris substantia, vel natura filium abscindere, & separare conatus. Dedit tamē hic vir impiorū omniū caput, & ductor tanti sceleris ex vltione diuina pœnas meritissimas, dignásq; tam infando flagitio. Siquidem cùm in publicum Constantinopoli ex Imperatoris Constantini Magni, quē tunc decipere satagebat, palatio satellitibus munitus insolenter prodiret, vrgentéque ventris laxitate in secessum publicum, qui in propinquo erat, venisset, ibi animo ei defecto, ita sponte incrementa effluunt, multus sanguis effundi tur, constitutióque interna corporis omnis, vna cum intestinis, hepate, & splene diffluit, atq; ita ille Hæresiarcha perit authoribus Socra. lib. j. cap. xxxviij. Theodorito lib. j. ca. xiiij. Sozomeno lib. ii. c. xxix. & xxx. ac Niceph. li. viij. cap. lj.

Sanctam Synodum Constātinopolitanam mediante Theodosio Seniore Augusto.] Hæc synodus secunda inter vniuersales congregata fuit Constantinopoli sub Theodosio Seniore anno secundo eiusdem imperij, & à Natiuitate Domini CCCLXXXIII. Ex Prospero Aquitanico, & Ioā. Lucido in chronicis. quibus accedit, quòd licet ipse Aquitanicus Syagriū, & Eucheriū consules tribuat anno octuagesimo quarto, & tertio Theodosij, Haloander tamen hos consules adscribit secundo anno Theodosij, & octuagesimo tertio. His verò consulibus hoc concilium celebratum fuisse constat, ex ipsius Synodi titulo, & Cassiodoro lib. ix. tripartit. cap. xij. Marcellino Comite in chronico, Socrate libro quinto, capitulo viij. sunt qui existiment, hanc synodum celebratā fuisse anno Domini CCCLXXXI. adhuc temporibus Gratiani, & Theodosij: quibus suffragatur Aera huic synodo in primo conciliorum tomo adsignata, & adscripta CCCCXIX. quæ anno à Natiuitate CCCLXXXI. conuenit, sicut & indictio nona, quæ à Marcellino Comite eidem synodo aptatur. Sed & Hermanus Contractus in chronicis huic computationi maximè consentit, quippe qui hanc synodum tribuat anno tertio Theodosij, & anno Domini CCCLXXXI. quod si verum est, authore Psello, hanc synodum contigisse post primam anno quinquagesimosexto, sitq; admittenda temporis ratio ex Aera vtrique synodo apposita, constat planè annum CCCLXXXI. esse huic Synodo adscribendum: siquidem post annos CCCXXV. si addideris quinquaginta & sex, constabit verè numerus hic, quem signauimus. Etenim Nicæna synodus anno Domini CCCXXV. fuit celebrata. illud sanè apud omnes absque vlla controuersia est constitutissimum, hoc concilium temporibus Gratiani, & Theodosij principum contigisse. Nam omnes paulò antè citati anno secundo, tertio, vel ad summum quinto Theodosij hanc synodum tribuendam esse cēsent. & Socrates anno tertio iuxta consulatus ordinem eandem tribuere videtur ante Gratiani obitum. Idem tradit Marcellinus Comes. Etenim Gratianus anno quinto, vel sexto imperij cōmunis cum Theodosio, occiditur apud Lugdunum iuxta chronologiam Aquitanici, Marcellini, Cassiodori, & aliorum. Ex quibus satis deducitur sub Gratiano, & Theodosio hanc Synodum celebratam fuisse. quod & Sozomenus, & Nicephorus fatentur, qui ordinem rerum gestarum obseruantes, huius concilij acta scripsere priusquam Gratiani mortem cōmemorauerint. Idem fecere Aquitanicus, Hermanus Contractus, ac Ioannes Lucidus. sic & Isidorus in principio conciliorum, capit. prima autem synodus. xvj. distinct. hoc conciliū sub Gratiano, & Theodosio Seniore cōtigisse scribit. Gelasius verò in hoc loco, & Isidorus lib. vj. Etymol. cap. xvj. & cap. j. distin. xv. ex eo synodum istam imperio tātùm Theodosij adscripsere, quòd cùm ipse, & Gratianus imperij consortes essent, & Theodosius Constantinopolim, Græciam, Thraciam, & reliquas orientis partes obtineret, Gratianus verò Italiam, & occidentem, visum eisdem historicis fuit in huius Synodi commemoratione rationem tantùm habere illius imperatoris, qui vrbē illam, vbi celebrata fuit, & eā prouinciā imperatoris titulo, & nōmine regebat. Rursus Beda in lib. de temporibus. c. lxv. c. sexta synodus, xvj. distinct. hoc concilium Gratiano tātùm tribuit, ex eo forsan, quòd Gratianus primùm Romanum imperium obtinuerit, ac demum Theodosium socium imperij fecerit ob insignes viri mores, & fortitudinem. Ex quo Bedæ visum est, imperij nomen potissimū penes Gratianum fuisse. Cæterùm quòd Psellus, & Faustinus Cretensis in Epitome de tempore huius synodi tradidere, nulla ratione congruit his, quæ chronologi frequentiori consensu scribunt. Etenim cùm Psellus Nicænam synodū anno Domini CCCXXXIII. adnumerasset, & hanc post eam anno quinquagesimosexto contigisse tradiderit, palā fatetur, hāc synodum esse tribuendā anno Domini CCCLXXXVIII. eidem anno eam tribuit Faustinus, & anno Theodosij quinto. Conueniunt etenim omnes Gratianum occisum fuisse ante annum Domini CCCLXXXVIII. idque deducitur ex Paulo Diacono, obseruata diligenter ratione temporis ab vrbe condita, & à Natiuitate Domini Iesu Christi, ex Eusebio, Henrico Glareano, Haloandro, & aliis: quamuis Nicephorus lib. xj. cap. vlt. plurimùm ab aliis dissentiat in initio principatus Gratiani, & Theodosij, qui post Valentem imperium obtinuere: scribit enim Valentem occisum fuisse anno Domini CCCLXXXVI.

Huic synodo, quæ secundùm omnes sub Damaso Papa celebrata fuit, subscripsere cētum quinquaginta Episcopi.

sexta synodus,c.prima. xvj. distin. ex Isidoro. Idem constat ex aliis authoribus ecclesiasticis,qui huius synodi meminerẽtametsi præter hos episcopos catholicos, præsentes fuerint triginta Episcopi hæretici ex Macedonianis: quemadmodum Socrates,Sozomenus,& Nicephorus scripsere.

In qua Macedonius hæreticus debitam damnationem accepit.] Macedonius quidam Constantinopolitanus Episcopus tempore Cõstantij Imperatoris,& Liberij Papæ fidem catholicam, & Orthodoxos euertere conatus hæresi nefandissima spiritum sanctum impetiuit,asseuerãs, spiritum sanctum esse minorem patre, & filio, & non esse eiusdem substantię cum patre,sed esse veram creaturam.ab hoc Macedoniana hæresis appellata est, eiúsque sectatores Macedoniani.Quorum impium dogma fuit in hac synodo Cõstantinopolitana omnino improbatum, recepta catholica assertione,secundùm quam credimus in spiritum sanctum Dominum, ac Deum patri, & filio consubstantialem,coæqualem,coæternũ, coomnipotentem: quod & synodus Ephesina,synodus Chalcedonẽsis, & Innocẽtius tertius in concilio generali docuerunt cap.j.de summa trinitat.& fide catholic.Scripsere contra hæresim istam Didymus Alexandrinus à diuo Hieronymo latinitate donatus, Basylius aduersus Eunomium, & diuus Ambrosius ad Gratianum imperatorem libros tres de Spiritu sancto. de hac synodo diuus Gregorius lib.vj.epistol.cxcv.scribit, ecclesiam Romanam eius canones, vel gesta non habere, nec accipere: reprobationem verò hæresis Macedonianę,& aliarum probare,& admittere. Id verò scripsit Gregorius propter primatum,qui datus fuit in hac synodo Constantinopolitanę ecclesiæ præuè etenim à quibusdam canon de hoc primatu intelligebatur.Nos equidem eius verum intellectum superiùs explicuimus.

Sanctam Synodum Ephesinam.]† Hæc est tertia generalis synodus,quę apud Ephesum Asię minoris maritimam vrbem congregata fuit anno Domini CCCCXXX. secundùm Faustinum Cretensem in Epitome. Idem deducitur ex Aera CCCCLXVIII.qua hoc concilium celebratũ fuisse in primo cõciliorũ Tomo legimus.Huic opinioni patrocinatur indictio XIII. quæ à Marcellino Comite huic synodo adscribitur,& conuenit anno CCCCXXX. Hermanus Contractus in chronicis hanc synodum scribit celebratam fuisse anno Domini CCCCXXXI. si obseruamus eius synodi mentionem scriptam esse à regione eiusdem anni,vt modò in vulgatis codicibus fertur apposita,& post electionem Sixti papæ,qui Cælestino successit. Et tamen ipse Hermanus Contractus fatetur, eam contigisse sub Cælestino Papa, vt apud me non leuis sit coniectura, ordinem mutatum fuisse chalcographorum errore: sitq;hęc synodus ex Hermani sententia tribuenda anno septimo Theodosij,& Domini CCCCXXX. His accedit, quòd Marcellinus comes huic synodo aptat consules Theodosium XIII.& Valentinianum III.idemque in primo conciliorum Tomo ad hãc synodum prænotatur. qui consules authore Cassiodoro,atque item Haloandro conueniunt anno septimo Theodosij,rursus, vt lector satis intelligat quantum discrimen sit quacũque in re apud historicos in obseruanda exactè ratione temporis,erit obseruãdum Prosperum Aquitanicum hanc synodum tribuisse anno vij. Theodosij Iunioris,& anno Do. CCCCXXXIIII. consulibus Basso,& Antiocho.quibus consulibus hanc Synodũ congregatã fuisse testis est Socrates lib.vij. c. xxxiiij. & post eum Cassiodorus lib.xij tripart.c v. qui & in chronicis eosdem consules aptat anno octauo Theodosij. idem obseruari poterit ex Haloandro,qui tamen his consulibus comparat annum Domini CCCCXXXIII. quo anno Ioann.Lucidus hoc cõcilium asseuerat contigisse ex Prospero Aquitanico. Psellus verò scribit, post quadraginta annos à secunda Synodo tertiam fuisse celebratam. Nicephorus lib.xiiij.cap.xxxiiij.à secunda ad tertiam Synodum quadraginta & vnum connumerat. Verùm apud omnes constat,hanc Synodum celebratam fuisse temporibus Cælestini Papæ, & Theodosij Iunioris, quemadmodum ex præcitatis authoribus facillimè lector poterit deducere,& ex Euagrio libro j.eccles. hist. idque Gelasius hoc in capite de Cælestino testatur.& de Theodosio Iuniore. Isidorus c. j. xv. dist. de vtroque idem Isidorus capitulo,prima autem synodus.xvj.distinct.vt planè sit manifestus error apud Bedam de temporibus.& capit.sexta.xvj.dist.hanc Synodum tribuere temporibus Theodosij Magni. Annos verò Theodosij Iunioris in hac computatione intelligo à morte Honorij,quæ contigit Asclepiodoro, & Mariano consulibus, authoribus Socrate lib.vij.capit.xxij. Cassiodoro, & Marcellino. Anno domini CCCCXXV. iuxta chronologiam Haloãdri, qui parum hac in re à Prospero, & aliis dissentit. Etenim tunc nẽpe ab anno CCCCXXVI.incepit Theodosij solius imperium,quamuis Nicephorus scripserit,non multò post Arcadium periisse Honorium hydrope.Honorius verò consortem imperij fecerat Theodosium Iuniorem anno domini CCCCX.iuxta chronologiam Prosperi Aquitanici,Ioan. Lucidi,& Haloandri,quibus ferè consentire videtur Hermanus Contractus, & antè ipsum Socrates in d.lib.vij.c.j.qui cõmemorat,hoc actum esse Basso, & Philippo consulibus,qui anno Domini CCCCX. conueniunt.addit Socrates,eo tempore mortem obiisse Arcadium patrem Theodosij,ac eundẽ Theodosium reliquisse puerũ octo annorũ,anno secũdo Olympiadis CCXCVII. qui quidem annus respondet anno domini CCCCXI. & tamen apud Nicephorum lib. xiij.capit. vltimo, Arcadius moritur anno domini CCCCXVIII. cum Theodosius octennis esset. Ex his tandem authoribus communi consensu receptum est,etiam si Nicephorus in hoc dissentiat, Theodosium Iuniorẽ cum Honorio XVI. annis regnasse, vt mirer,qua ratione Marcellinus Comes XXII.annos Honorio simul,& Theodosio tribuat.& scripserit, Synodum istam anno Theodosij XXX.contigisse:nisi rationem habeamus eius temporis,quo Theodosius Iunior anno ætatis secundo Cæsar creatus est,Arcadio A.V.& Honorio A.V.cõsulibus,anno domini CCCCIIII.hanc etenim rationem temporis sequi videntur Marcellinus, & Haloander. Quamobrẽ consentit Marcellinus Prospero in anno huius concilij,vt sit Natiuitate Domini XXXIIII. post quadringentesimum,nisi indictionis numerus repugnet.

In qua Nestorius damnatus est.]Hic Nestorius Episcopus Constantinopolitanus in eam incidit hæresim, vt asseueraret,purum hominem ex sancta virgine Maria natum fuisse, vt aliam personam carnis,aliam faceret deitatis.Huius hæresis damnata fuit in hoc concilio tertio Ephesino,authoritate Cælestini Papæ. conuenere autẽ in hanc Synodũ ducenti Episcopi,authoribus Prospero,Marcellino,& Isidoro in d.c.j.dist.xv.tametsi Beda in li.de tẽporibus.c.sexta synodus.xvj.dist.& Hermanus Cõtractus centũ tantũ meminerint.& Isidorus in ea prima autẽ.xvj.dist.tercentũ Episcoporum mentionem fecerit.Nicephorus verò scripsit,circiter cẽtũ,& triginta Episcopos huic synodo presentes fuisse.

Mediante Cyrillo Alexãdrinæ sedis antistite, & Arcadio Episcopo ab Italia destinato.] Cyrillum hac in Synodo legatum fuisse sedis Apostolicæ,eiusque vicarium ex commissione, ac delegatione Cælestini Papæ scribit Euagrius, Nicephorus,& Marcellinus Comes.Hi verò authores Arcadij ab Italia destinati nequaquam meminere. Aduersus hanc Nestorij hæresim scripsere præter alios & huius decreti author Gelasius,qui librum scripsit de duabus naturis in vna persona.Et aliorum meminit Alfonsus à Castro lib.de hæres.in verb.Christus.hæresi iij.cui adde Socratem lib.vij. Græcæ histor.eccles.cap. xxxij.

Sanctã Synodum† Chalcedonensem.]Cõueniunt omnes, quotquot huius synodi meminere, eam celebratam fuisse sub Leone Roma.Pontifice,& Martiano Augusto, qui, si ratio temporis obseruanda sit ab anno, quo Theodosius Iunior mortem obiit,regnare cœpit anno dom. CCCCLIII. ex Matthæo Palmerio. Annus verò, quo Theodosius mortuus est,consules habuit Valentinianum VII. & Abienum: authoribus Cassiodoro,Marcellino,& Haloandro, qui eos aptat anno Domini CCCCLII. qua ratione quidam annos imperij Martiani ab anno primo post mortem Theodosij connumerant,& scripsere ipsum imperium obtinuisse anno Domini CCCCLIII.consulibus eodem Martiano Augusto, & Adelphio, qui primi consules fuere post mortem Theodosij.sic sanè Ioã.Lucidus ab anno Domini CCCCLIII. numerat annos imperij Martiani. Quòd si Theodosius obiit anno Domini CCCCLII.& ab eo tempore statim anni Martiani numerentur, idem annus erit primus Martiani. At Hermanus Contractus Theodosij mortem aptat anno CCCCXLIX.& primum Martiani numerat annum CCCCL. Paulus Diaconus Martiani primum annum tribuit anno ab vrbe condita M. CCIIII. qui iuxta Haloandrum est annus Domini CCCCLIII.Hæc ideò adnotaui,vt iuxta frequentiorem,magísque receptam temporis rationem hæc synodus non potuerit adscribi anno, qui præcesserit annũ CCCCLII. vnde Palmerius hanc synodum tribuit anno secundo Martiani, & Domini CCCCLIII. Faustinus Cretensis in Epitome anno Domini CCCCLVI.& XXVI. post tertiam synodum. Psellus verò, & Nicephorus anno XXX. post tertiam, & Ephesinam.Marianus Scotus anno Domini CCCCLII. consulibus Opilone,& Vincomalo,qui tamen cõueniunt anno domini CCCCLV.ex Haloandro.Marcellinus scribit,hãc synodum celebratam fuisse indictione IIII. Martiano Aug. & Adelphio consulibus,qui cõsules, authore Haloandro, respondent anno domini CCCCLIII.Indictio verò conuenit anno domini CCCCLI. eiusdémque indictionis mentio fit in actione prima huius concilij,cuius titulus refert ab Æra annum CCCCLXXXVIII.qui respondet anno CCCCLI. consules autem illic adscripti Valentinianus VII.& Auienus anno CCCCLII.conueniunt, vt modò obseruauimus: ex quibus satis cõstat,quanta sit tribuẽda chronicis fides,his maximè, apud quæ ratio temporis scribitur numeri notis, in quibus facillimus est lapsus, saltem facilior, quàm si numerales dictiones integræ ex omnibus literis scriberentur. Nam & Nicephorus lib.xiiij.cap. vlt. scribit, Theodosium Iuniorem mortem obiisse anno Domini CCCCLX.

In hac verò Synodo legati fuere sedis Apostolicæ,eiúsq; Pontificis Leonis primi Paschasinus, & Lucentius Episcopi,& Bonifacius presbyter.sicuti constat ex prima actione. &Euagrio lib.ij.cap.iiij.quamuis Nicephorus lib.xv. cap.ij. Bonifacium tacuerit. Conuenere autem sexcentum Episcopi ex Matthęo Palmerio,aut sexcentum triginta sex ex Nicephoro capit.ij.Sexcentum triginta ex Isidoro ca. xvj. lib.vj.Etymol.cap.j.dist.xv.ex Beda cap.sexto. xvj. distinct. & Isidoro in princip.conciliorum.cap.primo, xvj. distinct. Damnata fuit iterum Nestoriana hæresis, & maximo conatu euersum est Eutychis Abbatis Constantinopolitani dogma.Qui asserebat,post verbi diuini incarnationem,&carnis,ac diuinitatis vnionem,statim carnem conuersam fuisse in deitatem:atque inde cogebatur multa contra catholicã fidẽ nefanda & absurda cõfiteri.de quibus legito Alfonsum à Castro li.de hæresibus,dictione, Christus, hæresi iiij.

Hæc sunt quatuor concilia vniuersalia,quæ primùm celebrata fuere, & quæ in ecclesia catholica maximum nomen,& maiestatem semper obtinuerunt: vt constat ex ca. sicut sancti.& ca.j.xv.distinct.l.nos reddentes.§.suscipimus. C.de summa trinita.l.quicunque.C.de hære.&in authent. de eccles. titu.in principio.Sed & Gelasium alia multa concilia præcesserunt,quæ ipse recipienda fore censet, quemadmodum & illã,& quæ ad hanc vsque diem celebrata fuere,Christianæ religionis professores recipere tenemur.

SVMMARIVM.

1 *Agiographi libri qui dicantur?*
2 *De beato Cypriano, quo tempore scripserit, & de beato Athanasio.*
3 *De Gregorio Nazanzeno, Basilio, & Chrysostomo.*
4 *De Theophilo, & Cyrillo Alexandrinis.*
5 *De Hilario, Ambrosio, Augustino, Hieronymo, & Prospero Aquitanico.*
6 *De epistola Leonis Papæ, & de epistolis decretalibus.*
7 *De Martyrum historijs, & de vitis Patrum.*
8 *Actus beati Sylvestri, quam authoritatem habeant. & de baptismo Constantini Magni.*
9 *De inuentione Sanctæ crucis, & capitis Diui Ioannis Baptistæ.*
10 *De Ruffini operibus, & de Origenis scriptis.*
11 *De Orosio, Sedulio, & Iuuenco.*

De libris qui ex Gelasio Agiographi dici iurè poterunt.

CAPVT XVI.

IAM *nunc subijciendum est,inquit Gelasius, de opusculis Sanctorum patrum, quæ in ecclesia catholica recipiuntur.*] Ex his Gelasij verbis libenter ipse adnotauerim,ad distinctionem canonicorum librorum,de quibus in principio huius cap.actũ fuit, & deinde Apocryphorũ, de quibus in vltima eius parte tractabitur,Agiographos libros † dici in ecclesia Catholica eos, quos eadem ecclesia probauit,vt publicè legerentur ad ędificationem fidelium,non tamen haberent canonicam authoritatem ad probanda ea, quæ ad fidem pertinent irrefragabili probatione. Huiusmodi erant olim apud Hebræos Ecclesiasticus,&Sapientia:deducitúrque hæc librorum Agiographorum definitio ex multis,potissimum ex Augustino libro decimooctauo de ciuitate Dei.capitu.trigesimooctauo.qui eos distinguens à canonicis,inquit, ac si illa pertinerent ad vbertatem cognitionis, hæc ad religionis authoritatem: in qua authoritate custoditur canon. Sed & Ruffinus in expositione Symboli ad hæc scribit de his Agiographis scripturis:quæ omnia legi quidem in ecclesiis voluerunt, non tamen proferri ad authoritatem ex his fidei confirmandam.In hac significatione Agiographa Hieronymus accepit in præfationibus in Tobiam, & Iudith,scribẽs,eos libros olim extra canonem sacrarum scripturarum numerari inter Agiographa: tametsi idem Hieronymus in prologo Galeato in libros Regum, Agiographos libros dici existimet,eos qui canonici sunt,distinguũtur tamen à quinque libris Moysis, & ab octo Prophetarum:quasi canonici libri veteris testamenti olim distingue rentur in tres ordines, quorum primus quinque libros Moysi,secundus propheras, tertius Agiographa possideret: qua ratione Diuus Hieronymus quo in loco vsus est hac stricta significatione,Apocryphos libros appellat omnes,qui sint extra canonem:quo verò in loco latiori vtitur dictionis sensu, Agiographos nominat eos libros, qui licet sint extra canonem, pertinent tamen ad vbertatem cognitionis,legíque in ecclesia possunt,& potuerunt olim apud Hebræos: quos tamen alibi Apocryphos dixit ex eo, quòd extra canonem essent, obseruata quadam dictionis ampliori significatione:nam qui dicantur propriè libri Apocryphi sequenti capit.tractabimus. Sic sanè Hieronymi verba sunt intelligenda:quòd &Ioan.Driedo admonet lib. primo de dogmatibus eccles.c.ij.& cap.iiij.Igitur Agiographi libri dicentur, qui licet sint extra canonem, sine periculo

riculo fidei, & cum ædificatione fidelium legũtur publicè in ecclesia.quorum de numero sunt hi,qui à Gelasio in hac secunda huius cap. parte nominatim referuntur.

Opuscula beati Cypriani Martyris, & Carthaginensis Episcopi.]Primas inter scriptores ecclesiasticos, quo ad or-
2 dinem,&antiquitatem tribuit Gelasius Cypriano,†qui natione Afer primùm gloriosè Rhetoricam docuit: exinde suadente presbytero Cæcilio,quo & cognomentum sortitus est,Christianus factus,ac paulò pòst in presbyterum electus, Episcopus Carthaginensis constituitur, ac demum præclarissimis scriptis operibus passus est sub Valeriano,& Galieno principibus octaua persecutione eadem die, qua Romæ Cornelius Papa: non tamen eodẽ anno. Hæc Hieronymus de scriptoribus ecclesiast. idem ferè scribit Eusebius in chronicis adiiciens,martyrio coronatum fuisse anno Domini CCLIX.annis quinque post Cornelij Martyrium.tametsi Nicephorus lib.v.capit.xxvij.tradiderit, Cyprianum passum fuisse sub Decio in Deciana persecutione quæ septima fuit,quo in loco & de Cypriani conuersione Nicephorus quædam commemorat,quæ satis differunt ab his,quæ Hieronymus scripserat.Cæterùm hic Martyr illustrissimus cum multis Africæ,Numidiæ,& Mauritaniæ Episcopis in illum incidit errorem,vt existimaret,semel ab hæreticis baptizatos, iterum baptizandos fore. Simplex fuit apud Cyprianum error,non ex ambitione, malitiáve, sed odio in hæreticos feruentissimo ipse vir sanctissimus cõcilio apud Africam hac de re celebrato,quod inter eius opera extat,definiuit,hæreticos,cùm ad cõmunionẽ redierint, fore rebaptizandos:quia,vt asserebat, inter hæreticos non potest conferri baptisma, paratus sanè propriam mutare sententiam,quam & ipsi Africani Episcopi mutauerunt à Cornelio,Lucio,& Stephano summis Pontificibus edocti. Vnde Cyprianus, & alij, qui eidem accesserunt, propter hunc errorem non sunt hæretici iudicandi,quippe qui pertinaci animo illum non defenderint. Sic diuus Augustinus lib. v.de baptismo,cap.xvij.& sequen. & apud Gratianum cap. quomodo.de consecrat.dist. iiij. aduersus hæresim istam scribens,licet in hunc errorem incidisse Cyprianum referat,eum potiùs laudat, quàm hæresis labe notet. Idem Augustinus libro primo,de baptismo capitu.vltimo. sed & Vincentius Lirinensis in libro, aduersus hæreses de Cypriano inquit: Quis ille tam demens est, qui illud sanctorum omnium,& Episcoporũ,& Martyrum lumen beatissimum Cyprianum cum cæteris collegis suis in æternum dubitet regnaturum esse cum Christo? aut quis contrà tam sacrilegus, qui Donatistas, & cæteras pestes, quæ illius authoritate concilij rebaptizare se iactitant,in sempiternum neget mansuros esse cum diabolo?Hæc Vincentius, qui palàm asseuerat, Cyprianum ab errore omnino liberum, & catholicè decessisse. Nam & Diuus Augustinus lib. ij. contra Donatistas, capitulo v. fatetur, Cyprianum propè mortis articulum errorem deposuisse.

Opuscula beati Athanasij Alexandrini Episcopi.] Athanasius Alexandrinus per ludum nondum Ephebus à pueris Episcopus creatus,postea Alexandri Episcopi Alexandrini in episcopatu successor, magnus fortissimúsque hæresum expugnator,Arrianos ecclesiis exegit, eísque orthodoxos substituit: eáque ex causa ab eisdem Arrianis grauiter apud Constantinum Magnum,deinde apud Constantium, & Constantem accusatus multis calumniis efficitur: quas,& multa sæpissimè pericula diuinitus fugiens, maximè illustris,Antonio Heremitæ charissimus,claruit ad Valentinianum vsque; & Valẽtem Imperatores pro Nicæna Synodo,cui inter Diaconos Alexandriæ primarius, ipsiq; Episcopo Alexãdro dilectissimus,disputator grauis,& acutus præsens fuerat,acerrimè,& animosè pugnans:obiit tandem postquam Episcopatum quadraginta sex annis obtinuerat sub eisdem Cæsaribus Valentiniano,& Valente:cõsulibus Gratiano II. & Probo,authore Socrate libro quarto,capitu. xx. qui quidem annus conuenit Anno domini CCCLXXIII.iuxta chronologiã Haloandri. Trithemius mortẽ Athanasij adscribit Anno domini CCCLXXIX. At ex Eusebio deducitur,eã contigisse Anno CCCLXXVII. ex Hermano Contracto Anno CCCLXX. hi siquidem authores his annis scribunt, Petrum Athanasij successorem electum fuisse in Alexandriæ Episcopum: & constat ex ecclesiasticis scriptoribus, statim post Athanasij mortem, hanc electionem factam fuisse. reliqua de Athanasio poterit lector obseruare ex Socrate, Theodorito, Sozomeno,Nicephoro,Hieronymo, & Cassiodoro in tripartita,& ex aliis scriptoribus ecclesiasticis, qui res gestas sub Constantino Magno,vsque ad Valentem tradidere.

Opuscula beati Gregorij Nazanzeni Episcopi.] Gregorius†Nazanzi Cappadociæ paruæ vrbis natus, primùm Sa 3
simorum Episcopus, deinde patri in Nazanzi episcopatu successor,ob insignem virtutem, præclarámque in Theologia eruditionem, Constantinopolitanus Episcopus constitutus,eandem sedem deposuit publicæ pacis gratia, & Nazanzum reuersus eadem ecclesia alteri commissa monasticam in quodam agro vitam egit. Dictus est cognomento Magnus, authore Nicephoro libro duodecimo, capit.vndecimo,atque postmodum Theologus,vt idem Nicephorus scribit,libro xij.capit. xix. Fuit hic Gregorius Diui Hieronymi præceptor,eodem Hieronymo teste,qui eius opera commemorat,quorum Suidas,& Trithemius meminere. obiit sub Theodosio Magno anno eius Imperij tertio, & Domini CCCLXXXIIII. ex Prospero Aquitanico.Suidas verò scribit, eum mortem obiisse Anno XIII. Theodosij:qua in re conuenire fermè videtur Hieronymo,si obseruemus quæ ipse Hieronymus tradit in vita Gregorij, & in præfatione,& capitu. vlti. de scriptor.ecclesi. ex eo etenim mors Gregorij poterit abscribi anno XII. ferè Theodosij, qui ex chronologia Haloandri, & Marcellini, rationéque habita Consulum,qui fuerũt vltimo anno Theodosij,quorum præter alios & Socrates meminit libro v. cap. vltimo. respondet anno domini CCCXCIII.aut XCII.

Item opuscula beati Basilij Cappadoceni Episcopi.] Basilius Cæsareæ Cappadociæ, quæ prius Mazaca vocabatur, Episcopus,egregios,varióSque libros,eloquentia, sanctitate,multáque eruditione insignes elaborauit. quorum post alios Hieronymus,Suidas, & Trithemius meminere. Fuit Basilius arctissima coniunctus amicitia Gregorio Nazanzeno,vt omnes historici, qui de rebus ecclesiasticis eius temporis tractauere, commemorant,& ex eius epistolis cõstat. Fratrem habuit præter alios Basilius nomine Gregorium Nyssenum vrbis Nyssenæ episcopum,doctrina,moribus,& sanctitate spectatissimum, cuius & adhuc opera quædam extant,quanuis non omnia, quorum etiam Suidas, & alij mentionem fecerunt.hunc Gregorium falso appellat Trithemius episcopum Emissenum. Obiit Basilius sub Gratiano Cæsare,authore Hieronymo,cui adde quę de eo,eiusq; fratribus,&Gregorio Nazanzeno scripsere Socrates lib.iiij. cap. xxvj.& xxvij.& Nicephorus lib.xj.xviij.& xix.

Item opuscula beati Ioannis Chrysostomi Constantinopolitani Episcopi.] Ioannes patria Antiochenus ob sapientissimam eloquentiam,& eloquentissimam sapientiam ab ore aureo cognomento Chrysostomus, concionator insignis, Christíque præco indefatigabilis,criminum censor acerrimus,Theologorum omnium eloquentissimus; patrem habuit Secundum,matrem verò Anthusam.Hic vir præstantissimus sub Siricio Papa, mortuo Nectario in eius locum cleri,& populi consensu Episcopus Constantinopolitanus eligitur Cæsaribus Arcadio & Honorio,consulibus Honorio A.IIII. & Eutychiano,authore Socrate, qui quidem annus ex Haloandro,& Prospero Aquitanico in chronicis conuenit Anno domini CCCC.aut CCCCI. tandem ob

linguæ

linguæ libertatem, qua in omnes integertimo zelo vtebatur,ab ipso principe Arcadio,Augustę Eudoxię priuata indignatione in exilium vltimo mittitur, ducitúrque Cucussum Armeniæ paruulum oppidum,atque inde Arabissum deportatus,postremò episcoporum quorundam inuidia Pytiuntem,vbi fines sunt Ponti,regióque crudelissimis barbaris finitima, ex atrociori rescripto principis deportari iubetur, atque in itinere prope Comanam vrbem in templo Basilici Martyris sumptis ecclesiæ sacramentis se ipsum cõsignans crucis signo expirauit XIIII.die Nouembris,consulibus Honorio A.VII.& Theodosio II. teste Socrate, qui annus respondet ex Haloandro, & Aquitanico anno domini CCCCIX.anno vno ante Arcadij mortem. Hæc de Chrysostomo ex multis quæ scripsere Socrates lib.vj. Theodoritus lib.v.à c. xxviij. ad vltimum vsque cap. Sozomenus libro viij.c.ij.&sequentib.Suidas,Trithemius, & Erasmus,ac longè Nicephorus lib.xiij.ca.ij. & seq. qui c. penulti.scribit, Chrysostomum obiisse mortem die XIIII. Septembris,quo celebratur exaltatio Sanctæ crucis,tertio anno ante Arcadij mortem, & iuxta ipsius Nicephori cõputationem Anno CCCCXV.De die XIIII.Septembris. idem scribit Cassio.in tripar.lib.x.c.xviij. ex Socrate. apud quẽ forsan codex Græcus in mensis nomine vitiũ patitur.

Item opuscula beati Theophili Alexandrini episcopi.]Hic
4 est ille†Theophilus,cuius artibus D. Chrysostomus est in exilium actus:fuit etenim Diui Chrysostomi obtrectator, ferum &crudelem illum appellans,authore Nicephoro lib. xiij.c.iiij.post Socrat.lib.vj.c.ij.&seq.Theodoritum, & Sozomenum,atque Cassiodorum in tripar.lib.x.& tamen crucem Hieroglyphicam Separidis templi saxis incisam ad religionem nostram adcommodauit, pio in Christianam religionem animo,quo & à principe impetrauit, vt templa Mithræ,& Serapidis in Ægypto euerterentur: teste Socrate lib.v.c.xvj. & seq.ac post eum Nicephoro lib. xij.c. xxvj. fuit Theophilus hic Cyrilli patruus, & obiit diem suum Alexandriæ lethargico morbo die XV. Octobris, anno quinto Theodosij Iunioris,authore Nicephoro lib.xiiij.ca. xiiij.& sic anno Dom.fere CCCCXXX.fuit & alter Theophilus Antiochenus episcopus hoc multo antiquior, cuius D. Hieronymus de scriptoribus eccles. Eusebius lib.iiij.ca. xx.& xxiiij.Nicephorus lib.iiij.cap.ix.&lib.iij.cap.xxv.meminere,eius scripta commemorantes,&asseuerantes fuisse sextum Antiochiæ episcopum sub Imperatore M. Antonio Vero.

Item opuscula beati Cyrilli Alexandrini Episcopi.] Cyrillus mortuo patruo Theophilo Alexandrinus episcopus eligitur,vir insignis eruditionis, quíque pro Christiana religione aduersus Nestorium egregiè pugnauerit. Eius extant præclara opera quorum meminerunt Nicephorus lib. xiiij.cap.xiiij.& Trithemius.claruit sub Theodosio Iuniore,sicuti ex eodem Nicephoro,Euagrio lib. j. Prospero Aquitanico,& Hermano Cõtracto constat. ad immortalem transiuit vitam anno XXXII.eiusdem Pontificatus, ex Nicephoro lib.xiiij.c.xlvij.Anno Domini fere CCCCLXII. apud Gratianum nulla est mentio Cyrilli, nec Theophili, tametsi ex Epistola & decreto Gelasij referantur in primo conciliorum Tomo,& apud Burchardum.

Opuscula beati Hilarij Pyctauiensis Episcopi.] Hilarius
5 Pyctauij,†vrbis Galliæ Aquitanicę episcopus,tempore quo Diuus Martinus Turonẽsis ecclesiæ Præsul erat, de fide ad persuadendum valde appositos libros scribit, primúmque in exilium missus, tandem ab eo reuocatus,Italos, & Gallos,quæ vel expetenda,vel fugienda dogmata essent, erudiens multis editis libris Arrianam opinionem disertissimè refellit.ex Hieronymo de scrip.eccles.Socrate lib. iij.c. x. Sozomeno lib.v.cap. xiiij.& Nicephoro lib.ix.cap.xvj.& lib.x.cap.xvij. obiit Pyctauiis sub Valentiniano,& Valente anno eius Imperij v.& à Natiuitate Domini CCCLXXII. ex Hieronymo in Chronicis. ex Hermano Contracto, & Trithemio annus Domini variat,parum tamen, nam apud Trithemium mors huius viri sanctissimi adscribitur anno CCCLXXI.apud Contractũ anno Domini CCCLXIX.

Opuscula beati Ambrosij Mediolanensis Episcopi.] Ambrosius cum Mediolani sub Valentiniano præfecturam gereret,& mortuo Auxentio Episcopo dissidium populi in episcopo deligendo sedasset,ex laico in episcopum eius vrbis eligitur,eámque dignitatem primus reiiciens,libentissimè tamẽ baptismo suscepto Christianus efficitur, iussúque principis Episcopalem sedem accepit. qua equidem accepta, Episcopi officio egregiè fungitur, & multa aduersus hæreticos præclara edidit opera,scripsitque alia Christianę religioni admodum vtilia,quorum mentio fit à Trithemio & aliis. Extátque eius vita titulo Paulini ad Augustinũ scripta,sed & de Ambrosio multa Socrates libro iiij. capitulo xxx. Theodoritus libro iiij.capitulo vj.Nicephorus libr. xj. cap.xxxij.& lib.xij.capitulo xlj.Sozomenus libro septimo, cap.xxiiij.& Cassiodor.in tripar.lib.vij.cap.viij.& lib.ix. ca. xxx.obiit prope annum domini CCCC.

Item opuscula beati Augustini Hippone Regiensis Episcopi.]Diuus Augustinus ecclesiæ Doctor celebratissimus, in quem opulentus ille spiritus,iuxta ac benignus dotes suas omnes vberrimè effudit, ex prouincia Africana Tagastæ parentibus honestis,& Christianis progenitus, Diui Ambrosij discipulus, multa in Christianæ religionis patrocinium edidit opera,in quibus veram Theologiam,mores integerrimos, absolutámque pietatem docet.Eius vitam Possidonius scripsit, qui latè tradit, qua ratione fuerit Hipponensis Episcopus constitutus,cuius muneris officio sanctissimè functus obiit Anno domini CCCCXXX. ætatis LXXVI.Episcopatus XL. authoribus Hermano Contracto,Mariano Scoto,& Trithemio,quinto Calend.Septembris.Prosper verò Aquitanicus de die cõuenit, annum autem numerat CCCCXXXIII.Sigibertus,& Lucidus annum CCCCXL.

Item opuscula beati Hieronymi presbyteri.] Diuus Hieronymus patre Eusebio natus,oppido Stridonis,quod Dalmatiæ, Pannoniæq; olim confinium fuit sub Imperatore Constantino anno Domini CCCXXXI.Hebrææ,Gręcę, ac Latinæ linguæ peritissimus,sub Gregorio Nazanzeno sacras literas edoctus,multos scripsit libros adeo celebres vt maximam illi famam, & authoritatem post vitæ integritatem pepererint.Obiit anno domini CCCCXXII.authoribus Prospero Aquitanico, Ioanne Lucido, Trithemio, & Erasmo.[Nuper tamen post huius operis primam editionẽ prodiere in publicum eruditissimi Mariani Victorij in Hieronymi epistolas scholia, cum eiusdem sanctissimi viri vita ab eodem diligentissimè scripta: qui probat Diuum Hieronymum sub Constantio Magni Constantini filio non sub eodem Constantino natum fuisse.]

Item opuscula Prosperi viri religiosissimi.] Hic est Prosper ille Aquitanicus, qui post Eusebium, & Hieronymum chronicon scripsit,cuius & nos in enarratione huius cap. frequenter meminimus. Claruit sub Leone primo Pontifice Maximo,cuius scriba fuisse creditur,à quo Regij Lepidi Episcopus est institutus,vbi cùm doctrina, tum sanctitate floruit, in diuorúmque numerum suis meritis relatus est.Scripsit verò carmine multa.excelluit enim in Poëtica, vt ea ferebant tempora,scripsit & alia pleraque soluta oratione,quorum magna pars extat. Hæc ex Gennadio, Beda,& Gregorio Gyraldo in Dialogo v.de poëtis. & Trithemio, qui scribit eius festum celebrari septimo Calendas Iulij.Ex quibus deducitur,eum claruisse prope annum Domini CCCCLX.

Item epistola beati Leonis Papæ ad Flauianum Constantinopolitanum Episcopum destinata.] Leo Papa † Protoge- 6
ne & Asterio consulibus, anno ex Haloandri chronologia

à na

à natiuitate Domini CCCCLI, anno equidem nono eius Pontificatus omnibus numeris absolutam, maximisque dignam laudibus ad Flauianum Episcopum Constantinopolitanum scripsit epistolam contra Eutychetis perfidiam & errorem, in qua multis rationibus, & authoritatibus sacræ scripturæ, Eutychetis Abbatis hæresim, catholicæ Sanctæ sedis Apostolicæ decreto, & illa in rebus fidei definiendis sacrosancta, & irrefragabili maiestate, ac certitudine infallibili, euertit, & damnat, quemadmodum & in Synodo vniuersali quarta apud Chalcedonem eiusdem Pontificis approbatione damnata fuit. Qua ratione mirum non erit, si à Gelasio hæc Leonis Papæ epistola, quæ definitiones sedis Apostolicæ de rebus fidei continet, sic laudetur, vt pronũcietur Anathema, qui non eam in omnibus omnino receperit, vel de ea ad vnum iota disputauerit. Atque hæc de Leonis Papæ epist. quę ex Aera eidem adscripta conuenit anno CCCCXLVIII. nos tamen rationem consulum obseruauimus. Verùm hoc Gelasij testimonium, quod ipse præstat tantùm Leonis Papæ epistolæ ad Flauianum, cæteris sanctorum virorum scriptis quorum ab eo in hac secunda Decreti parte mentio facta est, itidem tribuere mera est hallucinatio, ac temeritas viri parum intelligentis quæ Gelasius de sanctorum patrum scriptis docuerit. Approbat enim Gelasius Sanctorum virorum scripta, vt intelligamus ea ratione probari, quòd catholicę fidei minimè repugnẽt, vt tandem nihil in eorũ scriptis reperiatur, quod manifestè sit religioni Christianæ contrariũ: non tamen sic, vt omnia illorum dicta pro lege suspicienda sint, ac necessariò admittenda. Sunt etenim multa, quæ ab Augustino traduntur, quibus contraria placuerunt Hieronymo, & alia quæ etsi fidei non repugnent, non tamen ad ea credenda ac tenenda catholica fides nos constringit. Rursus & alia, quæ etsi ad religionem, ac fidem pertineant, possunt in cõtrouersiam deduci, & examinari, an sint contraria veritati, quæ eo tempore latebat, postea verò in lucem prodierit ecclesia catholica definiente. Nam & ipse Augustinus libro iij. de trinitate, in prologo inquit, Noli meis libris, quasi canonicis scripturis deseruire, sed in illis, & quæ non credebas cùm inueneris, incunctanter crede; in istis autem quod certum non habebas, nisi certum intellexeris, noli firmum tenere. cap. noli meis. ix. dist. quo in loco glo. temere, ac falso scripsit, postea à Gelasio in hoc Decreto scripta Augustini, & aliorum Sanctorum patrum authentica censeri, ac pronunciari, vt vsque ad vltimum iota necessariò recipiantur. Sic sanè Alfonsus de Cast. lib. j. de hæresib. cap. vij. huius glos. interpretationem iure optimo improbat, ac refellit, eiúsque opinio probatur à Gratiano pluribus testimoniis in di. ix. distinct.

Item decretales epistolas.] Hoc in loco Gelasius inter Hagiographa, & Sanctorum patrum scripta connumerat Decretales epistolas, quas admonet omni cum veneratione recipiendas esse. Eas etenim scripsere beatissimi Papæ pro diuersorum patrum consolatione eodem authore Gelasio, cuius & Innocentij primi testimonio vtitur Nicolaus Papa & in cap. si Romanorum. xix. distinct. Est tamen obiter examinandum quod Gratianus docet in vicesimæ distinctionis initio scribens, Decretales epistolas canonibus conciliorum pari iure exęquandas: quam sententiam veluti manifestum Gratiani errorem, omni conatu improbat Alfonsus Castr. libro j. de hæresib. cap. ij. negans epistolas decretales, etiam si recipiendæ sint, & ab omnibus catholicis probãdę, conciliorum vniuersalium canonibus exæquandas fore. idem probare conatur Ioann. Arboreus libro iiij. Theosophiæ. capitu. vltimo. Nos verò arbitramur Gratiani opinionem veram esse dubio procul in causarum, & litium definitionibus, in quibus diiudicandis, ac discernendis non minor est Papæ potestas, quàm cõciliorum vniuersalium, imo maior, sicuti tradidere glo. in cap. ad Apostolicæ. de re iudicat. in vj. in princip. Innocent. & Imola in capit. graue. de prębend. Cardin. à Turre Cremat. in tract. de ecclesi. libro iij. cap. xxxvij. Anto. de Rosellis in tract. de conciliis. quæst. xij. Aegidius Bellamera consi. xcix. quæst. xvj. latè Iacobati. in tract. de concilio lib. v. artic. viij. Ex quibus & multis, quæ hi authores adducunt, constat concilium, etiam vniuersale in litibus, & controuersiis decernendis, & diiudicandis non habere aliam iurisdictionem, quàm eam quæ sibi fuerit expressim vel tacite à summo Pontifice delegata. Quòd si de rebus fidei tractemus, & Papa per epistolam Decretalem maturo consilio, & præuia deliberatione aliquid respõderit eo animo, vt ea responsio sit Apostolicæ sedis de fide definitio, constanter asseueramus, hoc responsum esse recipiendum omnino, ac tenendum vti certum de fide. Non enim potest summus ecclesiæ Pontifex errare, si in his, quę ad fidem pertinent, aliquid vt persona publica, & ecclesiæ caput, Põtificis summi officio functus definierit, quod nos probauimus libro primo Variar. resolut. cap. x. numero 12. Adhuc tamen in pertinentibus ad fidem præstat, aliquid à concilio vniuersali legitimè congregato definiri. Siquidem promptiori quodam animo recipiuntur absque vlla controuersia definitiones, quæ in rebus fidei datæ sunt à concilio legitimè congregato, quibus ipse Papa & reliqui Episcopi subscripsere, quàm illæ, quas solus Pontifex definiuit, ex multis equidem rationibus, vel ex ea, quòd de concilio nemo hactenus ex viris catholicis scripsit, quod possit errare in his, quæ ad fidem pertinent. Papam verò errare posse, tametsi falso impiè, & maximo cum errore, multi authores asseuerarunt, quemadmodum & idem Alfonsus de Castro adnotauit. Sed & in his definitionibus, quæ à conciliis vniuersalibus datæ sunt extra res ad fidem pertinentes, aliquis poterit maioris vinculi obseruari, quàm in his, quæ à solo Pontifice decernuntur, quo ad derogationem & dispensationem. Nam, vt alibi scripsimus, dispensatio aduersus concilij decreta, & canones sufficiens non censetur, nisi in specie fiat eorum derogatio his quidem verbis, non obstante aliqua lege, vel constitutione, etiam in concilio generali statuta authore Archid. in capit. j. de constitu. in vj. text. in cap. ex parte. & in cap. vlt. de capell. monach. cap. eam te. de ætat. & qualita. in capit. nonnulli. de rescript. vbi quæstionem istam tractauere iuris canonici interpretes, præsertim Felin. col. iiij. Alex. consi. clxxxvij. libro v. Card. Iacoba. in dict. tract. de concilio. lib. v. art. xviij. & tamen in derogandis decretis, aut cõstitutionibus solius summi Pontificis non est necessaria mẽtio ista per verba prædicta specialis, iuxta communem omnium resolutionem.

Præter hæc rursus apud Gratianum de decretalibus epistolis legitur ix. distinct. cap. in canonicis eas esse scripturis diuinis adnumerandas, & in earum ordinem referendas, ex authoritate Augustini malè intellecta, corruptéque citata. Sic enim legitur apud Gratianum. In canonicis scripturis ecclesiarum Catholicarum, quamplurimum diuinarum scripturarum solertissimus indagator authoritatem sequatur, inter quas sanè illæ sint, quas Apostolica sedes, & ab ea alij meruerunt accipere epistolas. Hæc Gratianus ex Augustino lib. ij. de Doctrina Christia. cap. viij. apud quem ita legitur, In canonicis scripturis, ecclesiarum Catholicarum quamplurimum authoritatẽ sequatur, inter quas sane illæ sunt, quæ apostolicas sedes habere, & epistolas accipere meruerunt. Hæc Augustinus de libris canonicis hãc regulam nobis tradens, vt illi libri pro canonicis habeantur, qui à pluribus Catholicis ecclesiis recipiuntur, inter quas ecclesias Augustinus credit eas esse computandas, quæ Apostolicas sedes habuerunt, id est, quas Apostoli, velut earum episcopi rexerunt, item illas esse præcipuè Catholicas ecclesias censet Augustinus, quæ epistolas ab Apostolis accipere meruerunt, vt Romana, Corinthia, Thessalonicensis, Collossensis, Ephesina, Hierosolymitana, Anthiochena, & Alexandrina, quas omnes Apostoli aut verbis docuerunt, aut

aut scripto. qua ratione fit, maximè absurdum esse quod Gratianus ex diuo Augustino voluit deducere, cùm & ex eo necessariò sequeretur, diuinis scripturis esse adnumerãdas epistolas, quas Romani Pontifices ab ecclesiis inferioribus receperint. Quod nemo vsquam nec dixit, nec probauit: atque ideo hunc Gratiani errorem merito Alfonsus à Castro notat, & improbat in dict. lib. j. de hæresibus. ca. ij. quem hac de re legito.

Decretales verò epistolæ, quæ summis Pontificibus datæ sunt, vniuersalis ecclesiæ consensu probantur. Nam præter Gelasij authoritatem, & aliorum cõmendationem, quæ in d. xiiij. distinctione traditur, in concilio Constantiensi sess. viij. meritissimè damnatus fuit Ioannis VViclefi error inter alios, quos asserebat, epistolas decretales summorum Pontificum Apocryphas esse.

Item gesta Sanctorum martyrum, qui multiplicibus tormẽtorum cruciatibus, & mirabilibus confessionum triumphis irradiant, quis ita esse catholicorum dubitet, & maiora eos in agonibus fuisse perpessos, nec suis viribus, sed Dei gratia, & adiutorio vniuersa tolerasse? Sed ideo, secundùm authoritatem antiquam, vel consuetudinem singulari cautela in Sancta Romana ecclesia non leguntur, quia eorũ qui scripsere nomina penitus ignorantur, & ab infidelibus, aut dictis superflua, aut minus apta, quàm rei ordo fuerit, scripta esse putantur. Sicut cuiusdam Quirici, & Iulitæ matris eius, sicut Georgij, aliorúmque passiones huiusmodi, quæ ab hæreticis probantur conscriptæ. Propter quod, vt dictũ est, ne vel leuis subsannandi oriretur occasio, in Sancta Romana ecclesia non leguntur. Nos tamen cum prædicta ecclesia omnes Martyres, & eorũ agones, qui Deo magis, quàm hominibus noti sunt, omni veneratione veneramur.

Item gesta Sanctorum Martyrum.] Martyr Græca dictio est quæ Latinè testem significat, & quãuis authore Cypriano in lib. de duplici martyrio ad Fortunatum, omnis piorum vita testimonium reddat Deo, & de Deo: nõ quòd Deus cuiusquam indigeat testimonio, qui est vera lux illuminans omnem hominẽ, sed quia ita visum est æterno illius, diuinóque consilio, vt suam bonitatẽ, sapientiam, potentiámque apud homines per homines voluerit illustrare, ecclesiastica tamen consuetudo cognominis huius honorem propriè tribuere cœpit his qui in tormentis, agonibus, & cruciatibus vsque ad mortem perdurarunt constantissimè in professione nominis Iesu Christi, & Euangelicum instrumentum sanguine suo velut obsignarunt apud incredulos. Sic sanè licet & ipsi martyres propter verę fidei & Christianę religionis constantissimam confessionem dici possint confessores, quod Gelasius probat, ecclesiastica tamen traditione obtentum est, vt ad martyrum distinctionem confessores dicantur illi, qui absque sanguinis martyrio, diem postremum obiere, moribus & religione, atque miraculis adeo illustres, vt iure optimo ecclesia eos in Sanctorum numerum retulerit, ac referendos esse decreuerit. Hinc & negatores dicti qui semel suscepto Christiano nomine tormentorum, ac mortis metu Christum abnegarũt, quum dubio procul tenerentur in persecutionibus potiùs Christum confiteri, vt confessores, & martyres dici meritò possent, quàm illum spe inanis vitæ abnegare. huiusce temeritatis, sicut & illius insignis constantiæ, præclara mentio fit ab Eusebio libro quinto ecclesi. histor. capit. primo. & Nicephoro libro iiij. ca. xvij. [His adde quæ tradit Claudius Spẽcæus in priorẽ Epistolam ad Timotheũ c. ij. nu. 5.]

Quia eorum, qui scripsere, nomina penitus ignorantur.] Illorum igitur Martyrum historias Gelasius in Romana ecclesia non legi asseuerat, quarum authores prorsus ignorantur. Atque ideo passim videmus in ecclesiis, præsertim in officio matutino, legi multa de Martyribus, & sanctis ex authoritate doctorum ecclesiæ, Hieronymi inquam, Augustini, Gregorij, Ambrosij, & aliorum qui ob vitæ integritatẽ, ob insignem religionis Christianæ professionẽ digni sunt, vt illorum testimonio vtamur, & præterea ex ecclesiastica historia maximè Eusebij, qui & de martyribus opus quoddam scripsit, vt is asseuerat lib. iiij. cap. xvj. ex tripartita, ex Theodorito, Socrate, Sozomeno, Euagrio, & his similibus. Sed & nuper in publicum prodiere Simeonis Metaphrastę Græci authoris vitæ sanctorum patrum, & Martyrum, opera, & diligentia Aloysi Lipomani Veronensis Episcopi è Græco in Latinum translatæ.

Aut dictis superflua.] In primo conciliorũ tomo apud Gelasium legitur: Et ab infidelibus idiotis superflua. ipse legerem, Et ab infidelibus aut idiotis superflua.

Quirici, & Iulitæ matris eius.] Horum martyrum commemoratio fit in ecclesia Romana die decimoquinto Iulij. at in ecclesia Toletana, & Granatensi die decimasexta Iunij. Sic & diui Georgij festum celebratur vicesimatertia die Aprilis in ecclesia Romana. & in omnibus ferè Christiani orbis ecclesiis. Extat in Iulitam martyrem concio quinta Diui Basilij Cæsariẽsis, atque vtriusque martyris vita inter eas quas Simeon Metaphrastes scripsit, apud quem itidem & vita beati Georgij legitur.

Quæ ab hæreticis probãtur conscriptæ.] Apud Gelasium in primo conciliorum tomo, & Burchardum rectiùs legitur, quæ ab hæreticis perhibentur cõscriptæ. [Sed & Sexta Synodus can. lxiij. igni tradendas esse censet Martyrum Historias ab Hæreticis, & infidelibus conscriptas.]

Omni deuotione veneramur.] Quamuis Gelasius admonuerat, historias martyrum, quarum authores ignorantur, in ecclesia Romana non legi, ipsos tamen martyres venerandos esse, testatur, ac docet. Vnde impium est, ex eo hæreticos Christianum populum auertere à veneratione sanctorum, quòd eorum historiæ, quæ vulgo circumferuntur, ab ecclesia Romana minimè probẽtur. Ecclesia etenim martyres quosdam, & alios viros, moribus, sanctitate, & miraculis illustres in diuorum, ac Sanctorum numerum diligentissima inquisitione præuia, maturóque consilio præmisso referendos esse decreuit, non tamen ex eo ipso probat, nec recipit historias, quæ à quocũque fuerint de martyrum gestis conscriptæ, imò eas admonet maximo cum iudicio legendas esse. Tenemur igitur sanctos ab ecclesia in diuorum numerum relatos omnino venerari. siquidem hac in re iuxta veriorem sententiam errare ecclesia non potest, sicuti & nos scripsimus libro primo Variarum resolut. cap. x. Tametsi non cogamur adhibere fidem his quæ de martyrum gestis fuerint passim scripta, nisi & hæc fuerint ex traditione ecclesiastica planè recepta, aut Apostolicæ ecclesiæ decreto probata.

Item vitas Patrũ, Pauli, Antonij, Hylarionis, & omniũ Eremitarum, quas tamẽ vir beatissimus scripsit Hieronymus, cum omni veneratione suscipimus.] Diuus Hieronymus in libro de scriptoribus eccles. asseuerat, scripsisse ipsum vitas Pauli, Hylarionis, & Captiui monachi. Atque ita inter eius opera tomo primo hi tres libri vulgo circunferuntur. Antonij vitam scripsit Athanasius, sicuti tradidere Ruffinus li. decimo histor. eccles. cap. viij. Socrates libro j. capit. xxj. & Hieronymus in Athanasio, qui in Euagrio scribit Euagriũ id opusculum è Græco in Latinum traduxisse. de eodem Antonio multa lector poterit legere lib. primo tripart. ca. vndecimo. de Hylarione Sozomenus libro tertio, capitulo decimo: qui de Antonio, & aliis Eremitis tractat, de quibus tractauere Socrates libro quarto, capitulo vigesimotertio, idem Sozomenus libro primo, capit. xiij. ac Nicephorus in historia eccles. Sed & vitas monachorum, & Eremitarum præter alios scripsere Euagrius, eiúsque discipulus Palladius, teste Socrate in dicto capitulo vigesimotertio, & Timotheus, vt scribit Sozomenus libro sexto histo. eccles. capitulo vigesimonono.

Item actus beati Sylucstri, Apostolicæ sedis præsulis, licet

cet eius, qui scripsit nomen ignoremus, à multis tamen in vrbe Romana catholicis legi cognouimus: & pro antiquo vsu multæ hoc imitantur ecclesiæ.

Laudat hoc in loco Gelasius, & probat actus beati Sylue
2 stri, † id est historiam de rebus gestis à beato Sylueſtro, tametsi asseueret eorum authorem esse incertum. Laurētius Valla in eo libro, quem aduersus Constantini donationem studio calumniandi potius, quàm veritatis indagandæ, in sacrosanctam sedem Apostolicam debacchatus scripsit, blasphemo equidem animo asseuerat, huius historiæ scriptorē furciferum, & nebulonem fuisse, cui ex aduerso respondēs Augustinus Eugubinus libro hac de re edito, censet Eusebium Cæsariensem actus Sylueſtri scripsisse, quod mihi ægrè persuadebit: multa etenim sunt indicia ex his, quæ Eusebius de vita Constantini scripsit, quatuor ea de re libris editis ad mortem vsque ipsius Cæsaris, quibus ipse per pensis facillimè crediderim, & constanter asseuerauerim, actus beati Sylueſtri, nequaquā ab Eusebio scriptos fuisse. Nō enim tacuisset Eusebius vitā Cōstantini omni conatu scribens, ea quæ præcipuè hac in historia Sylueſtri narrantur, & quæ potissimū ad Cōstantini gesta pertinēt; quę quidem tacuit, imò quādoque contraria asseuerauit, quod statim probabitur, Tametsi in codice vetustissimis characteribus scripto ex Bibliotheca illustris admodum Didaci à Mendoca mihi commodato, legerim Græcè vitam beati Sylueſtri, cuius titulus authorem Eusebium Cæsariensem significabat. Etenim quinto tomo vitarum, quas Aloysius Lipomanus è Græco in Latinum verti curauit, illud opus Simeoni Metaphrastæ tribuitur. Sunt qui Damaso Pontifici actus beati Sylueſtri tribuant, qui Pōtificum omnium à Petro exorditus vitas, & gesta perstrinxit in eo opere, quod Pontificale appellāt, teste Alberto Pighio libro quinto de eccles. hierar. capitulo vltimo, & Trithemio in Damaso. Hæc tamen missa faciamus, cùm teste Gelasio, actus beati Sylueſtri Romæ à multis tunc probati, dictique fuerint, atque ideo & apud alias ecclesias eandem habuerint fidem. Inquiramus tamen quid veteres historici, & alij authores de his, quę ex historia Sylueſtri & eius actibus solēt videri controuersa, hactenus senserint, & scripserint, quod à me breui quodam examine tractabitur, vt Gelasij locus eam interpretationem habeat in huius historiæ mētione, quæ vel vtilis, vel necessaria sit.

Primùm etenim in controuersiam incidit Magni Constantini baptismus ex gestis beati Sylueſtri. Ex quibus constat, magnum Constantinum Romæ à beato Sylueſtro baptizatum fuisse in eiusdem principatus initio, cùm idem Imperator lepra grauiter infectus consilio impiorum medicorum decreuisset balneo vti sanguine infantum pleno, eique nocte Petrus, & Paulus apparuissent tantæ crudelitatis decretum improbantes, ac consulentes, vt Cæsar ipse Sylueſtrum ad se vocaret, qui eum lauacro baptismi ad spiritualem, & corporalem salutem restitueret. Sic denique historia ista, præterquam quòd à Damaso Papa in pontificali refertur ex beati Sylueſtri gestis, & à Simeone Metaphraste quinto Tomo ex editis cura & diligentia Aloysi Lipomani Veronensis Episcopi, extat & in Constantini Magni edicto, & decreto, quod traditur in primo conciliorum Tomo ab Iuone Carnotensi libro quarto, titulo de dignitat. Romanæ ecclesi. à Gratiano xcvj. distinctione capit. Constantinus imperator. ab Alberic. in l. prima. §. in initio. ff. de officio præfect. vrb. ab Isidoro non Hispalensi, sed Iuniore in tractatu de Synodis, titulo de Nicæna Synodo, à Castaldo in tractat. de Imperatore. quæst. lj. numero 25. & 27. eiusdem historiæ meminere Theophanes, & Zonaras Græci quidem historici non contemnendæ authoritatis. Sed & huius historiæ testimonio vsus est Hadrianus Papa literis datis, ad Synodum septimam, quæ Constantino, & Irene imperantibus celebrata fuit aduersus imaginum oppugnatores, quemadmodum cōstat in actione ij. eiusdem Synodi, quæ Nicæna item dicitur. Et quisquis est, qui nomine Hieronymi vsurpato ad Eustochium scripsit de vinculis beati Petri, inter Hieronymi opera iiij. Tomo. Gregorius item Turonensis Episcopus, qui anno sexcentesimo tricesimo scripsit libro secūdo capitulo xxxj. Nicolaus tertius Pontifex Maximus in capitulo fundamenta. de elect. in vj. Idem de baptismo, & lepra Constantini diligēter narrat [Georgius Cedrenus in eodem Constantino, & ante eum] Nicephorus libro vij. capitulo xxxiij. xxxiiij. & xxxv. huic opinioni adhærens, & asseuerans, eandem ab ecclesia certo prædicari. idem lib. viij. capitulo liiij. scribit ipsum vniuersali ecclesiæ hac in historia consentire, & credere, Constantinum Magnum Romæ à beato Sylueſtro ante Synodum Nicænam sacro baptismi lauacro Christi fidem suscepisse. Eandem opinionem pluribus rationibus, & testimoniis probare conatur Augustinus Eugubinus de donatione Constantini aduersus Vallam. numero 77. & sequentibus, qui & Anselmi testimonio vtitur ad huius historiæ fidem probandam. Quam nos probamus ex Gelasij authoritate, qua & vsus fuit Iuo Carnotēsis. Dubia tamen ex eo videtur quibusdam, quòd Eusebius Cæsariensis: qui eiusdem Imperatoris Constantini Magni familiaris fuit, quique eius vitam vsque ad obitum, quodam encomio quatuor libris complexus est, scripserit, eum in suburbano vico Nicomediæ à Christianis episcopis in extrema ætate prope mortem baptizatum fuisse, ipso Imperatore coram Pontificibus causam dilati baptismi animo piissimo reddente, nempe quòd in Iordane fluuio baptizari desiderasset. Hæc Eusebius libro iiij. Idem scripsere Theodoritus libro primo, capitulo xxxij. Socrates libro primo, capitulo penultimo. Sozomenus libro secundo, capitulo vltimo, & Euagrius libro tertio, capitulo xlj. Sed & ipsius Sozomeni testimonio libro tertio, capitulo xix. constat, Cōstantinum Magnum tempore Nicænæ Synodi nondum baptizatum fuisse sed catechumenum, vt interim mirer, qua ratione Eugubinus scripserit, baptismum Constantini, cuius Eusebius meminerit, fuisse potiùs balneum calidarum aquarum ad quas æger Constantinus sanitati consulens accesserit, quàm sacrum baptismi lauacrum, cùm Eusebius, & qui eum secuti sunt, apertissimè de sacro baptismate fuerint locuti, atque ideo potuit Eugubinus negare fidem historiæ, non tamen ei licuit quæ à veteribus historicis scripta sunt, aduersum eorum mentem interpretari. Sed & hanc Eusebij de baptismo Constantini historiā sequitur Diuus Ambrosius in oratione de obitu Theodosij. Et tamen Diuus Hieronymus, & Hermanus Contractus in chronicis quanuis penè idem sequantur, ausi fuere Christianissimo principi hanc inurere notam quòd ab Eusebio Nicomediensi episcopo Arriano baptizatus in Arrianum dogma declinauerit. Nos in hac re nihil esse certius censemus, quàm quòd fuerit communi consensu ecclesiæ Catholicæ receptum: cuius definitioni controuersiam istam relinquimus. Obiter etenim ab aliquot summis Pontificibus prior opinio recepta fuit. Quemadmodum & receptum quandoque fuit Constantini edictum, in quo baptismus illius iuxta eandem Historiæ fidem expressim narratur. Atque ideo nobis satis fuerit hæc tetigisse. Nam & Platina in Marco, licet de lepra, & eius per baptismum emundatione, déque sanguine infantum ab aliis scripta, fabulam esse censeat, credit tamen Constantinum Magnum pulsis ab vrbe tyrannis Romæ à beato Sylueſtro cum Crispo filio baptizatum fuisse, nec sibi persuaderi posse asseuerat principem hunc qui in signo crucis tot hostes deuicerat, qui tot templa in honorem Dei ædificauerat, qui sacris conciliis præsens fuerat, qui toties cum sanctis patribus in mysteriis orauerat, baptismi sacri lauacro nondum fuisse contra hostem humani generis munitum, tótque annis inter

inter Catechumenos voluisse censeri.

Secundo loco eadem ferè controuersia vertitur de Constantini eiusdem donatione, qua Pontifici summo Sylueſtro, eiúsque successoribus vrbem Romam, Italiæ vrbes, & totius occidentis, idem Imperator donasse fertur. Hæc etenim donatio probatur ex Constantini decreto, quod integrè traditur in primo conciliorum Tomo, ab Iuone Carnotensi, ab Isidoro, Alberico, Eugubino, & Castaldo, quorum paulo antè meminimus. Eiusdem decreti, & donationis meminit Nicolaus tertius summus ecclesiæ Pōtifex in capitulo fundamenta. de electione. in vj. idémque Constantini edictum extat Græcè, & Latinè Romæ in Vaticana bibliotheca, & in aliis Italiæ bibliothecis, adductúmque olim fuisse è Constantinopoli ex bibliotheca Palatina eiusdem decreti exemplar, quod simile fuit omnino his, quæ Romæ legebantur, probat Castaldus, ac denique Eugubinus constanter asseuerat, passim Græcè, & Latinè hoc edictum vtique seruari. [Extat tandem edictum istud Græcè apud Photium in Nomocanone tit. viij. cap. j. & Gennadium Patriarcham Constantinopolitanum in Apologia pro concilio Florentino, capit. v. quamuis apud hos authores in edicto nulla fiat mentio Baptismi, cuius paulo antè meminimus, sed donationis tantùm, de qua modò disputamus.] Ex multis tamen cōiecturis, & rationibus dubium est, an verè hæc donatio facta fuerit à Constantino Magno, præsertim ex eo quòd Eusebij, & omnium historicorum consensu idem Constantinus in testamento, & vltima voluntate tribus filiis, quos Cæsares iam constituerat, Romanum diuisit Imperium, & eorum cuidam Italiam, & quæ fertur ecclesiæ donasse, reliquit. Quod profectò non fecisset, si verè eadem Sylueſtro donasset. His accedit, quòd huius donationis nec Gratianus, nec Damasus in gestis beati Sylueſtri meminerint. Sed nec historici, qui Græcè, & Latinè Constantini Magni res scripsere, vllam hac de re fecere mentionem, proculdubio non omissuri, si vel ea donatio facta fuisset, vel ipsi sciuissent factam esse, quod eos latere non poterat. Diligenter enim indagarunt omnia Constantini Magni tempore gesta quod ad ecclesiasticā historiam attinet Eusebius Cæsariensis, Socrates, Theodoritus, Sozomenus, & Cassiodorus. Sed & omnium scriptorum consensu constat, post Sylueſtrum, & Constantinum quadringentis annis Pontifices Romanos ea donatione vsos non fuisse, nec vrbis Romæ iurisdictionem temporalem habuisse, quibus & aliis rationibus donationem à Constantino Magno factam verè fuisse, negant Aeneas Syluius postea Papa Pius in dialogo, quem antè Pontificatum in Germania edidit, charta xxj. Georgius Merula Alexādrinus libro j. Vicecomitum. Hieronymus Balbus libro de coronatione. pag. 81. Fel. in cap. solitæ. de maior. & obedien. col. vlti. Ioan. Igneus in l. donationes. num. 22. C. de donat. inter virum & vxor. dubitant Barb. in rub. ff. de verbo. obligat. col. xj. Cagnolus in procemio ff. num. 79. Andr. Alciat. libr. vij. parerg. c. xix. & plerique alij, quorū primas obtinuere Laurentius Valla, qui integro libro probare conatur, donationem istam nunquam factam fuisse, eiúsque formulam, quæ circumfertur, fictam atque commentitiam esse, & hunc secutus Carolus Molinæus vir sanè nimis audax parúmque modestus erga sacrosanctæ sedis Apostolicę maiestatem. is inquam in Alexandri cons. xxiiij. libro v. col. vlt. & ad edictum Henrici Gallorum Regis rij. 121. fabulam esse censet, quæ de donatione ista vulgò traduntur. Nos verò, etiam si videamus plures de fide huius donationis dubitasse, legimus tamen Romanos Pontifices eius meministe, quanuis id obiter, & cautè fecerint, cùm res ad historiam pertineret, quæ quibusdam videtur incerta, atque ideò censemus nemini licuisse, nec licere hac in re aduersus Romanam, & Apostolicam sedem impiè loqui, & oblatrare. Potuit enim donatio ista fieri, neque ideo neganda est, quòd scriptores antiqui eius non meminerint: præsertim cùm sit communi opinione hominum receptum, hanc donationem à Constantino factam fuisse, quemadmodum asseuerat Andre. Alcia. & deducitur ex his, quę modò scripsimus, & quæ longè tractauerunt Eugubinus, Cardinalis, Iacobatius in tract. de consiliis lib. x. artic. viij. & Castaldus in dict. quæst. lj. qui & alios referunt hanc opinionem probantes, quæ probari videtur in clemen. prima. de iureiur. quo in loco glo. in verb. Constantinum. quærit, an hæc donatio, si verè facta fuerit, iure potuerit valere, in eáque perseuerat sententia, vt existimet valuisse hanc donationem. qua in re parum nos immorabimur, siquidem ex veteribus multi hoc argumentum tractauere: quorum communior est sententia quæ asserit, eam valuisse, sicuti constat ex Abb. cons. lxxxij. libro primo, Cardinal. in clement. vnica. de iureiurand. §. porro. colum. iij. Felin. in dict. cap. solitæ. Bartol. in procemio Pandectarum. & ibi Cagnolo, Abb. in capitulo inter dilectos. de fide instrument. columna ix. & in capitulo venerabilem. qui filij sint legit. Gomecio in §. item seruiana. numero 44. instit. de actioni. Castaldo in dict. quæst. lj. Remundo Rufo contra Molinæum pagina 645. Florentino parte prima histor. tit. viij. cap. secundo. §. octauo. Augustino Anchona in lib. de potesta. eccles. quæst. xliij. artic. primo. & sequentibus. quam opinionem tenuerunt Accursius in l. j. in verb. pertinere. ff. de offic. præf. vrb. Speculat. & alij qui à Iunioribus citantur, tametsi idem Accursius in authenti. quomodo oport. episcop. Alberic. in l. bene à Zenone. C. de quadri. prescrip. numero 22. & quidam iuris ciuilis interpretes contrarium probare conentur. Quibus denique omissis opinamur, summos ecclesiæ præsules præter hanc Cōstantini Magni donationē multa iura habere, quibus iure optimo defendi possint iurisdictio vrbis Romę eiúsque dominium, atq; item aliarū vrbium, quas ecclesia Romana, sacrosanctaq; sedes Apostolica possidet, ex his in quam Christianorū principū largitionibus, quarum meminere Alciatus, Eugubinus, Castaldus, Remūdus, Rufus cōtra Molinæū pag. 614. Albertus Pighius lib. v. de eccles. hierar. c. vlt. Blondus, Georg. Merula, & Paulus Aemilius de gestis Francorū in Pipino, Carolo Magno, & Philippo primo.

His accedit, esse consentaneum ecclesiasticæ authoritati inter alias rerū tēporalium dotes, & hac quoq; insigniri, vt castra, & vrbes cum potestate vtriusq; gladij sub ejus habeat dominio, sicuti quæstionē istā examinans probat multis rationibus Dominicus Soto li. x. de iust. & iur. q. iiij. art. v.

Cæterùm apud Gratianum, xij. quæst. j. in c. futuram. ex testimonio Melchiadis Papæ traditur, Constantinum Magnum baptizatum Romæ fuisse, & donationem hanc ecclesiæ Romanæ fecisse, cuius in edicto ejusdem Constantini mentio fit, & de qua modò disputauimus. Probauimus tamen in practicis quæstionibus c. xxxj. nu. 2. illius ca. titulum falsò tribui Melchiadi Papæ ex eo, quòd illic relata cōtigerint post ipsius Melchiadis obitum, & quia Melchiades occisus fuerit, & Martyrium passus est Maximini iussu, qui Constantinum in Imperio præcessit. Quę quidem ratio est omninò intelligenda vel de Maximino Galerio, qui Cæsar fuit cum Constantio patre Constantini, & orientale imperium obtinuerit, vel de Maximino, qui tyrannidē in oriente aduersus Licinium Constantini Magni consortem exercuerit, & ab eodem Licinio victus est. Quòd si Melchiades Papa, & martyr passus est iussu Maximini Galerij, dicemus, hoc martyrium contigisse vltimo anno Imperij ipsius Maximini, quia Eusebius, & Hermanus Contractus mortem Melchiadis, & Maximini Galerij ferè eidem anno adscribunt. Et eadem ratione dicendum erit, Melchiadē passum fuisse sub imperio Constantini Magni, qui authore eodem Eusebio, mortuo patre Constantio, in Gallia, & Britannia Imperium Romanum accepit anno Domini ferè CCCX. & cum Galerio Maximino Constantij patris consorte diuisum

uisum adhuc id habebat. Addit tamen Eutropius, Cõstantium contentum dignitate Augusti Italiæ, atq; Africæ, administrandæ solicitudinẽ recusasse, eamq; Galerio Maximino cessisse, atq; ita ex aliis authoribus deducitur, Italiæ, atque Africæ curam habuisse Maximinũ Galerium ad eius vsque obitum. Nam in Italiam Seuerũ Cæsarem misit, qui à Maxentio, aut eius dolo extinctus est. Hæc verò historia de martyrio Melchiadis sub Galerio Maximino, & eius iussu, mihi ex eo dubia videtur, quòd ex eisdẽ Eusebio, & Cõtracto suspicer, priùs mortem obiisse Galerium Maximinũ, quàm Melchiadem, & quia eo tempore, quo passus est Romæ Melchiades, Romam, & Italiam obtineret Tyrannus Maxentius filius Maximiani Herculi in Christianos crudelissimus, qua ratione hoc ipsum Melchiadis martyrium ad scribi non poterit alteri Maximino, qui in oriente Tyrannus erat, itidem in Christianos sæuissimus Galerij sororis filius, cum is in Italia, & occidente nullum imperium haberet. Vtcũque sit, Melchiades ex chronologia Eusebij, & aliorum passus est priusquam Constantinus Magnus victo Maxentio Romam, & Italiã obtinuerit, quamuis in Britannia, & Gallia tunc tribus, aut quatuor annis post patris mortem imperauerat. Et quia facillimus fuit apud Platinam, & alios affinitate nominum error, ipse opinor, Melchiadem martyrio coronatum Maxentij, non Maximini iussu. Similis propè constat mutatio nominum in diuæ Catherinæ historia. Siquidem scriptum extat, eam martyriũ passam fuisse Alexandriæ iussu Maxentij, eóque præsente, quum Maxentius non Alexãdriæ, nec Orientis, sed Romæ, & Italiæ imperium per tyrannidem habuerit, eríque fortassis in ea historia pro Maxẽtio substituendus Maximinus, qui apud Orientem tyrannus, in Christianos sæuissimus multos ex eis martyrio iussit occidi. Quibusdam tamen videtur, potuisse Melchiadem de Constantini rebus testificari, cùm extent apud Eusebium lib. x. hist. eccles. & Nicephorũ lib. vij. cap. xliij. epistolæ Constantini Magni ad Melchiadem Papam, quas veras esse confirmat D. Augustinus in epistola clxij. ad Glorium, Eleusium, & Fœlicem, qui eandẽ controuersiam tractat, quam epistolæ Græcę retulerunt, appellátq; Constantinum imperatorẽ Christianum tẽpore Melchiadis Papæ, & indicat tunc curam Africę habuisse per proconsulem Anylinum, vt non satis cõuincat Eugubinus prędictas epistolas confictas fuisse. Quòd si veræ sunt, vt ipse opinor, respondendum erit, quęstionẽ illam inter Cęcilianum, & alios Africę Episcopos contigisse sub Melciade, ab eoq; diffinitã Romæ fuisse ex Constantini Magni solicitudine adhuc Maxentio Romam occupante, Africã tamen per proconsulem regente Constãtino, qui tunc apud Gallos commorabatur, ex eo, quòd tot tyrãnis prouincias occupantibus, & inuadentibus Galerius Maximinus non potuerit Africam obtinere, & regere, eámque Constantinus Magnus ex Gallia constanti animo acceperit sub eius protectione. Occiso verò Melchiade, & Maxentio posteà victo, cùm Constantinus Romam, & Italiam à tyrannide liberasset, rursum iudicium Melchiadis de Cæciliani causa in cõtrouersiam vertitur, quod Augustinus sensit, & scribit, apud quem Christianus dicitur antè Sylue strum Constantinus, vel quia Catechumenus esset, & Christianis impensissimè faueret, vel nomen id tribuit Augustinus imperatori ex eius historiæ narratione, nõ quòd eo tẽpore Christianus baptismo suscepto foret, sed quia posteà Christi fidem baptismi lauacro susceperit. Verũ si dixeris, Cæciliani Episcopi Carthaginensis cõtrouersiam in ea tempora incidisse, & initium habuisse, quibus iam extincto Maxentio Italiã & Africam obtineret Constantinus, Eusebius, & alij refragabuntur: ex quibus Melchiades priusquã Maxentius mortem obierit, & præterea tunc extinctis tyrannis præter Licinium, qui Orientem regebat, si Romæ Melchiades post Maxentium fuit superstes, non est veritati consonum, eum martyrio coronatum fuisse: siquidem nullus esset tunc in Occidẽte, saltem in Italia tyrannus, à quo potuerit occidi, cuiúsve iussu ad martyriũ duci posset. Omnia etenim quo ad ecclesiam, & Christianismum pacatissima fuere in Occidente, occisis, & deuictis à Constantino Magno tyrannis: & paulò pòst in Oriente mortuo Maximino tyranno, & Licinio Constantini Magni consorte ab eodem victo, profligato, captóque, & occiso. [Quòd si ex mendosis, ac depravatis Chronicorum Eusebij codicibus existimemus receptum fuisse, Melchiadem ante Maxentij obitum martyrio fuisse occisum, & ex Optato li. j. Augustino, & epistolis Cõstantini opinemur, Melchiadem post Maxentium mortem obiisse, nullus profectò superest scrupulus. Sic etenim Historiam istam explicat Francisc. Balduinus in adnotat. ad Optat. Sed & Onufrius in Chronico, Melchiadis obitum anno ferè tertio post Maxentij mortem planè adscribit.]

Item scripta de inuentione sanctæ Crucis Dominicæ, & alia scripta de inuentione capitis beati Ioãnis Baptistæ, nouellæ quidẽ reuelationes sunt, & nõnulli catholici eas legũt, sed cùm hæc ad catholicorũ manus peruenerint, beati Pauli Apostoli sententia præcedat. Omnia probate, quod bonum est tenete.

Item scripta de inuentione Sanctæ crucis.] Apud Gelasiũ, & Burchardũ legitur, Nouellæ quidem relationes sunt. Et sanè historia † & de inuentione crucis Dominicæ, à Gelasio nec refellitur, nec omnino recipitur inter Agiographa: admonet tamẽ summus ecclesię Põtifex, vt eam cũ iudicio, & piè legamus. Etenim Eusebius Cæsariensis libro iij. de vita Constantini Magni, cùm Helenæ meminisset, eáq; cõmemorasset, quæ pietatis Christianæ zelo præclarè in religionis, & diuini cultus, ac tẽplorum ornamentũ ab eadem diua Helena facta sunt, nequaquã de inuentione Dominicæ crucis meminit, profectò dignus culpa, si rem adeò seriam scienter omiserit, vel nimis negligenter ignorauerit, minimè veri, ac soliciti historici officio functus. [idem verò Eusebius in Chronico huius historiæ mentionẽ fecit anno CCCXXV.] & cõmuni ecclesiæ consensu festũ hoc inuẽtionis sanctę Crucis dominicę celebramus, [ex Decreto Eusebij Papæ Epist. iij. cap. Crucis. de consecrat. distinct. iij.] in eiusq; dici lectionibus legimus, Helenã Constantini matrẽ nocturno visu impulsã Hierosolymã petiisse, vt dominicã quęreret crucẽ. Locus autẽ vbi ea defossa erat ab impiis gẽtilibus constructo ibidẽ Veneris tẽplo pollutus, vt memoria passionis Domini deleretur, rem difficilẽ reddebat, donec diuinis quibusdã indiciis loco equidẽ cognito, & tẽplo illo contaminato, diruto, aggeréq; exportato, sacrũ illud resurrectionis antrũ illuxit, repertæq; fuere tres sparsim disiectæ cruces, & tabula, in qua Pilatus Iesum Regẽ Iudæorum scripserat. Verũ quia difficilis adhuc diuini ligni cognitio erat, quo ordine confuso cruces disiectæ forent, dubia animi Imperatoris mater Deũ obsecrauit, vt ei indiciũ fieret. Tãdem cùm mulier quædã honesto loco nata graui oppressa morbo extremo laboraret periculo, Macarius Hierosolymitanus Episcopus vnà cũ Helena ad ægrotantẽ accessit, crucibúsq; duabus admotis, eadẽ in eodẽ discrimine manere, tertiãq; & verè dominicã crucẽ illi admouisset, subitò illa respexit, viribusq; firmiter collectis, lecto statim exiluit: quo signo, & quòd lignũ illud diuini sanguinis stillã deluẽtem acceperat, cõperta veritas est, cognitũq; lignũ dominicæ crucis. Sacríq; fuere reperti claui, quibus Christi corpus trãsfixũ fuerat. Sed & prẽter ecclesię catholicæ cõsensum, huius historiæ meminere Theodoritus lib. j. c. xviij. Socrates lib. j. c. xvij. Sozomenes lib. ij. c. j. Nicephorus lib. viij. ca. xxix. Ruffinus lib. x. eccl. hist. c. vij. & viij. Cassiodorus lib. ij. tripart. c. xviij. [Seuerus Sulpicius li. ij. Sacræ Hist. Paulinus ad eundẽ Seuerum Epist. xj. & Georgius Cedrenus in Constantino Magno scribens, id contigisse anno vicesimo eiusdem Constantini principatus: nulla miraculi ab hoc authore men

re mentione facta, cuius tamẽ meminere cum præcitatis] Platina in Sylueſtro, Virgilius Polydorus lib. ij. hist. Anglicę. Diuus tamen Ambrosius in oratione de obitu Theodosij, industria, & solicitudine Helenæ inuentam fuisse scribit crucẽ Dominicam, cognitãq; ex titulo eidem affixo, tacuit verò miraculum mulieris à morbo liberatæ. [Sed & Zonaras in Constantino Magno, Helenam ipso comite Sylueſtro Dominicã crucẽ inuenisse narrat: miraculum verò tacuit. Eiusdẽ inuentionis ab eadẽ Helena meminit Iustinianus Nouella xxviij. tandem Eusebius Papa in dict. epist. iij. & dict. cap. Crucis. nulla Helenę, & miraculi mentione habita asserit, eius pontificatu Crucem Dominicã inuentam fuisse: qua ratione, Crucis inuentionem sub Constantino, tamen antè eius orientale imperium contigisse, Eusebius Papa confirmat.]

Et alia scripta de inuẽtione capitis beati Ioãnis Baptistæ.] Extat inter opera diui Cypriani tractatus de reuelatione capitis beati Ioan. Baptistę, in quo longè describitur ac depingitur tota hęc de reuelatione capitis Ioã. Bapt. historia, conatúrq; illius operis author probare, festum, quod ecclesia celebrat IIII. Calend. Septembris, non esse dicendum decollationis Ioan. sed collectionis, aut inuentionis, vel reuelationis capitis Ioan. nominandũ fore. Cęterùm illud opus non esse Cypriani Erasmus asseuerat, vel ex eo, quòd illic mentio facta sit Pipini Aquitanorũ Regis. Nam si is est, in quẽ Stephanus Papa transtulit imperij titulos, alius etenim ab historicis, quod ipse meminerim, non traditur, immensum est annorum interuallum à Cypriano ad eundem Pipinum qui regnauit Anno domini DCCLI. quingentis ferè annis post Cyprianum. Huic rationi & alia, quæ acerrimè vrget, accedit, siquidem in eo libello mentio fit Theodosij principis, qui annis plus centum post Cypriani mortem imperium obtinuit, etiam si de Theodosio seniore intelligamus quod illic scriptum extat. quibus tandem euidenter probatur, libellum istum, de quo modò agimus, Cypriano falsò adscribi, & eius temerè censeri. Historiam verò de inuentione capitis Ioann. Bapti. non fuisse primùm scriptam ab authore illius libelli, qui falsò Cypriano adscribitur, satis constat ex authoritate Gelasij, qui in hoc decreto apertissimè meminit libelli, qui de inuentione capitis beati Ioann. Baptistæ scriptus eo tempore vulgaris erat, vulgóq; legebatur. Scripsit verò prędictum libellum eius author quisquis fuerit, bis centum annis post Gelasium. Vnde ipse opinor tempore Gelasij editum fuisse opus aliquod, in quo scripta erat inuentio capitis Ioan. Baptistæ, quæ sub Martiano Imperatore paulò antè cõtigerat, cuiusq; meminit author is, qui libellum suprà commemoratum scripsit. apud quem vbi legitur, chronicam Marcelli principis legat, ipse legendum esse censeo, chronicam Martiani principis legat, aut fortassis, chronicon Marcellini Comitis legat. Etenim Marcellinus Comes in chronico narrat, sub Martiano Augusto inuentionem capitis Ioann. Baptis. contigisse eo ferè modo, quo apud Cyprianum scribitur, die verò XXIIII. Februarij Vincentio, & Opilione cõsulibus, anno domini iuxta Haloãdri chronologiam, CCCCLV. Sed & Sozomenes eccles. hist. author hoc multo vetustior lib. vij. c. xxj. scribit, à monachis quibusdam sub Valente Hierosolymis caput Ioannis Baptistę repertum esse, atque inde illud adlatum in Pantihicum, quod est oppidum paruum non longè à Chalcedone, repositumq; in vicino vico, quem incolæ Cosilaum vocabant, donec Theodosius Imperator illud in Constantinopolim attulit, septimóque ab vrbe lapide, aut miliario templo magnificè constructo, eidémque diuo Ioanni dicato, ibidem reposuit. Eandem historiam repetit Nicephorus libro xij. capitulo xlix. [quamuis sit magis consentaneum, in præcitato libello mentionem fieri chronicæ, quam Marcellus monasterio prę fectus, cui & reuelatio facta fuit, hac de re scripsit.] Sub Iuliano autem imperatore in Sebaste Palestinæ prouinciæ vrbe diui Ioãnis Baptistæ monumentũ paganos inuasisse, ac demum collecta eius ossa quæ priùs dissipauerant, igne concremasse, cinerémque per planiciem campi proiecisse, monachósque quosdam Hierosolymitanos ex monasterio Philippi cautè mixtos his, qui ossa colligebant, quidquid potuerunt ex ossibus collegisse, tulisséque ad eorum patrem Philippum scribit Ruffinus libr. ecclesiast. histor. xj. capitulo xxviij. idem ferè lector poterit adnotare ex eo libello, quem falsò Cypriano adscribi diximus, vbi Iosephus, vt opinor corruptè, dicitur, qui à Ruffino Philippus nominatur. His sanè partim suffragatur Theodoritus libro tertio ecclesia. histo. capitulo sexto, sub Iuliano commemorans in Sebaste vrbe paganos, aut gentiles ossa diui Ioannis Baptistæ igni tradidisse, puluerémque dissipasse, cætera tamen tacet. Hunc sequitur Nicephorus lib. x. capitulo xiij. idem scribens factum fuisse de ossibus Helisęi Prophetæ, qui & Sebastæ sepulchrum suum habebat. [Nam & Sebastæ sepultos fuisse Helisæum, Abdiam Prophetas, & Ioannem Baptistam scribit diuus Hieronymus in Epitaphio Paulæ.] Prosper tandem Aquitanicus tradit, Anno domini CCCXCIIII. Theodosium venerabile Ioannis Baptistæ caput ex vico Cosiao Constantinopolim deportasse, ac rẽ cõdidisse in tẽplo magnificè cõstructo in eius honorem septimo ab vrbe lapide. [At Theophylactus in Matthæ. cap. xiiij. scribit corpus diui Ioannis Baptistæ apud Sebastem Cæsaream sepultum: caput verò primùm depositum fuisse in Emessenorum oppido.]

Item Ruffinus vir religiosus plurimos ecclesiastici operis edidit libros, nonnullas etiam scripturas interpretatus est. Sed quoniam beatissimus Hieronymus in aliquibus eum de arbitrij libertate notauit, illa sentimus, quæ prædictum beatum Hieronymum sentire cognoscimus. Et non solùm de Ruffino, sed etiam de vniuersis, quos vir sæpiùs memoratus zelo Dei, & fidei religione reprehendit.

Ruffinus † Aquileiensis ecclesiæ presbyter non minimam apud veteres laudem est consecutus cùm in diuinis scripturis interpretandis, tum in Græcę & Latinę linguæ eruditione non equidem vulgari. Habuit enim teste Gennadio, elegans ingenium in Græcis operibus in Latinam linguam vertendis: claruit ætate Hieronymi, cum quo graues exercuit simultates, quarum memor Gennadius nimium Ruffino tribuit, Hieronymo plurimum detrahens, non satis intelligens quantum à diuo Hieronymo Ruffinus absit, qui, si ecclesiastica historia Eusebij, & Iosephi opera, quæ nunc Latinè circumferuntur ex Ruffini translatione, non mentiuntur authorem, eadémque conferat lector cum Græcis codicibus, dubio procul in multa incidet loca, ex quibus comperiet, Ruffinum nec Græcę, nec Latinę linguæ exactam cognitionem habuisse. quæ verò Hieronymus in Ruffino notauerit, deduci possunt ex his libris, qui aduersus Ruffinum ab eodem Hieronymo editi sunt, & in secundo Tomo habentur: ad quorum intellectum legenda sunt quæ Ruffinus aduersus Hieronymum scripsit, & fuere typis excusa in quarta operum Hieronymi parte. Cæterùm quod Gelasius scribit de Hieronymi censura obseruanda in alios ecclesiasticos authores, ita, ni fallor, est accipiendum, vt si quid Hieronymus notauerit, illud sit cautè legendum, & maximo cum iudicio, ne qua ex parte offendat catholicas de fide assertiones, non tamen statim hæreticum erit censendum, nisi id ecclesia definierit, aut iam fuerit definitum, vel sit adeò diuinis scripturis cõtrarium, vt manifestus sit in rebus fidei error. Aliquot enim displicuerunt Hieronymo, quæ ab Augustino, & aliis probantur, nec præter ecclesiam catholicam, & summum totius Christiani orbis Pontificem, quisquam habet authoritatem pronunciandi aliquid hæreticum esse, tametsi docere possit id refragari diuinis scripturis, atque ideo dignum

gnum quod ab ecclesia hæreticum iudicetur, nisi foret adeò manifestus error, vt nulla possit de ea re apud verè catholicos esse controuersia.

Item Origenis nonnulla opuscula, quæ vir beatissimus Hieronymus non repudiat, legenda suscipimus, reliqua autem omnia cum suo authore dicimus esse renuenda.

Origenes, qui & Adamantius presbyter, natione Alexandrinus Clementis Alexandrini discipulus, magni & excellentis ingenij vir, Leonidæ Martyris filius, claruit sub Alexandro Imperatore Mammææ filio: obiit sub Gallo Cęsare post Decium imperante anno fere ætatis septuagesimo, authore Nicephoro libro quinto, capitulo xxxiij. Anno domini CCLVI. vt Hermanus Contractus scribit de Origene, eiusq; libris tractant Eusebius ecclesi. histor. libro sexto, Socrates libro sexto, capitulo xij. & xiij. Nicephorus libro quinto. ex quibus Eusebius & Socrates in eius laudes erumpunt animosè, idémque Eusebius, quod Gelasius hoc in capite commemorat, librum vnum in Origenis laudem edidit, aut sanè apologiam pro Origene in sex libros distinctam, quemadmodum Hieronymus, & alij tradidere. [& Eusebius ipse asseuerat libro sexto ecclesiast. Historiæ, capitulo xxxvj.] Fuit verò olim non leuis controuersia inter Christiani orbis Episcopos de libris Origenis recipiendis, aut reprobandis. qua de re Socrates, & Nicephorus Græci authores tractauere non semel, sed maximè Nicephorus libro xiij. tandem Constantinopolitana synodus, quæ quinta est inter vniuersales, eius impia dogmata nominatim, & authorem ipsum ea ratione damnauit sub Iustiniano Principe, sicuti idem Nicephorus scribit libr. xvij. capitulo xxviij. & constat ex eiusdem synodi actionibus in ij. conciliorum Tomo. Etenim cùm Origenes nihil non in sacris literis exponere vellet, seipsum in errorem coniecit, vnde multa nefanda, & exitiosa protulit verba, ex quibus Arrius, eiusq; sectatores suorum dogmatum materiam sumpserunt, quod Suidas, & idem Nicephorus fatentur in dicto libro xvij. capitulo xxvij. ipse autem Origenes Martyrij timore inani, quod pati recusauit, abiurata fide Satana instigante à diuina sententia, & gratia, quæ primùm illi fautrix aderat, omninò delapsus alienas à religione Christiana opiniones induxit, per quas multis à semita recta discedentibus, longo post tempore damnationem ecclesię dignissimè passus est, infœlíxque tunc obiit, ac miser, teste Nicephoro libro quinto, capitulo xxxij. & xxxiij. Proscriptus sanè ab ecclesia, ignominiam istam non ferens Alexandria relicta in Iudæam profectus mortem obiit, Tyríq; sepultus est, authore Suida. qua ratione intelliges lector cândide, Origenem à Gelasio schismaticum appellari. [Sed & de Origene multa Georgius Cedrenus in Epitome, vbi de Seuero, & Iustiniano imperatoribus agit.] Hieronymus verò eiusdem Origenis opus in Cantica Canticorum laudat, & in Latinam linguam vertit, sed & librum edidit, & scripsit ad Auitum, in quo docet, quid cauendum sit in libris Origenis περὶ ἀρχῶν, id est de principiis. Epistolam etiam ad Pammachium, & Oceanũ de erroribus Origenis, de quibus adhuc disserit in Apologiis aduersus Ruffinum, & hæc reperiet lector in secundo Tomo. Extant, & de eadem re Ruffini quædam scripta, partim ab eo è Græco in Latinum traducta in quarto Tomo operum Hieronymi. quæ quidem lector diligenter examinabit ad Origenis errores vitandos, & ad intellectum huius capitis. Nam Hieronymus, Ruffinus, & Gelasius antè quintam Synodum, in qua damnati fuere Origenis opiniones, scripsere. Sed & Vincentius Lirinensis in libro aduersus hæreses plurimùm dolet, Origenis libros, vel ab hæreticis corruptos, vel ab ipso authore ita scriptos, multis blasphemiarum vulneribus scatentes ad errores persuadẽdos multũ olim valuisse.

Cæterùm de historia Eusebij, de qua Gelasius hoc in c. meminit, tractabimus in cap. sequenti, vbi de Apocryphis libris agetur. Opinor tamen Gelasium, dum Eusebium notat, quòd librum vnum de laudibus Origenis conscripserit, fortassis de li. vj. ecclesiasticæ historiæ intellexisse: quòd si quis malit, vt nos paulò antè adnotauimus, de Apologia ab eodem Eusebio scripta, in séxque volumina distincta intelligere, non admodum refragabor, [imò post primam huius operis editionem sic locum istum Gelasij intelligendum esse censeo. Nam & Septima Synodus actio. v. eiusdem Apologiæ meminit, & eam improbat.] tametsi hac in re parum diligens videatur Rhenanus in epistola nuncupatoria ecclesiasticæ historiæ.

Item Orosium virum eruditissimum collaudamus, quia valde nobis necessariam aduersus Paganorum calumnias ordinauit historiam, miráque breuitate contexuit.

Orosius † presbyter Hispani generis, vir eloquens, & eruditione insignis, scripsit aduersus querulos Christiani nominis, qui asserebant, Romanum imperium ex eo defecisse quòd Christi fidem & religionem Romani, eísque subditi suscepissent, ídque opus in septem volumina distinxit, sed & ab Augustino missus ad Hieronymum pro discenda animi ratione, rediens reliquias beati Stephani Martyris primi tunc nuper inuentas primus intulit occidenti. Hæc Gennadius, Marcellinus Comes & Trithemius. Claruit prope annum domini CCCC. Prosper Aquitanicus, & Hermanus Contractus in chronicis. Denique Orosius elogio Hieronymi, & Augustini commendatur. fuit verò Tarraconensis authore Volaterrano. Cæterùm de reliquiis beati Stephani aliter scribit Nicephorus lib. xiiij. cap. ix. ex Theodoro lectore. & Simeon Metaphrastes vitarum Tomo sexto. 11

Item venerabilis viri Sedulij paschale opus, quod heroicis descripsit versibus insigni laude præferimus.

Quamuis Petrus Crinitus olim, & nuper Gregorius Gyraldus de poëtis diligentissimè historiam scripserint, nondum apud eos huius poëtæ mentionem comperio factam fuisse, nisi eorum scripta oscitanter legerim. Verùm Trithemius ex Sigeberto scribit, Sedulium presbyterũ Scotũ natione fuisse, qui opus insigne iuxta seriem euangelij carmine scripserit, quod vulgo legitur, & incipit, Paschales quicũque dapes conuiua requiris. Sed & alia scripsit, quorum idem author meminit, & floruit sub Theodosio Seniore Anno fermè Domini CCCCXXX.

Item Iuuenci nihilominus laboriosum opus nõ spernimus, sed miramur.

Ita locum istum ipse legendum esse censeo ex Burchardo, & eodem Gelasio in primo conciliorum tomo. Nam cùm Gelasius Sedulij meministet, par est & statim ipsum Iuuenci mentionem facturum propter operis, materiæ, & scriptoris similitudinem. Quamuis apud Gratianum non Iuuenci, sed Vincentij legatur. Quæ quidem lectio etiam si admittenda sit, non est intelligenda de Vincẽtio, qui opus, aut speculum historiale scripsit, non enim potuit eius meministe Gelasius, qui multis annis eum præcesserit. Fuere tamen antè Gelasium duo Vincentij, quorum Trithemius mentionem facit, sed ipse Gelasium intelligo de Iuuenco presbytero, qui Hispanus fuit, & nobilissimi generis, qui quatuor euangelia Hexametris versibus penè ad verbum transferens scripsit, nõnulláque alia de sacramẽtis, floruítque sub Cõstantino Magno, & filiis eius propè annũ domini CCCXXX. authoribus Hieronymo de viris illustribus & scriptoribus eccles. & in chronico, Petro Crinito libro v. de poëtis Latinis, Gregorio Gyraldo dialogo v. Trithemio, & Ioanne Bassæo.

SVMMARIVM.

1 *Apocryphi libri, qui dicantur.*
2 *Synodus Ariminensis, & Itinerarium Petri.*
3 *De quibusdam actibus, & Euangelijs, Apostolorum Apocryphis, & de Pastoris libro.*

4 *De praua Genesi, de Centimetro, & de quibusdam reuelationibus, quæ Apocalypses dicuntur.*
5 *De libro, qui dicitur transitus sanctæ Mariæ.*
6 *De canonibus Apostolorum, an sint Apocryphi.*
7 *De historia Eusebij Pamphili Cæsariensis.*
8 *Tertulliani, & Lactantij Firmiani opera.*
9 *Clementis Alexandrini opera, Aphricani, & Commodiani.*
10 *Cassiani, Arnobij, Tyconij, Victorini, & Faustini.*
11 *Epistola Iesu ad Abagarum, & Abagari ad Iesum.*
12 *Phylacteria quæ dicantur, & quæ reprobentur.*
13 *De historia tripartita Cassiodori censura.*

De libris Apocryphis, & an hi legi publicè, vel priuatim possint ex Gelasio.

CAPVT XVII.

AETERVM *quæ ab hæreticis, & schismaticis conscripta, vel prædicta sunt, nullatenus recipit Catholica, & apostolica Romana ecclesia. E quibus pauca, quæ ad memoriam venerint, & à Catholicis vitãda sunt, credimus esse subdenda.*

Hæc Gelasius. Nos verò ad ea, quæ hoc in capite traduntur, faciliùs intelligenda opinamur, libros hæreticorum, qui omninò damnati sunt, ab aliis, qui adhuc dici possunt Apocryphi secernendos fore. Etenim hæreticorum libri, qui damnati fuerint, omninò sunt vitãdi, nec legi possunt, imo sunt comburendi, nisi communis consensus ecclesiæ permiserit, aliquod opus ab hæretico scriptum legi quidẽ ex eo, quòd præuio diligenti examine, nihil habet, quod pium offendat lectorẽ. Quod cautissimè permittendũ est, maximè in libris Hæreticorum, qui non tantùm hæretici fuerũt, errorésque aduersus catholicam fidem probarũt, sed & ab ecclesia moniti animo contumaci in erroribus perseuerarunt, quorum libri nequaquam legẽdi sunt, nec id permitti debet, etiam si immunes sint ab authoris erroribus, nisi id maxima ex causa, & cautissimè fiat. qua de re legito Alfonsum Castr. in lib. ij. de iusta hæretic. punit. c. xv. xvj. & xvij. Et quæ nos obiter scripsimus lib. ij. Varia. resolut. c. x. col. penul. Sic sanè intelligo quæ notat Panor. in cap. fraternitatis. de hæreticis. & in cap. damnamus. super glos. in verbo, Florentino. de summa Trinitate: contra ipsius gl. opinionem scribens, non esse damnandos, nec vitandos omnes hæreticorũ libros, sed eos tantùm, qui de hæresibus scripti fuerint: posséque legi illos, qui nihil habent, quod sit catholicæ fidei aduersum: ipse verò hæreticorum libros omnes absque vllo delectu, prorsus vitandos fore, consultiùs existimauerim.

1 Apocryphi verò libri † non sunt omnino in hunc hæreticorum ordinem numerandi: siquidem potest liber aliquis Apocryphus dici, cuius author nec fuerit hæreticus, nec aliquid catholicæ fidei contrarium scripserit: saltem iuxta quasdam huius dictionis significationes, de quibus acturi lectorem admonemus, Apocryphum quãdoque dici librum, cuius est author incognitus, aut cuius authorem ignoramus: quia incertus est. glossa, in summa. xvj. distinctio. Licet illic in dictionis deductione errauerit ex Græcæ linguæ ignorantia. Huius verò significationis modò nulla nobis est habenda ratio: potest enim aliquis liber incertum habere authorem, & tamen ab ecclesia non solùm non repudiatur, verùm & inter canonicos recipitur: vt historia Iob, & sapientia quæ dicitur Salomonis: atque ideò multi libri, quorum author incertus est inter Agiographos saltem poterunt numerari. At hisce calamitosis temporibus tot hæresibus Christianam religionem oppugnantibus, tótq; libris ab hæreticis sine authoris nomine, vt minimè repudientur, in publicum editis, sanctissimè Tridẽtina Synodus, vt tot malis obuiaret, statuit, & prohibuit, ne quis imprimat, imprimi faciat, aut in futurum vendat, vel apud se retineat quosuis de rebus sacris libros sine nomine authoris editos, nisi primùm examinati, probatíque fuerint ab ordinario. Dicuntur quandoq; libri Apocryphi illi omnes, qui sunt extra canonem, & ideò qui non sunt canonici: qua significatione vsus est Diuus Hieronymus in prologo in libros Regum, qui Galeatus dicitur. Sed nec de hac significatione modò agendum erit: siquidem plures sunt libri de rebus sacris, & ecclesiasticis, qui dubio procul sunt extra canonem, & tamen inter Agiographos cõnumerantur: nec dici propriè possunt Apocryphi de quibus in cap. proximo tractauimus. Igitur Gelasius Apocryphos libros, de quibus in hoc decreto agit, primùm eos appellat, qui ab hæreticis aduersus fidem Catholicam scripti fuerint, eósque omnino damnat, & improbat, decernens legendos non esse à Catholicis: quos quidem propriùs dicere quis possit, libros hæreticos, vt paulò antè obseruauimus: & quamuis huius conditionis plures hoc in capite Gelasius referat, ac nominet, aliorum tamen meminit, qui propriè dici possunt, & dicuntur Apocryphi, qui nec hæretici sunt, nec authorem incertum habent, nec inter Agiographos connumerantur: est tamen eorum authoritas leuis, miniméque ab ecclesia, sanctísque patribus probata, propterea, quòd falsa quædam in eis veris quãdoque misceantur, peregrina quædam, aut portentosa narrentur, quæ nec piè, nec commodè credi possunt, vel ex eo denique, quòd eorum authores quædam veterum dogmata fuerint secuti, quæ postea testimonio sacrarum scripturarum conuicta sint. Atque ideò hi libri Apocryphi dicuntur, quòd non sint publicè in templis legendi: licet priuatim, cautè tamen legi possint. Sic & Apocryphi libri dicũtur, qui ementito titulo non censentur editi ab his, quorum nomine designantur. Ex quibus plures hîc à Gelasio notantur. Ergo libri Apocryphi iuxta has posteriores significationes, quas D. Augustin. explicat lib. xv. capitu. xxiij. & libro xviij. capitu. xxxviij. de ciuit. Dei. & libro xj. contra Faustum Manichæum, colum. ij. & libro xxij. capitu. lxxix. licet in ecclesiis legi non debeant publicè, possunt tamen priuatim legi, & cautè, quia eorum authoritas in obscuro, & abscondito est. Quod adnotarunt Rhenanus in præfatione ad Tertullianum, Erasmus in Hieronymi epistola ad Lætam. Ludoui. Viues in d. c. xxiij. super Augustinum. Sed & Apocryphos libros, de quibus modò agimus, legi priuatim posse, satis probatur ex Hieronymo in dicta Epistola ad Lætam. Caueat omnia Apocrypha, inquit, & si quando ea non ad dogmatum veritatem, sed ad signorum reuerentiam legere voluerit: sciat non eorum esse, quorum titulis prænotantur, multáque his admixta vitiosa, & grandis esse prudentiæ, aurum in luto quærere. Hæc Hieronymus. Ruffinus in symbolo, cùm canonicorum, & Agiographorum librorum meministet, addit: Cæteras verò scripturas Apocryphas nominarunt, quas in ecclesiis legi noluerunt. Hoc ipsum passim apud Augustinum lector obseruare poterit: nam & se Apocrypha legisse idem Augustinus testatur sermone vigesimo secundo. de verbis Domini. Quin & Iudas Apostolus in Epistola citat librum Enoch, & eius vtitur testimonio: & tamen hic liber Apocryphus cẽsetur: authore Augustino in d. c. xxiij. & Hieronymo de scriptoribus ecclesiasticis in Iuda. Rursus Augustino libro xviij. de ciuitate Dei. c. xxxviij. Tametsi Tertullianus refragetur in lib. de habitu muliebri. Sed & à Gelasio plures libri Apocryphi censentur, quos tamẽ scimus legisse veteres Theologos, viros equidẽ eruditione, ac sanctitate insignes, eorúmq; testimonio vsos fuisse: quin & ecclesia catholica, aut cõmunis Episcoporum, ac prælatorum consensus permittit, etiã nostra ætate legi, quemadmodum interpretatione huius decreti admone

admonebimus.De his verò Apocryphis libris multa Driedo lib.j.de dogmatibus.c.iiij.& lib.iiij.c.j.cõgerit, quæ rem istam explicant,& intellectu faciliorem efficiunt.

IN primis Ariminensem synodum à Constantino Cæsare Constantini filio congregatam mediante Tauro præfecto, ex tunc, & in æternum confitemur esse damnatam.

Legendum esse,à Constantio Cæsare,planè constat, siquidem † Ariminensis synodus congregata fuit Anno fermè XXIII.imperij Constantij eo tempore,quo vita functis Constantino, & Constante fratribus solus Romanum obtinebat imperium:idque præmittunt ecclesiastici historici, qui huius synodi mentionem fecerunt. Etenim cùm grauis esset contentio inter catholicos, & Arrianos super Nicæni concilij symbolo de filio patri consubstantiali, foretque necessarium concilium vniuersale iterum congregari ad eam controuersiam sedandam, essetque difficillimum, Constantius Imperator iussit occidentales episcopos Arimini in Italia conuenire, orientales verò Seleuciæ Isauriæ: quibus tandem synodis congregatis,Seleuciæ nihil actum est,propter varias episcoporum opiniones. Arimini verò primum obtinuere catholici Nicænam Synodum recipientes refragantibus Vrsacio,& Valente Arrianis,miseruntque Constantinopolim decem legatos ad Imperatorem,ad quem & alios decẽ,vt ab initio conuenerat, Synodus Seleuciẽsis miserat.Demum dolo, industria Acacij,& violentia propè à Cæsare illata,vtriusque Synodi legati fidem à Smyrnensi concilio datam receperunt, consentientes tolli de symbolo Nicæni concilij verba illa, quibus filius asseritur consubstantialis patri, & eorum loco scribi,æqualis patri.Quod palàm Arrianum dogma præ se fert,& profitetur. Hæc breuiter adnotauimus ex Socrate lib.ij.præsertim cap.xxxvij.xxxviij. & sequentibus. Theodorito lib.ij.cap.xviij,Sozomene lib.iiij.cap.xvij. Hieronymo in chronicis,& in dialogo aduersus Luciferianos. Ruffino lib.ecclesi.histor,x.cap, xxj. Cassiodoro lib,v.tripartit. c.xxij.& xxxiiij.Nicephoro lib,ix.c,xxxix. & seq. Taurum autem præfectum prætorio ex iussu imperatoris huic synodo Ariminensi adfuisse,testis est Hieronymus in præcitato dialogo aduersus Luciferianos.Sed Romanæ ecclesiæ Pontifex ac summus totius Christiani orbis præsul Damasus synodo Romæ congregata,Nicænam fidem recepit, & Ariminensem synodum damnauit,authore Nicephoro lib. xj.cap.xxxj.post Theodoritum lib.ij.cap. xxij. & Sozomenum lib,vj.cap,xxij,& xxiij.

ITem Itinerarij nomine Petri Apostoli, quod appellatur sancti Clementis, libri octo Apocryphi.

Ita legendus est hic locus ex Burchardo, & sanè præter authoritatem Gelasij,extat Eusebij lib.iij.de eccle.hist.cap. xxxvij.& Hieronymi in lib.de scriptoribus ecclesi.iudicium de Clementis Papæ operibus, nec vlla ibi fit huius operis mentio,imò Eusebius apertissimè fatetur, & sensit Hieronymus,aliquot libros vulgò legi huius authoris titulo, qui falsò illi fuerint suppositi. Quamuis ea opera,quæ Clementina dicuntur existimet Nicephorus lib. iij. capi.xviij.diui Clementis esse,ab eóque scripta fuisse.Sed refragatur Gelasius saltem quo ad Itinerarium. Et rursus apud Gratianum Leo Pontifex in cap.Clementis.xvj.dist.[Epiphanius lib.j.Pannarij,& Ruffinus in Apologia Origenis.] vt tãdem Nicephorus Clementina dixerit alia diui Clemẽtis opera, quæ verè eius titulo fuere olim à sanctis,doctísque viris recepta.[idem verò Clemens in vltimo Can.Aposto.meminit duarum ipsius Clementis Epistolarum: atque item Institutionum, quas in octo libros distinctas Episcopis nuncupauerat:eas tamen scribit,non oportere in omnibus publicare,propter eorum quædam arcana mysteria. Sed & sexta Synodus in Trullo cap.ij.has Clemẽtis institutiones ex eo refellit,quòd adulterina quędam,& à Christiana pietate aliena fuerint ipsis ad ecclesiæ perniciem ab Hæreticis inserta.Cuius Canonis & Zonaras meminit in Can.Apost. lxvj,& vlti. multa tamen hic Institutionum liber continet, quæ digna lectu sunt, & plurimum cõferre possunt ad ecclesiasticæ Reipublicæ salubrem institutionem.]

ACtus nomine Andreæ apostoli Apocryphus. Actus nomine Thomæ apostoli Apocryphus. Actus alius nomine Petri Apostoli Apocryphus. Actus nomine Philippi Apostoli Apocryphus.

Sancta Romana ecclesia spiritu sancto ducente ab initio religionis Christianæ † tantùm actus Apostolorũ à diuo Luca scriptos recepit,ac probauit, reliquos Apocryphos esse decernens. Quæ quidem historiæ non tantùm Apocryphæ censentur,vt publicè in ecclesiis non legantur,sed vt ipse opinor,vt nec priuatim legi possint ex eo,quòd fortassis multa illic reperiantur ab hæreticis,& gẽtilibus conficta in Christianæ fidei detrimentum.De his, & de similibus Leo Papa epist.xcj.cap.xv.ad Toribium Astoricensem Episcopum ita scribit, Apocryphæ autem scripturæ,quæ sub nominibus Apostolorum multarum habẽt seminarium falsitatum, non solùm interdicendæ,sed etiam penitus auferendæ sunt,atque ignibus concremandæ. Quamuis enim sint in illis quædam, quæ videantur speciem habere pietatis, nunquam tamen vacua sunt venenis, & per fabularum illecebras hoc latenter operantur,vt mirabilium narratione seductos,laqueis cuiuscunq; erroris inuoluant. Hæc Leo. Quibus conueniunt quæ scribit Augusti.lib.xv. de ciui.dei cap.xxiij.& lib.xxij.contra Faustũ Manichæum. c.lxxix.De Apocryphis scripturis ,,quæ sub Apostolorum nominibus ab hæreticis proferuntur.idẽ super Matthæum ca.xxvij.[Et in specie de actibus Andreæ Apost.à quibusdam hæreticis confictis tradidere hoc ipsum Innocentius ad Exuperium Philaster.de hæretic. capi. xxxxviij. Rursus Diuus Augustinus in lib.de fide contra Manichæos capitu. xxxviij.& de aliis Apostolorum actibus idem scribit Epiphanius lib.j.aduers.hæres.Tom.ij.in sectam xxx. Tametsi hic author de actis à D. Luca scriptis, ab hæreticis verò Ebronitis deprauatis & falsa doctrina infectis agere videatur.] ex quibus satis constat,nec actus, nec euangelia,nec alias scripturas nominibus Apostolorũ editas publicè, aut priuatim legendas fore præter eas,quæ ab ecclesia catholica fuere receptæ.Id ipsum docet Eusebius lib.iij.eccle.hist. c.xxv.& post eum Nicephorus lib. ij. c. vlti.à quibus simul cum aliis Apocryphi censentur actus Petri apostoli, actus Pauli,actus Andreæ, actus Ioannis,& omnes alij Apostolorum nominibus editi,præter Lucæ euangelistæ actus.scribit Trithemius in Clemente,à Gelasio Apocryphum censeri opus,quod editum est inter opera Clementis Papæ, & dicitur Petri,& Appionis dialogus.quem librum Eusebius lib.iij.cap.xxxviij.& Hieronymus in Clemente,vt Apocryphum repudiari scripsere. Et tamen non video qua huius decreti parte à Gelasio Apocryphus iudicetur, nisi hoc in loco sub nomine Actorum Petri.

EVangelia Thaddæi nomine Apocrypha. Euangelia nomine Thomæ apostoli, quibus Manichæi vtuntur Apocrypha. Euangelia nomine Barnabæ apostoli Apocrypha. Euangelia nomine Bartholomæi apostoli Apocrypha. Euangelia nomine Andreæ apostoli Apocrypha. Euangelia, quæ falsauit Lucianus Apocrypha. Euangelia, quæ falsauit Hirtius Apocrypha.

Apud Burchardum,& in primo cõciliorum tomo apud Gelasium his adduntur euangelia nomine Petri apostoli Apocrypha.Rursus apud Gelasiũ:euangelia nomine Matthiæ Apocrypha. Euangelia nomine Iacobi minoris Apocrypha. Sed & euangelium Petri,& euangelium Matthiæ, & euangelium Thomæ, & omnia alia euangelia præter quatuor à catholicis repudiari,velut ab hæreticis conficta, asseuerant Eusebius lib.iij.capitulo xxv. Nicephorus libro ij.capi.xlv.& xlvj.Clemens verò Alexandrinus in stroma. lib.ij.vtitur testimonio euangelij secũdùm Hebræos,quod à quatuor iam receptis diuersum est, & à catholicis repudiatur,authoribus Eusebio,& Nicephoro,qui & lib.iij.cap. xiij.post Eusebium lib.iij.cap. xxvij. scribit, hoc euangelio tantùm vsos fuisse Hebionitas hæreticos reliquis improbatis.idem Eusebius in d.c.xxv.tradit Hebræos, qui Christi fidem susceperant,hoc euangelium potissimum, ac præ cæteris admisisse.Quod & Nicephorus repetit lib.ij.c.xlvj. Quin & Hieronymus in Iacobo Iusto huius euangelij meminit,& quædam ex eo adducit asseuerãs, à seipso versum fuisse in Græcam,& Latinam linguam, Origenémque eius testimonio vsum esse. Rursus Clemens Alexandrinus lib. iij.stromat. vtitur euangelio secundùm Ægyptios non semel,sed aliorum nomine, & ita quidẽ vt minimè videatur probare quæ ex eo adducuntur. Hæc sanè, & omnia alia euangelia,quæ præter quatuor ab ecclesia recepta,nomine cuiusquam Apostoli vulgata fuerint,sunt omnino in tenebras reiiciẽda,nec publicè,nec priuatim legenda: imò igni concremanda ex Leonis Papæ authoritate, Gelasij decreto,diui Augustini,& aliorum,qui existimarunt,hæc ab hæreticis fuisse conficta,& falsò supposita. Manichæos autem vsos fuisse euangeliis Thomæ Apostoli ante Gelasium tradit D.Augustinus in sermone xxij.de verbis Domini.[Imo Cyrillus Hierosolymitanus Catechesi iiij.scribit,ipsos Manichæos hoc euangelium scripsisse. idem Catechesi sexta idem explicat apertiùs,asseuerans,hoc euangeliũ scriptum fuisse non à diuo Thoma Apostolo, sed à Thoma quodam Manetis discipulo.] Quis verò fuerit Lucianus,qui euangelia falsauit,quorum Gelasius meminit,dubiũ est:sed cùm hic agamus de re hæreticis admodum conuenienti,existimo,hunc Lucianũ fuisse ex sorore nepotem Eunomij hæretici,& episcopum Constantinopolitanum,qui sub Arcadio,& Honorio in episcopatu Eudoxio successit,quíq; hæreticus fuit:quemadmodum scribit Nicephorus lib.iij.c.j.

Euangelia, quæ falsauit Hirtius.] Apud Burchardum,& Gelasium in primo conciliorum Tomo legitur, Y sicius, aut Isicius,vel Esicius.

LIber de infantia saluatoris Apocryphus. Liber de natiuitate Saluatoris, & de sancta Maria, & de obstetrice saluatoris Apocryphus. Liber qui appellatur Pastoris, Apocryphus. Libri omnes, quos fecit Leuticius discipulus diaboli, Apocryphi. Liber qui appellatur, fundamentum, Apocryphus.Liber,qui appellatur Thesaurus, Apocryphus. Liber, qui appellatur Pastoris.] Hunc librum ab ecclesiasticis scriptoribus,& catholicis extra canonem censeri, & repudiari,scripsere Eusebius lib.iij.de hist.eccles. cap.xxv. & Nicephorus lib.ij.c.vlti. [idem asseuerat Cyprianus aut Ruffinus in expositione Symboli scribens, ex nouo testamento extra canonem censeri, ecclesiasticum verò appellari libellum Pastoris, siue Hermatis, qui appellatur duæ viæ, vel Iudicium secundùm Petrum.] Eius tamen testimonio vsus est Irenæus, authoribus eodem Eusebio lib.v. c.viij. & Nicephoro li.iiij.c.xiiij.ex hoc libro Arrianos locũ quendam ad eorum hæresim probandam adduxisse, testis est Athanasius apud Theodoritum lib.j.c.viij. Eiusdem libri authorẽ fuisse Herman, cuius meminit Paulus ad Romanos cap.vlti. ex multorum opinione existimant Origenes in libris περὶ ἀρχῶν, & Hieronymus de scriptorib. eccles. in Herma.qua ratione opinor, hunc librum citari nomine reuelationis,aut visionis,quæ Hermæ apparuit,à Clemẽte Alexandrino lib. ij. Stromatum, atque alibi non semel in eodem opere. Idq; palàm fecit Pius pontifex huius nominis primus in primo suarum Decretalium,& apud Gratianum cap.nosse vos volumus,de consecrat.dist.iij. Sed & Hermæ hunc librum quosdam adscribere testis est Nicephorus in d.c.vlti.scribens ex antiquis non paucos eo vsos fuisse.[huius item libri meminit Ioan. Cassianus in collat. viij.cap.xvij.item Iuo Carnotensis parte.vij. c.ccxxxxiij.& Gratianus in cap.Ego dixi Pastori,xxxiiij.quæstio.ij.]

Leuticius discipulus diaboli.] Apud Burchardum legitur Leutius. apud Gelasium in primo conciliorum tomo Lucius.qui fortassis est Lucius ille Arrianus Alexandriæ Episcopus Athanasio refragante electus:cuius ecclesiastici historici meminere.[Quod si quis legerit Leucius,non contendam cum eo. Nam & huius hæretici meminit Diuus Augusti.in lib.de fide contra Manichæos,cap,xxxviij.]

LIber, qui appellatur de filiabus Adæ, vel Genesis, Apocryphus. Liber qui appellatur Pentametrum de Christo, Virgilianis compaginatum versibus, Apocryphus. Liber, qui appellatur actus Teclæ, & Pauli Apocryphus. Liber, qui appellatur Leporius Apocryphus. Liber Prouerbiorum ab hæreticis transcriptus, & sancti Sixti nomine signatus, Apocryphus.

Liber, qui appellatur de filiabus Adæ, vel Genesis.] † Ita enim legitur apud Gratianum, & in primo cõciliorum tomo.apud Burchardum verò falsò, & corruptè legitur, de filiabus Adæ genesis.Fortassis hic liber est illa parua Genesis,quæ citatur à Ioanne Zonara in primo Annaliũ tomo. Vbi scribit, hoc opus non esse à diuinis patribus inter approbata relatũ.[Adducitur & hic liber non semel à Georgio Cedreno in Epitome.] 4

Liber qui appellatur Pentametrum.] Apud Burchardum & in primo conciliorum tomo rectiùs legitur, Centimetrum de Christo.Hexametris enim versibus Virgilius vsus est,non Pentametris. Centimetrum verò hoc in loco non intelligitur poëma centum compositum carminibus, sed ex multis,alienísque hinc inde cõpositis versibus in vnum coagmentatum,& confectum:quod cẽtonem appellamus à veste vili,& rustica, variis & versicoloribus segmentis,filísve consuta.Est igitur,qua ex parte poëtas attinet, cento variis de locis,sensibúsque diuersis quædam carminũ structura,in vnum versum vt coëant aut cæsi duo,aut vnus, & sequens cum medio.Nam duos iunctim locare,ineptũ est, & tres vna serie meræ nugæ.Agitur etenim ab authore cẽtonis,vt sensus diuersi congruant,& adoptiua quæ sunt,cognata videantur,aliena ne interluceant, accersita ne vim redarguant,densa ne supra modum protuberent,hiulca ne pateant. Hæc graphicè Ausonius ad Paulinum in epistola nuncupatoria nuptialis centonis. Cui conueniunt Tertullianus in lib.de præscriptionibus aduersus hæreticos.& illic Rhenanus.Hieronymus in epistola ad Paulinũ, quæ prima est tertij tomi. & in adnotationibus Erasmus. Gregorius Gyraldus de poëtis dialogo primo. Hinc apud Tertullianum Homerocentones, & apud Hieronymum Homerocentones,& Virgiliocentones opera ad hunc modũ more centonario ex multis hinc inde Homeri,aut Virgilij versibus composita. Quæ Suidas ὁμηροκέντρα vocat in dictione, λίνυρον. Veteres quosdam imitata Proba Falconia matrona Romana Adelphi viri proconsularis vxor temporibus Theodosij Iunioris miro artificio hoc genere scribendi vtitur.Nã ex Virgilianis versibus omnen Christi seruatoris vitã edito hac de re centone explicauit.Sed & ipsius Theodosij Iunioris vxor Eudocia carminũ & poëtices admodũ studiosa, sicuti cõstat ex Euagrio lib.j.ecclesi.histo.c.xx.& sequenti.Socrate lib,vij.c.xxj.& xlvij.& Nicephoro li.xiiij. capi.xxij.& xxiij. qui eam mirè laudant ingenij dexteritate,& humanarum literarum cognitione. Hæc inquam insignis fœmina centonem ex Homeri carminibus de Christo confecit,authoribus Trithemio de scriptoribus ecclesiasticis, & Gregorio Gyraldo de poëtis dialogo quinto, & Ioanne Zonara, qui in Theodosio Iuniore scribit, hoc opus à Patricio quodam imperfectum, & indigestum relictum fuisse, & tandem Eudociam imperatricem illud absoluisse: vt inscriptio versibus heroicis præfixa declarat. Vtrumque poëma vulgo circumfertur, Græcè, & Latinè, legitúrque priuatim, quamuis Latinum à Gelasio inter

inter Apocrypha referatur. Huiusmodi poëmata non admodum probare videtur Tertullianus, eáque apertè improbat Diuus Hieronymus, quia vitiosissimum sit deprauare sententias, & ad voluntatem suam scripturam trahere repugnantem, quasi, inquit, non legerimus Homerocentonas, & Virgiliocentonas, ac non sic, etiam Maronem sine Christo possimus dicere Christianum, quia scripserit, Iam rediit virgo, redeunt Saturnia regna: Iam noua progenies cœlo demittitur alto. & patrem loquentem ad filium, Nate meæ vires, mea magna potentia solus. Et post verba Saluatoris in cruce: Talia perstabat memorans, fixúsque manebat. Puerilia sunt hæc, & circulatorum ludo similia docere quod ignores, imò, vt cum stomacho loquar, ne hoc quidem scire quod nescias. Hæc Hieronymus. Ex quibus verbis adnotarunt quidam ante Probam, & Eudociam huiusmodi poëmata, etiam de Christo fuisse conscripta. Quod fortassis verum est: potuit enim contingere. Ipse verò existimo ante Hieronymum ex Homero, & Virgilio centones etiam de rebus prophanis editos fuisse, quod Tertullianus palàm asserit scribens Ouidum Tragœdiam quandam ex Virgilio plenissimè expressisse. Ex eodémque Virgilio propinquum quendam ipsius Tertulliani Pinacē, & sic tabulam Cebetis explicuisse. [Quanquam existimant quidam Tertulliani locum non de Ouidio illustri Poëta, sed de Osidio quodam Geta esse intelligendum. Ouidium sane Medeam Tragœdiam, quæ à Fabio Quintiliano summopere laudatur, ex Virgilianis versibus contexuisse, vero non cōsonat. atque ideo apud Tertullianum ipse legerem, Osidius Scytha: vbi falso legitur, Ouidius citra: tametsi & eadem tragœdia Medea à Tertulliano dicatur.] Quæ quidem opera, & alia huiusmodi legere potuit Hieronymus, qui ni fallor, dum improbat Virgilium sine Christo Christianū facere, Eusebiū notare videtur, à quo in oratione de Constantino Magno, quæ post quatuor libros de eius vita ab eodem scriptos, nuper Græcè prodiit in lucem, tota ferè Virgilij egloga, quæ incipit: Sicelides Musæ: ad Christi saluatoris aduentum deducitur pia quadam interpretatione ad ea omnia exprimenda, quæ apud gentiles olim de Christo prædixerat Erythræa Sibylla, cuius hac de re carmina in eadem oratione refert ipse Eusebius Græcè, & idem plures authores fecere, præsertim ex Iunioribus Gregorius Gyraldus dialogo ij. de poëtis: Latinè verò D. Augustinus lib. xviij. de ciuit. dei, capitulo xxiij. scribens, carmina è græca lingua in latinam traducta fuisse à quodam latino: cuius nomen tacuit: tamen hunc interpretem fuisse Ciceronem ex Eusebio constat. Quod est adnotandum ad diui Augustini locum, Id etenim ante nos à nemine obseruatum legimus. [Sed & ipse Cicero lib. ij. de diuinat. scribit Sibyllas multa per versuum initia significare consueuisse: quo in loco fortassis de Sibyllinis carminibus sensit, quorum Eusebius, & Augustinus meminere, ex acrostichi quadam prætextis.]

Liber, qui appellatur Lepotius Apocryphus.] Apud Burchardum & in primo conciliorum tomo apud Gelasiū verè legitur, Liber, qui appellatur Nepotius Apocryphus, Fuit enim olim Nepos quidam apud Ægyptios episcopus, à quo dicti Nepotiani hæretici, qui librum eiusdem Nepotis proferentes, eius authoritate ostendere, ac probare nitebantur, regnum Christi in terris futurum, designatam quandam mille annorum vitam referentes. Quē equidem librum, & Iudaicam authoris opinionem duobus de promissionibus libris compositis Dionysius Alexandrinus episcopus euertit: sicuti scripsere Eusebius li. vii. ecclesi. histo. c. xxiij. & xxiiij. & Nicephorus li. vj. c. xxj. Hic igitur Nepotis liber dubio procul est, qui à Gelasio inter Apocryphos numeratur, quiq; nec priuatim, nec publicè legi debet.

R*Euelatio, quæ appellatur Pauli Apocrypha. Reuelatio, quæ appellatur Thomæ Apocrypha. Reuelatio, quæ appellatur Stephani Apocrypha. Liber, qui appellatur transitus sanctæ Mariæ Apocryphus.*

Præter Apocalypsim Ioannis Apostoli, & Euangelistæ, nullam aliam ecclesia recepit: quamuis olim nomine Apostolorum plures Apocalypses fuerint vulgo editæ. Nam & inter illegitima, & adulterina scripta Apocalypsim Petri referunt Eusebius lib. iij. c. xxv. & Nicephorus lib. ij. capi. vlti. Qui lib. xij. c. xxxiiij. post Sozomenum lib. vij. cap. xix. asseuerat, Petri Apocalypsim subditittiam, & illegitimam à veteribus iudicatam, apud Palæstinos semel quotannis in ecclesiis quibusdam in die parasceues legi solitam fuisse: & Pauli Apocalypsim, quam ex priscis hominibus nemo vidit, monachos plures ætate Sozomeni cum veneratione admirari, referētes Theodosij Magni tempore, librū istum diuina reuelatione repertum fuisse intra marmoream arcam Tarsi Ciliciæ in domo ipsius diui Pauli: quod falsum esse Cilix presbyter ecclesiæ Tarsensis, grandæuus homo, & canicie venerandus cōfessus est ipsi Sozomeni eum hac de re interroganti, qui admiratus est, si non ab hæreticis fama ea conficta esset, id quod in multis aliis libris factum esse, idem Sozomenes, & Nicephorus fatentur. Ex quibus admonemur, quàm periculosum sit alios libros de rebus diuinis scriptos legere, quàm eos, qui fuerint ab ecclesia, & ecclesiastica traditione probati, & recepti.

Liber, qui appellatur transitus sanctæ Mariæ Apocryphus.] Opinor a Gelasio † Apocryphum censeri librum olim editum de morte Mariæ virginis, & de his, quæ tunc in eius obitu, funere, & exequiis contigere. Verùm licet in euangeliis, & actibus, epistolísque Apostolorum nihil scriptum sit de morte diuæ Mariæ virginis, receptum tamen est, eam subiisse mortem corporalem: quod Hieronymus, Augustinus, & alij ecclesiastici doctores dicere non reformidant. Tempus verò huius obitus Eusebius in chronicis adscribit anno Domini XLVIII. & sexto Claudij Imperatoris: Nicephorus lib. ij. c. xxj. anno v. Claudij Cæsaris hoc tribuit. Demum corpore & anima in cœlum virginem sacratissimam adsumptā fuisse, licet Hieronymus in sermone de assumptione, affirmare non fuerit ausus, & primùm hæsitauerit [in Sermone xxxv. de Sanct.] Augustinus, tandem hic ecclesiæ doctor celebratissimus scribit, consentaneum esse credere Mariam secundùm corpus & animam in cœlum adsumptam fuisse. [idem ex eo refert & probat S. Thomas iij. part. q. xxvij. art. j. & q. lxxxiij. art. v.] idem Iuuenalis Hierosolymorum Episcopus, vir magnus sanè, & diuino afflatus spiritu, scriptis suis cum fide confirmat, authore Nicephoro lib. ij. ecclesiast. histo. cap. xxiij. scribente, hinc famam esse, non ita pridem adsumptionem sacratissimæ virginis celebrari cœptam fuisse. Hoc solenne festum catholica ecclesia XV. die Augusti magna cum religione celebrat, totiúsque Christianæ plebis ingenti alacritate adeò veneratur, & colit Dei genitricis adsumptionem, vt planè impium sit, ac temerariū hac de re dubitare, in graue pientissimorum scandalum. Sed & Eusebius inquit, Maria virgo Iesu Christi mater, ad filium in cœlum adsumitur, vt quidam fuisse sibi reuelatum scribunt. Liber autem de hoc transitu diuæ virginis etiam à diuo Hieronymo in dicto sermone, aut epistola de adsumptione Mariæ, ad Paulam & Eustochium, Apocryphus esse censetur, sicuti & à Gelasio, [& Beda in retractationibus in acta Apostolorum], ex eo fortassis, quòd in eo libro multa commemorentur eo tempore accidisse, quæ absque vllo certo testimonio asseuerantur: & ne dubia pro certis in re adeò graui passim & publicè legantur. Tametsi ex eo libro aliqua retulerit Nicephorus Græcus eccle. histor. author, & nostra ætate referant Ioannes Eckius, & alij viri catholici, qui super Euangelia, & de solennibus ecclesiæ festis sacras conciones scripsere. à quibus etiā aliquot loci sacræ scripturæ post Augustinum & alios adducuntur, ad probandum diuæ Mariæ resurrectionem, adsumptionémque in cœlum secundùm corpus & animam, postquam sacratissima virgo mortem obierat corporalem. [idem probat Petrus Galatinus lib. vij. capi. x. Ioan. Damascenus, & Andreas Cretensis Archiepiscopus Hierosolymitanus in his orationibus, quas de hac solennitate scripsere: & extant Tomo Sexto vitarum, quæ magno cum studio ab Aloisio Lippomano collectæ fuerunt.] In primo conciliorum tomo legitur hic locus. Liber, qui appellatur transitus, id est, adsumptio sanctæ Mariæ Apocryphus. [Hic verò liber à Trithenio Melitoni Sardensi tribuitur. Quod dubium esse videtur & probari poterit ex eo quòd Hieronymus inter opera huius authoris planè hoc prætermiserit.]

L*Iber, qui appellatur pœnitentia Adæ Apocryphus. Liber qui appellatur Diogenes nomine gigantis, qui post diluuium cum Dracone ab hæreticis pugnasse perhibetur, Apocryphus. Liber, qui appellatur testamentum Iob, alias Iacob, Apocryphus. Liber, qui appellatur de pœnitentia Origenis, Apocryphus. Liber, de pœnitentia Cypriani Apocryphus. Liber, qui appellatur, Iamnæ & Mambræ, Apocryphus.*

Hæc apud Gratianum, apud Burchardum, & in primo conciliorū tomo veriùs legitur, Liber, qui appellatur Diogenes nomine gigantis. & paulò post, Liber, qui appellatur testamentum Iob. Deinde in primo conciliorum tomo legitur, Liber qui appellatur pœnitentia Iamnæ, & Mambræ Apocryphus. Iamnes verò, & Mambres restiterunt Moysi, quemadmodum & impij, ac proterui resistunt veritati, teste Paulo, ij. ad Timotheum cap. iij. quo in loco Chrysostomus scribit, hos fuisse magos Pharaonis, qui resistentes Moysi, & veritati, signa in Ægypto fecisse leguntur Exodi cap. vij. quamuis horum nomina in veteri testamento nusquam reperiantur, sed illa Paulus spiritu didicerit. Horum meminere Numerius Pythagoricus lib. iij. & Eusebius de præparat. euangelica, lib. viiij. cap. iij. [meminit & huius libri, qui dicitur Iamnes, & Mambres Origenes tract. xxxv. in Matthæ. & hos fuisse Magos Pharaonis scribit Georgius Cedrenus in Annalium Epitome. atque item diuus Augustinus Epistola cxix. ad Ianuarium.

L*Iber, qui appellatur sors Apostolorum, Apocryphus. Liber Lusannæ Apocryphus. Liber canonum Apostolorum Apocryphus. Liber Phisologus ab hæreticis conscriptus, sed beati Ambrosij nomine præsignatus, Apocryphus. Historia Eusebij Pamphili, Apocrypha.*

Hæc apud Gratianum. In primo conciliorū tomo apud Gelasium legitur, liber qui appellatur sortes Apostolorum, Apocryphus. Liber, qui appellatur laus Apostolorum, Apocryphus. Et paulò post, liber Physiologus Apocryphus. Librum autem Physiologum interpretor eum, qui de rerum naturis tractat. Apud Burchardum legitur, liber, qui appellatur Lusa Apostoli Apochryphus, sed corruptè, fideliórq; extat lectio in primo conciliorum tomo. Refert tamē Eusebius in d. lib. iij. cap. xxv. librum quendam inter Apocryphos, cui titulus erat, Doctrina Apostolorum. idem tradit Nicephorus lib. ij. cap. vlti. [Et Athanasius in synopsi, & de libro, qui appellatur sors Apostolorum. idem repetit ex Augustino Gratianus in cap. non obseruetis. xxvj. quæstio. vij.

6 De canonibus Apostolorum † variè ab historicis, & veteribus Theologis tractatur: sed Nicephorus lib. iij. c. xviij. de Clemente primo scribens ait; Hunc autem, & Apostolicarum constitutionum, & sacrorum quoque Canonum authorem esse credimus. Gratianus verò in principio, xvj. dist. existimat, eos translatos fuisse à diuo Clemente: nam Græca lingua primùm fuere editi Apostolorum canones, sicuti & nunc circunferuntur cum vulgari ac veteri, atque item noua Gregorij Haloādri Latina traductione. Ex quorum vltimo capite deducitur, quod Nicephorus scripsit. Præter Gelasium hos canones inter Apocryphos connumerari apud veteres, testatur Isidorus in principio conciliorum apud Gratianum c. j. distin. xvj. quo in loco Gratianus ex eodem Isidoro cap. placuit. refert, canones Apostolorum à pluribus receptos fuisse, & à sanctis patribus Synodali authoritate roboratos esse. Ex eisdem canonibus summos Pontifices Victorem, Damasum, & Anacletum in epistolis testimonia mutuo accepisse, constat. Vt mirum sit, cur à Gelasio hi canones inter Apocryphos libros referantur. Sed & Zepherinus Papa ex eis recepit sexaginta in epistola ad omnes Siciliæ fideles. capitulo, sexaginta. xvj. dist. in ipsa epistola in primo conciliorum tomo, septuaginta legitur. apud eundem Gratianum capitulo, Clementis. ab Apocryphis eximuntur canones Apostolorum numero tantùm quinquaginta, reliquis inter apocryphos relatis. Ex testimonio Leonis Papæ noni contra epistolā Nicetæ Abbatis, idem tradit Iuo Carnotensis lib. ij. decretorum capi. cxxiiij. Extat epistola hæc scripta ad Michaëlem Patriarcham Constantinopolitanum, & Leonem Acridanum Archiepiscopum Vulg. Extat & Vmberti episcopi, & Cardinalis, qui fuit legatus Leonis Papæ noni ad Constantinopolitanos, liber aduersus Nicetam scriptus. Probatur etiam canonum istorum authoritas, saltem octuaginta quinque qui vulgo traduntur, ex Canone secundo sextæ Synodi generalis, quæ apud Constantinopolim in Trullo fuit congregata: qui quidem canon octuaginta quinque canones Apostolorum recepit, & probauit. Quam synodum ab Hadriano Papa primo, & à septima generali synodo in primo Canone receptam esse apparet. capitulo, sextam. xvj. distin. quibus, & aliis rationibus Gelasij decretum hac in parte dubium redditur: dum canones Apostolorum inter Apocryphos libros commemorat. Eius tamen sententiam defendere conatur Franciscus Torrensis in eo libro, quem de actis sextæ synodi, déq; canonibus, qui eiusdem synodi falsò esse feruntur ad Saluiatum Cardinalem scripsit. Eum legito, qui hac de re latè, ac longè disserit.

Historia Eusebij Pamphili † *Apocrypha.*] Rhenanus 7
in epistola nuncupatoria, quam historiæ ecclesiasticæ præfixit, existimat, vel Gelasium sibi ipsi contrarium esse, vel hæc verba ab aliquo asino adiecta fuisse. Quorum prius falsò, posterius impudenter, ac temerè dici, constat ex eo, quòd in primo conciliorum tomo in epistola Gelasij, & apud Burchardum virum diligentissimum, & cuius fidem idem Rhenanus non semel probauit, hæc eadem verba reperiantur scripta, quæ à Gratiano ex authoritate summi, & vigilantissimi pontificis referuntur. Nec Gelasius sibi ipsi aduersatur: siquidem in secunda huius decreti parte priusquàm de Apocryphis ageret, ita scripserit, Item chronica Eusebij Cæsariensis, atque eiusdem ecclesiasticæ historiæ libros, quamuis in primo narrationis suæ libro tepuerit, & post in laudibus, atque excusatione Origenis schismatici vnum conscripserit librum. Propter rerum tamen singularem notitiam, quæ ad instructionem pertinet, vsquequaque non dicimus renuendos. Quibus sanè verbis nec omnino Gelasius probat horum librorum lectionem, nec omnino improbat: imò admonere videtur, eos cautè legendos fore. At in hac tertia huius decreti parte, etsi inter Apocrypha connumeret ecclesiasticam Eusebij Pamphili Cæsariensis historiam, nihil contrarium tradit his, quæ prius docuerat, si Apocrypha interpretemur ea, quæ plublicè in ecclesiis legi non debent, priuatim tamen legi possunt: quemadmodum & quo ad plures libros hoc in loco nominatim relatos hæc significatio est prorsus admittenda. Igitur ex Gelasij decreto legi poterit priuatim ecclesiastica Eusebij historia propter rerum singularem notitiam: quam pulchrè textam clamat Hieronymus. Extant verò Eusebij de ecclesiastica historia libri decem ab ipso Grecè scripti, & nuper typis traditi opera Roberti

berti Stephani insignis apud Gallos Typographi, si è Lutheranis quibusdam hæresibus typo cudendis abstinuisset: Latinè verò vndecim, quorum nouem in Latinam linguam à Ruffino non satis diligenter, ex totidem Græcis traducti fuere: reliqui duo ab ipsomet Ruffino ex variis authoribus collecti eandem seriem rerum gestarum obseruant. Cautè tamen, & cum iudicio legendus erit hic liber vel ex eo, quòd eius author in primo narrationis suæ libro repuerit, teste Gelasio. Ioannes etenim Zonaras in iij. annalium tomo, in Constantino Magno, ex primo libro, capitulo j. secundo, & quarto, loca quatuor adnotauit, in quibus Eusebius, filium minorem patre, nec ei consubstantialem esse, atque ita Arrianam hæresim sensim profiteri, & asseuerare videtur, tametsi addiderit, secundùm quorundam opinionem, Eusebium pœnitentia ductum ab Arrianorum secta discessisse, & Historiam ecclesiasticam eo scripsisse tempore, quo nondum pœnituerat. Nicephorus lib. primo, capitulo primo, etiam Gelasio suffragatur: commemorans etenim ea, quæ de scriptoribus ecclesiasticæ historiæ videbantur adnotanda fore, memórque Eusebij, eiúsq; ecclesiasticæ historiæ addit: in qua historia Cacoëthes hæreseos eius apparet, quamuis quibusdam rectè sentire videatur, ex eo id asseuerantibus, quòd & ipse primæ synodo interfuerit, & τῷ ὁμοουσίῳ, hoc est, consubstantiali consenserit, quódque conuiciis reprehendens incesserit eos, qui filium Dei creaturam esse opinantur. Sic sanè licet suspectum Arrianæ hæreseos Eusebium Cæsariēsem fuisse scripserit Socrates libro primo, capitulo xxiij. & viij. item libro secundo capitulo xx. & Theodoritus libro primo, capitulo v. ipse tamen Socrates impensissimè contendit Eusebium ab hac hæreseos nota eximere vbique asseuerans, Arrianum non fuisse, imò nititur probare Nicænæ fidei & subscripsisse, & aduersus Arrianos tandem accessisse. idem Theodoritus scribit in dicto libro j. capitulo xij. His accedit Sozomenus lib. xxj. scribens Eusebiū Cęsariensem Nicænæ fidei, licet dubium, subscripsisse. His verò præsertim Socrati Nicephorus refragatur lib. vj. capitu. vlti. probare conatus, Eusebium in multis Arrij sententiam comprobasse: idq; ex eius scriptis diiudicat. idem libro nono, capitulo xiij. ab eodem Socrate, quem Nouatianum fuisse asserit, his equidem verbis dissentit, hæc, & alia Socrates asserens, sinceritatem doctrinæ Eusebio adscribere contendit: ego quidem talem potius virum eum fuisse velim: ecclesia autem catholica non talem fortasse iudicat, quam potiùs sequi par est. An verò ille certò in pietatis sinceritate sit, sicuti iste, qui quidem Nouatianus est, dicit, id accuratè, certóque occulta omnia perspicienti Deo relinquendum. Hæc Nicephorus, qui & libro viij. & capitu. xviij. & capitu. xxij. fatetur, Eusebium Nicænæ fidei non admodum voluntariè, sed dubitantem subscripsisse. Diuus Hieronymus ad Ctesiphontem aduersus Pelagianos, memor Eusebij Cæsariensis inquit, quem fuisse Arrianum, nemo est, qui nesciat. Idem in Apologia prima aduersus Ruffinum: Eusebius, ait, Cæsariensis Episcopus, Arrianæ quondam signifer factionis. Suidas etiam scribit, eum Arrianæ sectæ addictum fuisse. [quod & septima Synodus asseuerare videtur actione v. & vj. Tomo iij. & iterum Tomo v.] Quibusdam tamen placet, Eusebium Arrianum quondam fuisse, postea verò ab Arriana opinione desciuisse, & à sanctis patribus ad communionem receptum. Quod Ioannes Zonaras in Constantino Magno tradit existimans, ea scripta, in quibus Eusebius Arriani sectam probare videtur, ante eius conuersionem edita fuisse. Huic opinioni accedit, quòd Arriani quidam proditionem Eusebio obiecerint: nec iniuria: authoribus Teodoritò lib. j. capitu. xj. & Nicephoro lib. viij. cap. xxij. Ex quibus, quæ ad huius loci interpretationem adduximus, lectorem admonemus, Eusebij Cæsariensis opera cautè legēda fore: nam & ea priuatim legi ad singularem rerum notitiā, & eruditionem adquirendam, nondum ecclesia catholica prohibuit.

Opuscula Tertulliani siue Africani Apocrypha. Opuscula Iouiniani, & Galli Apocrypha. Opuscula Montani, & Priscillæ, & Maximillæ Apocrypha. Omnia opuscula Fausti Manichæi Apocrypha. Opuscula alterius Clementis Alexandrini Apocrypha.

Opuscula Tertulliani † siue Africani Apocrypha.] Eadē 8
lectio est apud Burchardum: at in primo conciliorum tomo legitur, Opuscula Tertulliani Apocrypha. Opuscula Lactātij Apocrypha. Opuscula Posthumiani, & Galli Apocrypha. Hæc Gelasius ex veriore, ni fallor, lectione. Tertulliani opuscula ideo Apocrypha censentur in hoc Gelasij decreto, quòd is author nouæ prophetiæ meminerit, & in libro de Monogamia vim fecerit verbis Apostolicis, & in Montani hæresim secundas nuptias detestantis prolapsus fuerit, quemadmodum Diuus Hieronymus, & alij scripsere, ac præter alios Vincentius Lirinensis in libro aduersus hæreses. Sunt etiam & apud hunc authorem opiniones quædam, quæ hodie prorsus ab orthodoxis improbatæ, damnatæque sunt. Atque ideo inter Apocrypha huius authoris opera censentur hac quidem significatione, vt legi in ecclesiis publicè minimè permittantur, priuatim tamen legi possint cautè, & cum ea censura, quæ omnia dirigat in catholicæ ecclesiæ defensionem, vt quæ definita ab eadem ecclesia fuerint, & scriptis huius authoris refragentur, obseruāda omninò exactissimè sint à lectoribus, ne quid pium animum offendat. Laudatur sanè hic author à Diuo Hieronymo, ab Eusebio, Nicephoro, & aliis veteribus de rebus ecclesiasticis scriptoribus: quorum quidam, maximè Diuus Hieronymus, insignem Diui Cypriani encomium Tertulliani referunt, qui magistrum Tertullianum vocabat, nullámque diem absque eius lectione prætermittebat. Floruit Tertullianus anno fermè Domini C C. sub Seuero, & Antonino Caracalla principibus.

Idem fermè iudicium erit de Lactantio Firmiano, cuius eloquentiam, insignémque eruditionem in euertēdis gentilium erroribus, diuus Hieronymus, & veteres Theologi miris efferunt laudibus, & mirantur. Multa tamē is author scripsit, & apud eum Antonius Raudensis notauit, quæ aliena sunt ab his, quæ catholica ecclesia definiuit, vel sancti doctores communi consensu scripsere, aut planè post tot conciliorum, & sanctorum patrum decreta minimè dici, aut scribi absque temeritate possunt. Quamobrem & hic author cautè legendus erit priuatim, legitúrq; propter eius elegātiam, animi sinceritatem, candoremque: quibus aduersus Ethnicorum præstigias, & in deorum cultu varia portenta mirè vtitur Christianam religionem professus. Publicè autē in ecclesiis legi non debet: atque ideo, & quia eius scripta multis erroribus illius temporis referta sunt, inter Apocryphos censetur, minimè verò ab ecclesia damnatur. Floruit sub Constantino Magno, Anno Domini ferè C C C X X.

Opuscula Iouiniani.] Hic Iouinianus monachus fuit Romæ tempore beati Hieronymi, aduersus quem & ipse Hieronymus scripsit, eius errores, & hæreses impugnans. Etenim inter hæreticos à diuo Augustino libro de hæresibus, ad Quod vult Deum. capitu. lxxxij. & aliis, qui de hæreticis tractauere connumeratur. Ideo eius scripta iure damnantur, eáque significatione Apocrypha sunt, vt nullam authoritatem habeant, omninóq; legi priuatim & publicè sint prohibita.

Opuscula Montani, Priscillæ, & Maximillæ Apocrypha.] Inter hæreticos à diuo Augustino, Philastro, & aliis passim referuntur Cataphryges, ex eo dicti, quòd ex Phrygia prouincia originem duxerint: horum authores fuere Montanus, qui dixit, se paracletum fuisse, & duæ eius prophetissæ Prisca, & Maximilla, quas ipse Montanus tāquam ex eius

ex eius inspiratione factas iactabat. Horum meminit Augustinus de hæresibus ad quod vult Deum. cap. xxvj. ante ipsum longiùs Eusebius lib. iiij. eccles. histo. c. xiiij. & sequētibus. & Nicephorus lib. iiij. c. xj. & xxij. apud quos hæ fœminæ dicuntur Priscilla, & Maximilla, apud Augustinum, & Hieronymum in epistola ad Marcellam aduersus Montanum, Prisca, & Maximilla. Hi hæretici ab initio dicti fuere Phryges, & quia eorum hæresis dicta est secundùm Phrygas, & Græcè, ἐπὶ φρύγας, posteà dicti sunt Cataphryges.

Omnia Opuscula Fausti Manichæi Apocrypha.] Faustus quidam fuit gente Afer, ciuitate Milcuitanus, secta Manichæus, qui quoddam volumen edidit aduersus rectam Christianam fidem, & catholicam veritatem, authore Augustino, qui contra hunc hæreticum triginta tres scripsit libros. Dictus est Manichæus à principe huius hæresis Manete quodam Persa, cuius idem Augustinus meminit in dicto libro de hæresib. cap. xlvj. Eusebius lib. vij. eccles. histo. cap. xiij. Nicephorus libr. vj. c. xxxj. Suidas, & alij eiusdem meminere. Huius ergo authoris libri, eùm his hæreticus fuerit, nec publicè, nec priuatim legi debent.

9 *Opuscula alterius † Clementis Alexandrini Apocrypha.*]
Clemens Alexandrinus Panthæmi martyris discipulus, & Origenis præceptor, quique post Panthæmum Alexādriæ scholam ecclesiasticam tenuit, & institutionum Christianæ religionis magister fuit, insiguia volumina, plenáque & eruditionis, & eloquentiæ tam de scripturis diuinis, quàm de humanis edidit, atque in publicum emisit, authore Hieronymo de scriptoribus eccles. Cui consentire videntur Eusebius li. v. Ecclesiast. hist. c. xj. & li. vj. c. xiij. Nicephorus li. iiij. c. xxxiij. Claruit anno ferè domini CC. sub Seuero, & aliis principibus. Huius authoris aliquot libri nuper in publicū prodiere è Græco in Latinū versi à Gentiano Herueto, eorúmque lectio non potest non esse admodū vtilis & diuinarum scripturarum studiosis, & his, qui rerum humanarum, & antiquitatū cognitionem adquirere desiderant. Cęterùm Gelasius eius opera existimat Apocrypha esse in hunc, vt opinor, sensum, vt cautè legantur priuatim: publicè etenim in ecclesiis legi non debent. Nam & ab hoc authore non satis fuit cognitum peccatum originale, libr. iij. stromat. & li. vj. minimè assecutus est veram rationem, qua salutem consequi potuerint, qui ante aduentum Domini excesserunt. [Quamuis & eius sententiam probare videatur Ioan. Damascenus in Sermone de Defunctis. Floruit autem Damascenus sub imperatore Leone Isaurico anno fere D C C L. vt constat ex Ioanne Patriarcha Hierosolymitano, qui eius vitam scripsit. vt tandem, si de hoc Damasceno Trithemius est intelligendus, parum illi fidendum sit, qui eum floruisse tradit tēpore Theodosij, qui multis antè annis imperium obtinuit. qua ratione mirum non erit ab eodem Damasceno in eodem Sermone Diuum Gregorium Summum Pontificem in testimonium adduci.]

In primo conciliorum Tomo apud Gelasium legitur, Opuscula Africani Apocrypha, Opuscula Commodiani Apocrypha.

Iulius verò Africanus claruit eodem tempore, quo Origenes. quinque de temporibus scripsit volumina, & alia opuscula, quorum meminere Hieronymus, & Trithemius de scriptoribus ecclesi. Eusebius lib. j. c. vj. & vij. rursus libr. vj. c. xxxj. Nicephorus lib. j. c. ix. & xj. item libr. v. c. xxj. Hic sub Imperatore M. Antonio Heliogabalo legationem suscepit pro instauratione vrbis Emmaus in Palæstina, quæ postea dicta est Nicopolis, authoribus Eusebio in Chronicis, & Hieronymo de scriptoribus eccles. Huius opera censentur fortassis à Gelasio Apocrypha ex eo, quòd Susannæ historia contenderit à libris Danielis eximere, & à Canone sacrarum scripturarum abiicere in epistola quadam ad Origenem scripta, contra quem hac in re scripsit doctè, & eleganter idem Origenes: vel ex eo, quòd hic author scripserit libros, qui inscribuntur Cesti. Quorum meminere Eusebius in d. c. xxxj. Nicephorus in d. ca. xxj. & Suidas in dictione, Africanus. asseuerans, Africanum libris xxiiij. Cestos scripsisse. in quibus tradiderit naturalia veluti quædā remedia ex verbis, incantationibus, & pictis quibusdā characteribus ad medelam ægritudinū, aliásve efficaces operationes, atq; hæc de Africano. De Commodiano verò Gennadius scribit, aduersus gentes opus quoddam edidisse: in quo, quia parum nostras attigerat literas, magis illorū dogmata destruere potuit, quàm nostra firmare, & de diuinis promissionibus vili satis, & crasso sensu disseruit, illis stuporem, nobis desperationem incutiens. Hæc ex Gennadio, vt meritò huius authoris opera fuerint à Gelasio inter Apocrypha relata.

Opuscula Cassiani presbyteri Galliarum Apocrypha. Opuscula Pictauiensis Victoris Apocrypha. Opuscula Faustini Rheguiensis Galliarum Apocrypha. Opuscula Frumentici Apocrypha.

Opuscula Cassiani presbyteri † Galliarum Apocrypha.] 10
In primo conciliorum Tomo apud Gelasium ante opera Cassiani ita legitur: Opuscula Tatij Cypriani Apocrypha. Opuscula Arnobij Apocrypha. Opuscula Tyconij Apocrypha. Opuscula Cassiani presbyteri Galliarum Apocrypha. Ipse verò legendū esse censeo, Opuscula Tatiani Apocrypha, vt intelligamus de illo Tatiano, qui inflatus eloquentiæ tumore nouam condidit hæresim, quæ Encratitarum dicitur, quam postea Seuerus auxit, à quo eiusdem partis hæretici Seueriani vsque hodie appellantur ex Hieronymo de scriptorib. eccle. Eusebio lib. iiij. c. xxvj. & xxvij. Nicephoro lib. iiij. c. iiij. & Augustino de hæresib. Claruit sub M. Antonio philosopho propè annum domini C L X X. Eusebius in chronicis.

Opuscula Arnobij Apocrypha.] Arnobius sub Diocletiano principe Siccæ apud Africam, florentissimè Rhetoricā docuit, scripsitq; aduersus gentes quæ vulgò extant volumina: teste Hieronymo de scriptoribus eccle. Qui in chronico post Eusebium idem scribit sub Constātino Magno. Qua verò ratione huius authoris opera Apocrypha censeantur à Gelasio, mihi nondum est compertum, huius etenim authoris libros [etiam si legerim, nondum mihi per occupationem licuit examinare quid in eis scriptum fuerit, quod ad Apocrypha pertineat. Quamuis de animæ immortalitate, & de angelorum natura quędam scripserit, quæ cautè legenda fore existimauerim: præterquàm quòd Gentilium deorum fabulas nimis inculcat: & libro vij. licet de sacris Deorum gentilium agat, nouellam rem esse existimat thus in sacrificiis.]

Opuscula Tyconij Apocrypha.] Tyconius quidam qui contra Donatistas inuectissimè scripsit, cùm fuerit Donatista, & illic inuenitur absurdissimi cordis, vbi eos nō omni ex parte relinquere voluit, fecit librum, quem Regularum vocauit. Hæc Augustinus lib. iij. de doctrina Christiana. c. xxx. qui huius suspecti authoris doctrinam diligenter examinat, ab eóque in pluribus dissentit. Ex quibus lector poterit expēdere, & satis percipere, iure optimo eius scripta Apocrypha censeri. Floruit sub Theodosio, & liberis eius, propè annum domini C C C X C. authore Trithemio & Gennadio.

Cassianus verò presbyter apud Gallos,] aliquot edidit opuscula, quæ Gelasio non satis placuere, atque ideo ea inter Apocrypha cōnumerat. fuit natione Scytha apud Massiliam presbyter, vbi viuendi finem fecit, Theodosio, & Valentiniano regnantibus, authore Gennadio, qui varia eius opuscula connumerat, & laudat. Trithemius verò scribit, eum in multis reprehendi à beato Prospero de libertate arbitrij: & ideo eius opera Apocrypha censeri.

Opuscula Pictauiensis Victoris Apocrypha.) Apud Gelasium in primo conciliorum tomo, & Burchardum legitur,

Victorini Pictauiensis.hic,teste Hieronymo,fuit Episcopus Pictauiensis,qui multa scripsit opera,grandia quidem sensibus, viliora tamen compositione verborum, quòd magis Græcè sciret,quàm Latinè.Tandem martyrio coronatus est,temporibus Valeriani,& Galieni,authore Trithemio,Eius opera inter apocrypha censentur ex eo fortassis, quòd de rebus grauissimis vili verborum compositione fuerint edita.

Opuscula Faustini Rheginiensis Apocrypha.] Faustinus presbyter apud Gallos varia scripsit opuscula, temporibus Valentiniani, Theodosij, & Archadij. Luciferianæ tamen hæresi visus est cõsensisse,authore Gennadio, Et ideo eius opera iure inter Apocrypha censentur, quod & Trithemius fatetur scribens,eum meritò reprehendi.

Epistola Iesu ad Abagarum, Apocrypha. Paßio Gregorij Apocrypha. Paßio Quirici, & Iulitæ Apocrypha. Scriptura,quæ appellatur Salomonis contradictio, Apocrypha. Phylacteria omnia, quæ non ab Angelo,vt illi confingunt, sed magis à dæmone conscripta sunt, Apocrypha.

Apud Burchardum, & in primo conciliorum tomo legi
11 tur,†Epistola Iesu ad Abagarum Regem Apocrypha. Extat vtraque epistola Iesu ad Abagarum Edessæ ciuitatis vltra Euphratem Regem,& ipsius Regis ad Iesum:apud Eusebium lib.j. eccle.histo.c.xiij.& Nicephorum libr.ij.c. vij. Euagrium libr.iiij.c.xxviij. quos pius lector legere poterit, & Christiana sinceritate obseruare quæ illic ab his historicis commemorantur, vt existimet, verè potuisse contingere, tametsi non cogatur illis omninò credere. Etenim [ab Euagrio,& Nicephoro,atque Constãtino Porphyrogenito in peculiari hac de re cõmentario,traditur.] Iesum petiisse textũ linteu,in eóque prius loto suam expressisse faciem,&ad Abagarum misisse.[Idem tradit Io.Damascenus lib.iiij.de fide Orthodoxa.c.xvij.] Addit Euagrius, Cosroë obsidente Edesem vrbem,& ingenti aggere eam infestante,vt faciliùs caperetur, deiectum omnino aggerem fuisse subterraneo quodam cuniculo facto,vt ignis subiiceretur, & lignorum materia consumpta,agger pessum iret, opusq; totũ corrueret. Attamen igne primũ immisso, cœptũ consilium ciues fefellerat, quòd flamma exitum non haberet, quam aërẽ concipere, atque ita materiam comprehendere, sicuti consueuit, oportebat:eo verò consilio destituti ad sacram anchorã confugientes, acceptámque diuinitus imaginem ad cuniculum producentes aqua conspersam contra pyrã miserunt:subitóque diuina virtute ligna ignẽ conceperunt, & quàm celerrimè cõbusta imminenti statim materiæ ignem omnia consumentem immiserũt, donec agger omnis in fossæ cuniculis cõsidens in cineres est redactus. Hæc Euagrius ex Procopio de bello Persico : & post eos,Nicephorus lib.xvij.c.xvj. [meminit huius lintei, & imaginis Io.Zonaras Annaliũ Tom.iij.in Romano Lacapeno scribens,eiusdẽ imperatoris ætate ex Edessa imaginem istam Constantinopolim fuisse translatam.]

Paßio Gregorij Apocrypha. Paßio Quirici, & Iulitæ Apocrypha.] Harum scripturarum meminerat Gelasius in secunda huius decreti parte, ibíque asseuerauit, non legi in Romana ecclesia hosce libros ex ea ratione,quam illic tradidit:aque nunc Apocryphos ideò retulit.

12 *Phylacteria omnia.*]†Pharisæi olim apud Iudæos Decalogum in membranulis scribere consueuerunt,& in fronte ligare,vt religionis intimæ speciẽ præberent:dicebanturq; hæ membranulæ Phylacteria:quasi custodientia,in memoriam sanè quòd præcepta illa custodire tenebantur, & veluti in custodiam,& monimentum sui haberent : sicuti in Matthæum ca.xxiij,explicarunt Hieronymus,Chrysostomus,& alij,Iustinus itẽ Martyr in dialogo cum Triphone aduersus Iudæos pagina 34. Idq; faciebant Pharisæi prauè intelligẽtes mandata legis à domino data per Mosen Deuteronomij c.vj,Hæc igitur dicebãtur Phylacteria:id est cõseruatoria:ad quorum similitudinem,& exemplum Arioli, & excantatores ad seducendos simplices animos quasdã membranulas scriptas potiùs à dæmone,quàm ab Angelis exhibebant Christianis,quasi hæc Phylacteria forent illis admodum vtilia in tutelam corporis,& animæ. Quæ quidem præter Gelasiũ omninò prohibet Gregorius tertius c.xij.suorum decretorum,& concilium Laodicense c.xxx apud Gratianum in c.si quis Ariolos, & cap. non oportet. xxvj.quæstio.vj.

Denique Gelasius in vltima parte huius tractatus de libris Apocryphis, damnat,& pronunciat damnata esse omnia,& quæcunque hæreticorum scripta cum suis authoribus,quorum catalogum subiicit,meminítque multorum, qui in hæresim ante ipsius pontificatum inciderunt,plures tamen omittit, quos generali quadam damnatione complectitur.Hic verò locus poterit facillimè explicari quo ad hæreticorum nomina, & eorum impia dogmata ex diuo Hieronymo,Augustino,Philastro,& aliis,qui de heresibus, & hæreticis tractauere : id etenim non est nostri instituti. Admoneo tamẽ lectorem, apud Gratianum falsò legi, Teruidus : cùm legendum sit, Cerintus.ex primo cõciliorum tomo,Burchardo,& aliis. Valentinus,siue Manicheus,vbique legitur,quod Valentinus etiam si alium errorem à Manichæis distinctum excitauerit, Manichæi tamen cognomine dignus est,qui in simillimum illis errorem inciderit, ex Irenæo lib.iij.c.iiij.Dum legitur apud Gratianum Iulianus, apud Burchardum, Nibianus, apud Gelasium in primo cõciliorum tomo rectiùs, Iouinianus. Item vbi legitur apud Gratianum,Iulianus & Latiensis,legitur in primo cõciliorum tomo,Iulianus Celanensis,apud Burchardum, Iulianus Edanensis,in Prospero Aquitanico,Iulianus Athelenensis.Fuit episcopus Capuanus,ex Gennadio & Trithemio. De Nouatio vbique extat integra mentio, nisi quòd quidam codices primam literam mutauerunt.

Priscillianus ab Hispania.] Hic authore Hieronymo de scriptoribus eccles.fuit episcopus Abilæ, quæ ciuitas est in Hispania satis insignis:vt tandem Erasmus insigniter fuerit hallucinatus:quippe qui existimauerit,Priscillianũ episcopum fuisse Abilæ quæ fit ciuitas Phœnices in Syria. Cuius errorem doctè improbat Ioannes Bassæus in priori parte Chronicorum Hispaniæ. Sed & præter testimonia ab eo citata aduersus Erasmũ,extat Gelasius in hoc decreto,Leo Papa in epistola cxj.ad Turibium Astoricensem episcopũ. [Sic & apud Prosperum Aquitanicum in chronico falso legitur Priscillianus Episcopus de Galatia : cùm legendum sit de Gallicia:quæ est Hispaniarum prouincia ad occidentem : ad cuius Metropolim Abulensis ecclesia pertinet. Sed & Priscillianum in Hispania hæreses excitasse, & Abulensem Episcopum fuisse constat ex Seuero Sulpicio libr.ij.Sacræ Historiæ. quo in loco vitio Typographorum Labilensis Episcopus appellatur.]

Lapedius.] In primo conciliorum tomo,Lampetius in Burchardo,Lãpedius.nos legimus,Lamperius,à quo Lamperiani hæretici:teste Alfonso Castro de hæresibus in verbo,votum.

Sebatius.] Legendum Sabbatius ex Burchardo & Gelasio in primo conciliorum tomo.Socrate lib.v.eccles.hist. c.xxj.Cassiodoro in tripart.lib.ix.c.xxxvij.& Nicephoro libro xij.c.xxxj.qui huius hæretici meminere,& idem Nicephorus li.xiiij,c,xxxj. Alterius Sabbatij apud Gallos meminit Trithemius.

His hæreticis Burchardus ex Gelasio addit Photinum, qui & cum his scriptus est primo conciliorũ tomo in Gelasij decreto,vbi etiam nominantur,Africanus, Nestorius Constantinopolitanus,Maximus,& Vnicus.Nestorij,Photini,& Maximiani,aut Maximini mentio frequẽs est apud diuum Augustinũ,& alios,qui de hæreticis scripsere.Maximi verò,& Vnici non ita frequenter mentio facta est à scri

ptoribus:

ptoribus: Nicephorus etenim lib. xij.c.xj. meminit Maximi cuiusdam Cynici philsoophi quẽ Timotheus Alexandrinus pastorem,& Episcopum Constantinopolitanũ consecrauit, etiam Apollinaris labe maximè infectum. Qui postea exauthoratus est in synodo Constantinopolitana, vt idem Nicephorus scribit c.xiij.& idem priùs actum fuisse commemorat c.xj.post Sozomenem lib.vij.c.ix.qui asseuerat,hunc Maximum Nicænæ fidei studiosum, & sequacem fuisse.Sed quæ priùs de Maximo retulimus ex Nicephoro,etiam scribit Theodoritus li.v.c.viij. Cæterùm contra Maximinum Arrianorũ episcopum extant Augustini libri tres in sexto eius authoris operum tomo.

13 Postremò de historia tripartita,† quæ de rebus ecclesiasticis tractat,obseruandum erit, centonem illum ex tribus Græcis authoribus, Theodorito Cyri episcopo, Socrate Constantinopolitano,& Hermio Sozomeno, concinnatum fuisse,opera & studio Cassiodori, ex translatione cuiusdam Epiphanij vtriusque linguæ haud satis periti, qui in plerisque suam diuinationem, non authorum illorũ sententiam pro germana lectione lectori supposuit. Sed & hi authores adeò minutatim cõcisi, & truncatim commixti à Cassiodoro fuerunt in continuum historiæ compendiũ, vt in plerisque ob concisionem,truncationémque eiusmodi meritò dubitari possit, quæ'nam fuerit citati authoris certa scientia,quæ verè apparuisset ex præcedentibus, sequentibúsq; verbis à Cassiodoro,dum breuitati studet,resectis.Hæc ferè de hac historia Albert.Pighius lib.ij.de eccles.hierar.c.viij.nuper verò in publicũ prodiere tres prænominati authores integri,& Græca lingua,qua ipsi vsi fuere,ex quibus planè percipiet lector vera esse, quæ Pighius de tripartitæ centone scripserat, poterítque verũ historiæ ordinem,authorísque sensum,omissa cõcisione Cassiodori,& praua Epiphanij versione ipsis græcis scriptoribus diligenter lectis deprehendere.

Cæterùm de authoribus ipsis Nicephorus in præfatione historiæ eccles. quæ lib.j.c.j .scribitur, breuiter tractans, dubitat profectò an vera fuerint, quæ scripserint, & prætereà Socratem animo fuisse minus puro tradit:ex eo quidem,quòd Nouatianus fuerit,authore eodem Nicephoro lib.vj.c.xxxvij.& lib.ix.c.xiij.& lib xiiij.c.xlij. [idque constare videtur ex eiusdem Socratis Historia lib.vj.cap.xxj.] Sed & Sozomenum,atque Socratem in quibusdam mentitos fuisse docet Franciscus Torrensis in libr. de sexta synodo.super canone xiij.diuus Gregorius lib. vj.epistolarũ, epistola cxcv.de historia Sozomeni ita scribit. Ipsam quoq; historiã sedes Apostolica recipere recusat, quoniam multa mentitur.Hæc Gregorius, qui & alias rationes adscribit, quæ sunt omninò examinandæ ex græcis de rebus ecclesiasticis scriptoribus, nempe Theodorito,Socrate,& Nicephoro. Qui & ipsius Theodoriti fidem rursus demittere cõtendit ex eo,quòd tertiam synodum conatus fuerit impugnare,fuerítque ea ratione proscriptus, & excommunicatus,vt idem Nicephorus tradit lib.xiiij.c.xxxiiij.qui cap. xxx. illum maximè laudauerat.

Quem verò librum Gelasius intellexerit asseuerans cõtradictionem Salomonis Apocrypham esse, non satis ipse intellexi,vt quicquam certi possim scribere : nam de eo libro,qui pœnitentia Salomonis scribitur, & nomine Ambrosij falsò euulgatus est, fortassis quispiã conabitur Gelasium interpretari ex eo,quòd Salomon licet aliquãdo fuerit in gratia Dei,iij.Reg.c.iij.& xj.ac ij.Paralip.c. vij, tandẽ reprobus fuerit,à Deíque gratia ceciderit, atq; ideò dãnatione æterna punitus;quemadmodum consentire videtur Augustin. lib.xxij.contra Faustum,c.lxxxj.& lxxxviij.Cyprianus lib.j.epist.v.Hierony.in epistola ad Vitalem.iij. epistolarum tomo.& Ecclesiasticus c.xlvij.rursus August.in enarratione psalmi cxxvj. Chrysosto. in sermone de pœniten. Beda,Esaiæ c.ij.[idem Beda in libr.Regum,q.xxix.Cyrillus lib.vij.contra Iulianũ.Gregorius lib.ij.Moral.c.ij.] Lyranus ij.Reg.c.vij.quo in loco Burgẽsis à Lyrano discedit,& Hieronymus Ezechiel.xliij. [& in Ecclesiastem c.j.] asseuerat, Salomonem pœnitentiam egisse. [Cui suffragari videtur Ambrosi.in lib.de Cain & Abel.c.ij.] Quamobrem Arboreus lib.xvij.Theolophiæ c.x.probare coniecturis quibusdam conatur Salomonem æterna dãnatione minimè fuisse punitum,licèt quandiu vitiis,& criminibus adhæsit,fuerit ad tempus reprobatus. Res est tamen dubia, & in qua nihil certum adhuc ex theologis asseuerare possumus.

SVMMARIVM.

1 *Annus solaris ex Romanorum institutione.*
2 *Anni ab initio mũdi secundùm Hebraicam veritatem, & septuaginta interpretes.*
3 *Anni à diluuio, & vniuersali cataclysmo.*
4 *Anni initium quo tempore apud Hebræos.*
5 *Anni à Nabuchodonosor, & Magno Philippo.*
6 *Anni ab Alexandro Magno, & à Cæsare.*
7 *Anni Arabum à Mahomete.*

Expenditur ratio temporis, & chronologia, quæ in procœmio Partitarum traditur.

CAPVT XVIII.

IN ea præfatione,quæ legibus huius regni Castellani adscripta est ab inuictissimo, sapientissimóque Alfonso Rege huius nominis decimo, exacta quædam ratio temporis obseruata fuit, vt planè omnibus foret perspicuũ,quo tempore præstantissimũ illud septempartitum opus editũ esset:ea verò vel iniuria tẽporum,aut scriptorũ errore adeò aliena à vera ratione tẽporum circũfertur,vt operæpretiũ me facturũ existimem, si de ipsius emendatione aliqua breui quadã obseruatione adnotauerim.Illud verò est præmittendũ,vt uti huius examinis basis,ac cõstitutissimum fundamentum, opus illud editum fuisse à Rege Alfonso decimo, filio Fernandi Tertij,cœptum autem anno quarto iam integro ipsius principatus, & consummatum, aut perfectum anno septimo ab eius initio,atque ita principatus Regis Alfonsi anno vndecimo: quemadmodum ex ipsa præfatione constat, ex qua & hoc dubio procul deducitur,Regem Alfonsum regni regimen post patris mortem accepisse anno ab incarnatione Domini M.CCLI.& post quinq; decursis, & elapsis mẽsibus.Nam vt ex chronicis constat, Fernandus Tertius pater Alfonsi mortem obiit die Iouis. Maij xxx.anno à natiuitate Domini M.CCLII. Vnde fit, vt anno Domini ab eius natiuitate M.CCLII. vltimo die Maij, Alfonsus regnare in Castella cœperit. Etenim licèt in historia Regis Fernandi,& in dicta præfatione anni computari videantur ab incarnatione,quæ cõputatio diuersa est ab ea, quæ fit à natiuitate:quod & nos scripsimus lib.j. Variar. resolu.c.xij. tamen vtramque cõputationem & historiæ, & præfationis à natiuitate domini ex multis intelligẽdã esse arbitramur. Primùm ex authoritate Alfonsi Burgẽsis Episcopi in Anacephaleosi:deinde ex consuetudine, quæ apud Hispanos obtinuit,vt anni ab eis à natiuitate domini cõnumerẽtur: & ex eo,quòd si annus in præfatione ab incarnatione sit accipiendus,post annũ quinquagesimumprimũ, nõ possunt tot dies ad diẽ Maij tricesimã anno sequenti adscribi, quot in eadẽ præfatione adscribuntur : vt ille numerus omninò conueniat cõputationi à natiuitate:siquidẽ ab initio anni quinquagesimisecundi ad diẽ xxx. Maij. numerantur dies centum quinquagintaduo. Ex quo & illud constat in eadẽ præfatione probari illã consuetudinẽ,qua annus natiuitatis à primo Ianuarij die cõputari,& signari solet.Dies verò, qui ab historicis morti, & funeri Regis Fernandi Tertij adscripti fuere iuxta numerũ ex mense Maio,etiam cõueniunt anno domini M.CCLII. à natiuitate obseruata di

 ligenter

ligenter litera, quæ in illo anno Dominico diei competebat.

Cæterùm in eadem præfatione asseuerat Rex Alfonsus, annum primum sui principatus esse, & computari ab anno mundi V.M.XXI.& diebus CCXXXVII.atque hoc in loco intelligit annos Hebræos: cùm in omnibus eiusdem præfationis computationibus de Romanis annis loquatur expressim. † Annus verò Romanus dubio procul constat duodecim mensibus, quibus & modò vtimur, & vsa est resp. Romanorum ab Imperio Iulij Cæsaris, qui imitatus Aegyptios ad certum dierum numerum solis redegit annum intercalario antiquo mense sublato, vt vnus dies quarto quoque anno intercalaretur, qui & hodie quoque intercalatur propter vniuscuiusque anni quadrantem, qui ad perfectum solis cursum post CCCLXV. dies deerat, authoribus Macrobio lib.j.Satur.c.xiiij.Plinio lib. xviij. ca. xxv.Suetonio, & Plutarcho in Cæsare. Priùs etenim Romulus ex decem mensibus constituerat annum solarem: Numa verò ex duodecim: sed ratione quadam adeò confusa, & imperfecta, vt necesse fuerit, eam à Iulio Cæsare immutari: quemadmodum idem Macrobius c.xij.& xiij. docet. Hoc denique anno solari vsa est semper Christi ecclesia, atque totus ferè ad hanc vsque diem terrarum orbis: tametsi varia fuerit apud plerasque gentes olim annorum ratio: quod scripsere Plin. libr. vij. c. xlviij. Macrobius in d. lib. j. c. viij. Alexan. ab Alexandris lib. iij. dier. genia. c. xxiiij. Anselmus libr. ij. de imagine mundi, c. x. ex nostris Andre. Tiraquel. lib. j. de retract. §. j. glo. x. Constat igitur annus hic Romanus ex CCCLXV. diebus, l. cùm hæres. §. Stichus hæredi. ff. de statu libe. eiusque initium sumitur à Calendis Ianuariis. Sed & apud Hebræos annus solaris erat in vsu, diuersa tamẽ mensium obseruatione: siquidem duodecim lunationes apud eos simul additis vndecim diebus faciũt annum solarem: qua de causa ipsi moti tertio quoque anno tredecim menses adscribunt, aut octauo quoq; anno tres menses adiiciunt: quia solaris annus lunarem excedit vndecim diebus & quarta parte, vt scribit Africanus apud Eusebiũ lib. viij. de demonstra. euangelica, capitu. ij. [& Damascenus lib. ij. de fide Orthod. c. vij.] Nam & Plin. lib. viij. c. xxv. in vnoquoque biennio vigintiquinque lunationes adnumerat. Huius verò anni initium duplex adnotari potest ab æquinoctio inquam vernali, & ab æquinoctio autumnali, licèt ordo mensium incipiat ab æquinoctio vernali, Exodi cap. xij. Vnde Nisan primus mensis Hebræorum ab æquinoctio verno conuenit quandoque mẽsi Martio, quandoque Aprili propter rationem lunationũ, quam modò adduximus, & qua Hebræi omninò vtuntur, primum mensem computantes à prima lunatione, quæ sit proximior æquinoctio verno: quæ quidem lector poterit obseruare ex his, quæ hac de re scripsere Paulus Forolempronienſis, Ioannes Stoflerinus, Ioannes Lucidus, Petrus Ciruelus Darosensis, Ioan. de Monte Regio, & alij de emẽdatione Calendarij, & de recta Paschæ celebratione tractãtes. Ex quibus deducitur, Hebræos fuisse vsos anno solari duodecim mensium, non minori, sed ferè pari solari anno, quo modò vtimur, & quo totus penè orbis vsus fuerit. Quod constat ex c. vij. & viij. Genes. diuo August. lib. xv. de ciuita. Dei. c. xiiij. Iosepho lib. j. antiqui. c. v. Lactantio Firmiano lib. ij. c. xiij. Beda in lib. de temporib. Ioan. Driedonio li. iij. c. iiij. in eius iiij. par. Fortassis in hac Aera ab Adã, ex hac præfatione tollenda est dictio Hebraicos. Nã ea nõ vtitur in his annis adnumerãdis Historia huius Regis: sed in sequeti Aera à diluuio scribitur, Ela Aera delos Hebraicos del diluuio en quatro mil y treciẽtos y cincuenta y tres años Romanos. Est & in hac temporũ ratione obseruãdũ, non esse eandem annorum supputationem iuxta veritatẽ Hebraicam, atque eam, quæ vulgò dicitur septuaginta interpretum: sicuti compertum erit lectori ex diuo Hieronymo in Hebraicis traditionibus super Genesim, diuo Augu. lib. xv. de ciui. Dei, c. x. & c. xiij. Driedonio in d. c. iiij. aut c. v. lib. iij. Idem vbique obseruãt Eugubinus, & passim Theologi, qui de quæstione ista tractauerunt. Sed supputationem septuaginta secuti sunt Eusebius, Origenes, Chrysostomus, Isidorus libr. v. etymolog. c. xxxix. At supputationem alteram iuxta veritatem Hebraicam sequuntur Hieronymus, Augustinus de ciui. Dei, lib. xv. c. xiij. Beda de temporib. Philon Hebræus, Driedo. Io. Lucidus, & Nicolaus Cælius Lusitanus in diligentissima veteris testamenti Chronologia. Discrimen autem hoc contingit in annumerandis annis ab Adamo ad Abraham: siquidem in assignanda tẽporis ratione post Abraham ad Iesum Christũ redemptorem nostrum, parum, aut nihil distat supputatio Græcorũ ab Hebræorum chronologia, quam vbique August. Eugubinus adnotauit, & obseruandam esse censet, ne in eum errorem incidamus, in quem incidit vniuersa Græcia, & Italia, quæ Græcos, aut septuaginta interpretum editionem sequebatur, nondum ad Hebraicam veritatem Hieronymi editione vulgata, & recepta, quæ nos ab hoc errore vindicauit. Igitur ab Adamo ad diluuium anni sunt mille sexcenti & quinquaginta sex iuxta veritatem Hebraicam, & codices Latinos, quibus modò vtimur. cap. v. & vij. Genes. Iuxta septuaginta verò interpretes supputantur anni bis mille ducenti quadraginta duo. Huius numeri rationem poterit expendere lector diligens ex Hieronymo, Driedonio, & aliis, quorum modò meminimus. Ex quibus & illud constat, à diluuio ad ortum Abrahæ secundùm Hebræos computari annos nonaginta duos supra ducentos: ex editione verò septuaginta interpretum annos numerari mille septuaginta duo. teste Augustino lib. xvj. de ciui. Dei, c. x. qua ratione fit, vt in annorum numero ab Adamo ad ortũ Abrahæ excedat septuaginta interpretum computatio veram ex Hebræis codicibus rationem annis ferè mille tercentum sexaginta sex. Hinc sanè suboritur maxima differentia inter Græcos, & Latinos, qui vulgarem septuaginta editionem secuti sunt, atque ex alia parte grauissimos doctissimósque Theologos, qui hanc rem ex Hebræis conati fuere deducere ad veram cognitionem, in supputãdis annis ab Adamo ad Christi natiuitatem. Etenim secundùm Hebraicam veritatem, quamuis qui eam sequantur, non conueniant omninò in certo annorum numero, imò differant aliquantulum, paucis equidem in annis, ab Adamo ad Christum sunt anni ter mille nongenti sexaginta nouẽ: authore Driedonio, qui exactissimè, ac diligẽter annorum numerum obseruat. Beda verò adscribit Christi natiuitatẽ anno ab Adamo termillesimo nongentesimo quinquagesimosecundo. Io. Lucidus anno ter millesimo nongentesimo sexagesimo, vltimo anno Olympiados centesimæ nonagesimæ quartæ. Henricus Glareanus, & Haloander anno tertio eiusdem Olympiadis. Græci autem, & qui secuti sunt septuaginta interpretes, nempe Eusebius, Origenes, Isidorus, & alij Christi natiuitatem adscripsere anno ab Adamo quintum millesimo cẽtesimo, nonagesimonono. Vnde numerus annorum ex Græcorum supputatione maior est ferè mille ducẽtis ad triginta annis, illo numero, qui ex veritate Hebraica deducitur. Ipse verò Eusebius in principio chronicorum, etiam si fuerit secutus septuaginta interpretes, fatetur tamen iuxta Hebraicam literam ab Adamo ad diluuium tantùm, supputari annos mille sexcentos quinquaginta sex.

Rex sanè Alfonsus decimus, de quo & in hoc capite agimus, in chronicis, ab Adamo ad Christi aduentum connumerat annos quinque mille nonaginta nouem. Apud quẽ opinor ipse Codicem corruptum esse, & scribendum fore annos quinque mille centum nonaginta nouem: eáque suspicione ducor, quòd existimem regem sapientissimum voluisse in chronicis sequi Eusebium & alios, qui ex septuaginta interpretibus hanc temporis rationem obseruare conati sunt.

Rursus idem rex, quod mirum est, in tabulis Astronomicis supputat ab Adamo ad Christum annos 6984. & dies 221. ab Adamo ad diluuium annos 3882. & dies 167. Qua in re Alfonsus ipse parum sibi constat, cùm apud eum sit tanta in sacris annis connumerandis varietas & dissensio.

Hæc tandem adduximus longe quidem repetita, vt faciliùs possimus examinare rationem temporis ab Adamo ad initium principatus ipsius Regis Alfonsi, quia in dicta præfatione idem vsus est. Nam ex præmissis apparet, eam non conuenire veritati Hebraicæ, & illi supputationi, quæ ex ea deducitur. Quod facillimè poterit quis deprehẽdere ex eo, quòd iuxta Hebræorum supputationem principatus Alfonsi initium habuerit anno ab Adamo ferè 5220. ex Driedonio, aut 5200. ex Beda, vel 5211. iuxta Ioannis Lucidi opinionem. Multò minùs conuenit Chronologia dictæ præfationis supputationi Eusebij, & aliorum, qui septuaginta interpretes sequũtur: esset enim primus annus principatus Regis Alfonsi ab Adamo 6450. Quòd si præfationem istam velimus intelligere iuxta rationem temporis, qua idem Rex Alfonsus in tabulis Astronomicis vtitur, erit profectò multò maior differentia: nam ex ea computatione annus primus principatus Regis Alfonsi erit octauum millesimus ducentesimus tricesimusquintus. Quibus omnibus obseruatis poterit in hac prima supputatione præfationis numerus verus restitui, secundùm opinionem illam, quam Regem Alfonsum secutum fuisse, sit rationi magis consentaneum. Ego sanè opinor, in hac præfatione Regem veritatem Hebraicam secutum fuisse, atque ideò ex Driedonij supputatione suspicor, scriptorum errore factum esse, vt bis centum anni fuerint propè omissi.

3 Est & in eadem præfatione maximus † error in Chronologia deducta à diluuio, & vniuersali Cataclysmo: etenim nec conuenit veritati Hebraicæ, nec Græcorum supputationi, quum secundùm priorem ab Adamo ad diluuiũ fuerint anni mille sexcenti quinquaginta sex: secũdùm posteriorem bis mille ducenti quadraginta duo: & iuxta præfationem istam tantùm sexcenti sexaginta octo; quod nullus vnquam scripsit. Qua ratione iuxta veritatem Hebraicam erit in hac præfatione locus de diluuij tempore emendandus, ita quidem, vt à diluuio ad principatum Alfonsi Regis adnumerentur ter mille quingenti, sexaginta quinque anni: si primam temporis rationem ex traditione Driedonij additis ducentis annis emendauerimus: aut paucis ab hoc numero detractis annis ex Bedæ, aut Ioan. Lucidi supputationibus. Quòd si quis dixerit, Regem Alfonsum secutum fuisse in hac præfatione Eusebium, & sequaces, quod falsum mihi videtur, adhuc error est in annorũ numero à diluuio ad principatũ Alfonsi, qui tolli tunc poterit, si numerentur à diluuio anni quatuor mille ducenti & octo.

In his verò duabus supputationibus ab Adamo, & diluuio, ex diebus, quos post annos integros addit Rex Alfonsus, nisi & hoc in loco subsit scriptorum vitium, deducitur, apud Hebræos annum incipere à die xviij. Augusti, quo ad rationem temporis ab Adamo considerãdam. Nam ab hac die vsque ad vltimum diem Maij, qui fuit primus principatus & regni Alfonsi, adnumerãtur cclxxxvij. dies, quorum in hac præfatione fit mentio. Eadem propè ratione constat, apud Hebræos annum quo ad diluuij tempus describendum initium capere à die xvj. Februarij: à qua ad diem vltimam Maij sunt dies cẽtum & quinque, quos hoc in loco supputat Rex Alfonsus.

Qua in re omnino est adnotandum, apud Hebræos duplex obseruati anni initium, † quod paulò antè obiter adnotauimus: nam ante exitum Iudæorum ab Aegypto annus incipiebat ab æquinoctio Autumnali: posteà verò initium annus adsumpsit ab æquinoctio verno: nempè à luna, quæ huic æquinoctio, vel alteri proximior erat. Quemadmodum nullo ad hoc citato authore scribit Gulielmus Postellus in li. de Etruriẽ Regionis institutis, & ante ipsum adnotarunt Nicolaus Lyranus in Genesim c. vij. idem Lyranus, & Burgensis Exodi c. xij. Id verò mihi probat Iosephus lib. j. antiquita. c. v. vbi de diluuio tractans inquit, Contigit autem hæc passio sexcẽtesimo anno natiuitatis Noë, mense secundo, qui à Macedonibus Dius nuncupatur, ab Hebræis autẽ Marachat, seu Amarsuane. Sic enim in Aegypto annum constituerunt. Moses autem Nisam mensem, qui est Xanthicus, primum in festiuitatibus definiuit, in quo ex Aegypto Hebręos eduxit. Hic autẽ apud eũ etiam in cũctis muneribus diuinis valde pollebat, in venditionibus autem, & emptionibus & alia gubernatione prioris sæculi decreta seruauit. Hæc Iosephus. Apud quem Dium mensem eum intelligo, qui apud nos est Nouember ex Eusebio lib. viij. eccles. histor. ex Græco Codice fol. 92. Anselmo lib. ij. de imagine mundi, c. vj. & Suida, qui scribit, hunc mensem esse primum apud Macedones, & constat Octobrem esse vltimum. Quod & nos obseruauimus superiùs c. xiiij. nu. 12. quo fit, vt Græcus Plutarchi Codex in Arato sit emendandus, vbi Dæsius mensis Macedonum cõfertur Nouembri Athenienſium: est etenim scribendũ, Dius mensis, non Dæsius qui Iunio respondit, non Nouembri ex eodem Suida, & Eusebio in loco proximè citato. Quamuis idem Plutarchus in Alexandro mensem, qui à Macedonibus Lous dicitur, & Augusto conuenit, ex Euagrio lib. iiij. c. ix. Suida, & Demosthene in oratione de corona, vbi illum contulit Βοηδρομιῶνι Atheniẽsium, cõferat ἑκατομβαιῶνι, id est Iunio. Vt tandem Plutarchus in hac mensium collatione ab aliis dissentiat, vel codicis sit vitium, quod magis applaudet. Xanthicus verò mẽsis apud Macedones respõdet nostro Aprili ex eodem Eusebio in d. libr. viij. fol. 91. & 92. & lib. iij. c. viij. Socrate libr. v. c. xxij. Euagrio lib. iiij. c. ix. Anselmo in d. c. vj. ex Iosepho Græco lib. vj. c. xxxj. & Latino lib. vij. de bello Iudaico, c. xij. Idémque Suidas adnotauit. Secundo equidem mense diluuium contigisse planè probatur Genes. c. vij. & viij. At Iosephus secundum mensem illum fuisse asseuerat, quem Macedones Dium appellant, quem nos Nouembrem dicimus: erat igitur tunc primus anni mẽsis October, id est lunatio illa, quæ proximior eo tempore fuit æquinoctio Autumnali: quod licet hodie propter anticipationem contingat mẽse Septembri, olim tamen Octobri nostro respondebat: sicuti Io. Lucidus, & alij docere conantur: etiam eadem ratione docentes, olim æquinoctium vernum nostro Aprili conuenisse, modò verò Martio conuenire. Hinc apertissimè deducitur, Regem Alfonsum in hac præfatione minimè obseruasse initium anni Hebraici ab æquinoctio verno, nec ab æquinoctio Autumnali: fortassis ex eo, quòd apud Hebræos quamuis quo ad res sacras, & cõuentiones, ac contractus essent certa cuiusque anni principia, tamen quo ad numerum dierũ quidam anni maiores, quidam verò minores erant: & præterea propter mutationes lunationum, anticipationem æquinoctiorum, & varia mensium initia, non poterant non esse annorum primi dies incerti. Adhuc tamen nõ potest defendi huius præfationis dierum supputatio, qua in adnumerandis annis ab Adamo, & à diluuio vsus est sapientissimus Rex Alfonsus: nisi præmittamus, Regem Alfonsum initium anni ab æquinoctio verno, quod Astronomis est in vsu, obseruasse, annosq; constituisse paulò minores Romanis, ita quidem, vt mille, & quingẽtis annis, dies ferè quindecim supersint ex Iulij Cæsaris obseruatione. Fortassis in supputatione, quæ fit ab Adamo in hac præfatione, dictio illa: Docientos: fuit mutata è suo loco à scriptore: atque ideo erit legendũ, La Aera de Adam en cinco mille docientos y veynte y vn años Hebraicos, y ochẽta y siete dias.

5 Subſequitur in eadem præfatione † numerus annorum ab Imperio Magni Nabuchodonoſor ad principatum Regis Alfonſi,& connumerantur anni mille nongenti nonaginta octo,quibuſdam additis diebus:& ſanè iuxta ſupputationem Driedonij adnumerãtur anni mile octingenti ſexagintaſex. Vnde nec in hac chronologia fuit vera tẽporis ratio in eadẽ præfatione obſeruata:nam ex Euſebio,Beda, Io. Lucido, & aliis minor aliquantulũ annorum numerus deducitur,quàm fuerit à Io.Driedonio ſupputatus. Eſt igitur error in hac adnumeratione ex centum triginta annis.

Ex Philippo deinde Macedonũ Rege ab eodem Alfonſo ratio temporis ſumitur ad numerum mille quingentorũ ſexagintaquatuor annorum:in qua & error eſt:nam authoribus Euſebio, & ſequacibus, Philippus regnare cœpit anno tertio centeſimæ quartæ Olympiados: aut ſecundùm Diodorum Siculum,& Laërtium in vita Xenophontis anno primo centeſimæ quintæ Olympiadis,regnauitq; viginti ſex annis. At Redemptor noſter Ieſus Chriſtus natus eſt anno quarto centeſimæ nonageſimæ quartæ Olympiadis, authore Lucido:aut anno tertio,authoribus Euſebio, Glareano,& Haloandro.qua ratione ab initio principatus Philippi ad Chriſtum ſunt anni ferè tercentum ſexaginta: & ab eodem Philippo ad Regem Alfonſum mille ſexcenti,& vndecim anni.Huic errori accedit & alter,ex quo duo tantùm anni adſcribuntur imperio Philippi ante eius filium Alexãdrum, quod eſt ab omnibus hiſtoricis alienum. Non me latet,in hiſtoria huius Regis Alfonſi, & in hiſtoria Fernandi quarti, & Sanctij itidem quarti, rationem temporis ita deſcribi, vt anni vndecim tantùm tribuantur Philippo Alexandri Magni patri. qua ratione foret legendum in hac præfatione:Ela Æra de Philippo el gran Rey de Grecia en mille quinientos y ſetenta y tres años Romanos.

6 Sed & in † Alexandri Magni principatu ſubeſt error in ratione temporis,quæ in eadem præfatione traditur:ſiquidem Alexander cœpit regnare ante Chriſti aduentum anno tricenteſimo triceſimoquinto,& ante principatum Alfonſi Regis anno milleſimo quingenteſimo octuageſimoquinto:vnde Aera ab Alexandro Magno hac in præfatione adnumerata, ex annis mille quingentis ſexaginta duobus erit iuxta præſcriptum numerum corrigenda. Annos verò Alexandri Magni idem Rex Alfonſus in tabulis ab Octobri ex Græcorum more incipientes adnumerat.

Aera verò Cæſaris ex annis mille bis centum octuaginta nouem, optimè conuenit anno Domini milleſimo ducenteſimo quinquageſimo primo; quod & nos obſeruauimus lib.j.Variar.Reſolut.c.xij. atque ideo nullus ſubeſt error in hac ſupputatione,quæ ab Aera Cæſaris in eadẽ præfatione fit. Aera etenim Cæſaris triginta octo annis præcedit Chriſti natiuitatem: ſecundùm omnes.imò ipſo Rege Alfonſo authore in tabulis, additur his triginta & octo annis dies vnus. Ex quo intelliges, quanam ratione in hac præfatione ab Aera Natiuitatis adnumerentur centum quinquaginta duo dies ad initium Regni Alfonſi, & ab Aera Cæſaris centum & quinquaginta tantùm.

Cæterùm in ſupputatione, quæ fit in eadem præfatione † ab Aera Arabum, & Mahumeti,an ſubiit error aliquis, 7
inquirendum erit priùs conſtituto tempore, à quo Arabum anni inceperint. Nam ſi Arabum initium deducitur ab anno Domini ſexcẽteſimo viceſimoſexto,quemadmodum ex Sabellico in eadem præfatione obſeruauit Gregorius, error ſubeſt in computatione, quia non conueniunt anni Domini mille ducenti quinquaginta & vnus, annis Arabum ſexcentum viginti nouem, authore triginta. Ego ſanè arbitror, nullum ſubeſſe errorem hac in parte in dicta præfatione: quod probabitur, ſi conſtituerimus, initium Arabum anno Domini ſexcẽteſimo viceſimoſecundo, ita vt annus viceſimus ſecundus poſt ſexcenteſimum ſit primus in Arabum chronologia: quod Ioannes Lucidus expreſſim adnotauit in chronicis. Et probatur authoritate Roderici Archiepiſcopi Toletani,libro iij.cap.xviij.& xix. Vbi annus Arabum nonageſimus primus adſcribitur anno Cæſaris ſeptingenteſimo quinquageſimo:& annus Arabum nonageſimus ſecundus, anno Cæſaris ſeptingenteſimo quinquageſimo primo: & rurſus annus Arabum nonageſimus tertius, anno Cæſaris ſeptingenteſimo quinquageſimo ſecundo. Ex quibus ad veram adnumerationem deductis conſtat, Arabum Aeram incœpiſſe anno Domini ſexcenteſimo viceſimo ſecundo. Cui opinioni accedit hiſtoria eiuſdem regis Alfonſi decimi, & Sanctij eius filij, quarum cap. j. anni Arabum iuxta eandem rationem adnumerãtur:ſicuti & in hac præfatione, in qua anni Arabum ſexcenti viginti nouem, denique triginta, conueniunt anno Domini milleſimo ducenteſimo quinquageſimo primo, ac ferè ſecundo. Sic ſanè apud Rodericum Toletanum in lib.iij. cap.xvij. dum legitur: Arabum verò nonageſimo primo, Aera ſeptingenteſima quadrageſima nona: eſt omnino legendum, Arabum verò nonageſimo, Aera ſeptingenteſima quadrageſima nona: Alfonſus epiſcopus Burguenſis capit.xliiij.& Matthæus Palmerius Arabum Aeram adnumerant ab anno Domini ſexcenteſimo viceſimo tertio. Iſidorus Pacenſis ab anno Domini ſexcenteſimo decimoſeptimo. Florentinus ab anno ſexcenteſimo quadrageſimo. Antonius Beuter ab anno Domini quingenteſimo nonageſimo tertio.

Verùm in huius Regni Caſtellani chronicis, in quibus ſimilis ferè huic chronologia traditur, paſſim diligens lector errores in ratione temporum obſeruanda deprehendet,vel ſcriptorum vitio,aut ignorantia eorum,qui abſque exactiſſima temporum cognitione eaſdem hiſtorias in publicum emiſere. In omnibus etenim, quas ipſe legi, huius Regni chronicis,memoria teneo,huiuſcemodi errata non ſemel obſeruaſſe.

SVMMARIVM.

1 *Feſtorum dierum celebritas iure diuino veteris teſtamenti inſtituta fuit.*
2 *Præceptum decalogi de Sabbatis ſanctificandis, partim eſt morale,partim cæremoniale.*
3 *Præceptum hoc, qua ex parte morale cenſetur, eſt & iuris naturalis.*
4 *Feſtorum obſeruatio etiam eſt iure diuino Euangelico inſtituta.*
5 *Qui verò dies ſint à Chriſtianis religionis cauſa obſeruandi, ad ius pontificium humanum pertinet.*
6 *An diei dominicæ celebratio ſit iure diuino, an pontificio humano inſtituta?*
7 *Quibus diebus prohibita ſit genu flexio in precibus Deo exhibendis.*
8 *De origine aliquarum feſtiuitatum, quæ Chriſtianis ſolennes ſunt, & olim fuere.*
9 *In his feſtorum dierum celebrationibus, qua nunc ratione dies conſideretur.*
10 *De peruigilationibus, & nocturnis ſacrificijs.*
11 *Idcò ſanctificationis dierum præcepto, externus cultus, non internus præcipitur.*

De feſtorum dierum apud Chriſtianos celebratione,déque eorum origine.

CAPVT XIX.

TEsti dies olim apud Gentiles dicebantur,in quibus vel ſacrificia,diis offerre gentes conſueuere, vel ludi in honorem deorum fiebant, vel feriæ obſeruabantur: aut ſanè alicuius publicæ lætitiæ, boniue eiuſdem cauſa diurnis epulationibus celebrabantur ſolennitates quædam more maiorũ inſtitutæ. Verùm apud Chriſtianos dies feſti dicuntur, in quibus feriari oportet,

oportet, quod & Gentilibus ſolenne itidem erat, vt veri Dei agnitione,animoq; interiori cultu inſtituto,quod mente complexi ſumus, exteriorem cultum Deo exhibendo ſanctè, & piè præſtemus. Eſt igitur hac in re, vt in pleriſque,maximum inter nos,& gentes diſcrimen: quòd illæ animorum inſipientia, tenebríſque illuſæ, feſta quædam agere ſolebant, ſuperſtitioſa quadam religione conuictæ, in deorum quorundam celebritatem,quos ante verã Chriſti lucem finxerat ſibi quiſque, dæmone ſemper humanum genus, vt eius officio, & impio munere fungeretur, miris præſtigiis infeſtãte. Nos verò,qui Chriſti fidem profitemur,feſta quidem agimus in hoc vnum intenti, vt Deo vero, quem vnum in trinitate patris, filij à patre geniti, & ſpiritus ſancti ab vtroque procedentis, pio, ac ſanctorum Chriſtianorum conſenſu tota mente, & anima prædicamus,verum cultum internum inquam, & externum exhibeamus,cuius inſtituti antiquitatem,& originem libuit ex ſacra ſcriptura, & eccleſiaſticis traditionibus breui quadam obſeruatione adnotare ad veram iuris pontificij interpretationem, vt rationem ipſam perſcrutemur, qua in his feſtis, ac celebritatibus inſtituendis vſi fuere olim, & nunc ſanctè, & piè vtuntur eccleſiæ Catholicæ prælati, Romanum Pontificem,qui primatum obtinet,ſecuti.

1 Prima concluſio. † Feſtorum dierum celebritas religionis cauſa iure,ac lege veteris teſtamenti inſtituta eſt diuina inſtitutione,ex tertio Decalogi præcepto. Hoc probatur c.v. Deuter.Exod.xxj.& xxx.Ezechiel.xx. quibus in locis conſtat,ex lege veteri præceptum eſſe,vt Sabbata ſanctificarentur. Sabbatum enim apud Hebræos requiem ſignificat,aut ab opere ceſſationem: atque ideo dies ſeptimus hebdomadæ dictus eſt Sabbatum, quòd fuerit in requiem deſtinatus.Septimus dies, inquit dominus, erit vobis ſanctus,ſabbatum,& requies Domini.Sed & ſabbatum, latiùs accepta dictione, totam hebdomadam poſteà ſignificauit. Sic etenim Lucæ capit.xviij.ſcriptum eſt, Ieiuno bis Sabbato, vt illic interpretes adnotarunt, tametſi propriè hebdomada conſtabat ex Sabbato, & Prima, Secunda, & Tertia, Quarta, Quinta, & Sexta Sabbati,authore Hieronymo, quæſtione iiij.ad Hedibiam. Vnde illud apud Ioannem capitulo xx. Vna autem Sabbati. & Lucæ xxiiij.atque item Matti xvj.& valde manè vna Sabbatorum.& apud Matthæum capi.xxviij.prima Sabbati, diem, quæ nunc dominica eſt,& tunc erat prima poſt Sabbatũ, ſignificat:vt ibidẽ poſt alios Caietanus interpretatur. Eadem ratione dicimus & nunc Secundam feriam, Tertiam feriã, Quartam feriam, Quintam feriam, Sextam feriam:à prima, quæ dies dominicus eſt, numerum deducẽtes:ſabbatum verò,quod eſt ſeptima feria, nomine veteri appellamus: ex inſtitutione beati Sylueſtri authore Beda libro de temporib.capit.viij.Thoma Valdenſi de ſacramentalibus,cap.cxl.Et conſtat ex vita eiuſdem Sylueſtri à Græco in Latinum traducta, & typis tradita opera, & cura Aloyſij Lipomani, quinto vitarum tomo. Iudæi ſanè omne feſtum ſabbatum nuncupabant ex eo, quòd ſabbath requiem ſonat: quemadmodum adnotarunt Theophylactus, & alij Lucæ capit. vj.idem ſenſit Chryſoſtomus Homilia xl.ſuper Matthæ. qui equidem authores apud Lucam in dicto capitu. vi. Sabbatum ſecundo primum, hoc eſt δευτεροπρωτον, intellexerunt, quando quies, atque otium duplex erat, tam Sabbati domini, quàm ſolennitatis alterius præcedentis: quia plerumque incidebat feſtum in paraſceuen,& tunc paraſceue vocabatur Sabbatum propter feſtum: & quod propriè Sabbatum erat, nominabatur ſecũdo primum, quod ſecundum eſſet ab altero feſto, & Sabbato, quod præceſſerat. Tametſi Caietanus locũ illum alter, & fortaſſis rectè interpretatus fuerit, ſcribens, Sabbatum ſecundo primum dici vltimum diem feſtiuitatis ex multis Sabbatis. Sed & prædictam interpretationem, quã ex Chryſoſtomo, & Theophylacto adduximus, etiam probarunt Oecumenius cap.xiiij.ſuper ſextum Lucæ caput, & Suidas in dictione, Sabbatum. Tertio igitur decalogi præcepto affirmatiuo exterior præcipitur Dei cultus,nempe corporalis requies,& ceſſatio ab operibus ſeruilibus ad famulandum Deo, & vt liberi ab operibus profanis mente Deo intenti cultum illi exhibeamus, exteriorem inquam, ſub quo nobis,qui ſenſibiles ſumus, proponitur interior cultus,vt meditatio,mentalíſque oratio, exterarum rerum ſimilitudinibus. Sic per exteriorem thuriferationem inſtituimur, quemadmodum orantis mens in Deum ſit eleuenda.

Secunda concluſio.†Præceptum Decalogi de Sabbatis 2
ſanctificandis partim eſt morale,partim cæremoniale.Hãc concluſionem aſſeuerat S.Thomas j.ij.q.100.arti. iij. ad ii. & ij.ij.q.cxxij.art.iiij. quem omnes Theologi ſecuti ſunt. Eſt enim hoc præceptũ morale, vt omnes homines, cùm iure teneantur vnum Deũ colere,tempus aliquod debeant ſecernere,atque ab aliis profanis actibus eximere,Deóque colendo dicare,vt illi cultum exhibeant,illúmque venerẽtur. Nã & Pſaltes inquit Pſalmo xlv. Vacate,& videte quoniam ego ſum Deus. Eadem concluſio probatur ex eo, quòd præcepta decalogi omnia non tantùm moralia ſunt, ſed ad illa decem omnia præcepta moralia veteris legis reducantur,authore diuo Thoma in dicta quæſt.100.arti.iij. cuius rationes expendit diligenter Dominicus Soto lib.ij. de iuſtitia & iure,quæſt.iij.artic. iij. idem probauerat Thomas q.xcix.arti.ij.& q.100.art.ij. Hoc tandẽ morale præceptum in eo ſitum eſt, vt homo, qui corpore conſtat, & anima, aliquo ſaltem deſtinato tempore,& corpore, & animo ferietur,atque interquieſcat, intentus ſanè laudi, contemplationi,ac venerationi Dei omnipotentis, vt corpus labore fatigatum alterna requie non careat, & ipſa mens ab externis laboribus immunis, & libera diuinæ legis meditatione,rerúmque diuinarum memoria & recordatione refecta, gratias agat Deo optimo maximo, à quo tanta, & tot beneficia gratuitò accepit. Eſt verò hoc præceptum cæremoniale quantum ad certum tempus,quo feriari nos oporteat, & cultui diuino vacare, atque indulgere: ſic ſanè quòd vel hoc die,vel illo celebretur feſtum,ad cæremoniale legẽ pertinet,& ea ratione apud Iudæos ſabbati,quod erat ſeptima dies, requies, & ab omni opere ceſſatio præcepta erat ex lege cęremoniali variis ex cauſis,quas ſancti Doctores paſſim explicant,& nobis tradidere, vt veteris legis rationem minimè ignoremus,quamuis ad eius obſeruationem nequaquam teneamur.

Tertia concluſio,Præceptum hoc † de feſtis diebus cele- 3
brandis,qua ex parte morale cenſetur,eſt & iuris naturalis. Hæc probatur,quia omnia præcepta moralia ſunt iuris, & legis naturalis,authore ſancto Thoma j.ij.quæſtio.100. art. j.ex Paulo ad Roman.capit.ij. Vbi inquit,Gentes naturaliter ea, quæ legis ſunt, faciunt: explicat Dominicus Soto lib. ſecundo,de iuſtitia & iure.quæſtio.iij.articu.j.Hoc verò præceptum partim eſt morale: conſequitur ergo, ea ex parte iuris naturalis eſſe, & ad legem naturalem pertinere. Huic rationi & illa accedit,quòd omnes gentes ſolo lumine naturali,ſolíſque viribus naturalibus potuerunt verum Deum cognoſcere, ea quidem cognitione, quæ tendit in finem naturalem: non inquam totam Dei virtutem, & eſſentiam cognoſcere, ſed per hæc viſibilia apprehendere, quòd ſit Deus,& vnus,& prima rerum omnium cauſa, & ſupremus omnium finis. Sic diuus Paulus ad Roma.j.obiurgat philoſophos, quia quod notum eſt Dei, id eſt acumine naturali de Deo eſt cognoſcibile, manifeſtũ eſt illis. id ipſum veteres Theologi probarũt,præſertim Lactãtius Firmianus libro primo Diui.inſtit.c.iiij. cum ſequentibus, ex teſtimonio veterum philoſophorum, quorũ diligenter meminit Auguſtin. Euſebinus li.iij.de perẽni philoſophia.

Ac rursus idem institutum prosequitur lib.iiij.v.& vj.sed & diuus Thomas hoc ipsum probat prima parte q.xij.art.xij. Cùm verò, inquit Lactãtius,ipsos deorum cultores sæpè videamus Deum summum,& confiteri,& prædicare, quam sibi veniam sperare possint impietatis suæ, qui non agnoscunt cultum eius,quem prorsus ignorari ab homine nefas est? Quòd si lumine naturali vnus,& verus Deus cognosci poterat,eodem iure qui Deum verum, & vnum cognouere,tenebantur dubio procul eidem cultum aliquem exteriorem exhibere,vt mente,& animo illi essent intenti,quẽ per actus exteriores religiosè venerabantur. Docet enim lex naturæ,religionem colendam,& cæremonias obseruandas fore. Hac ratione gentes, quæ dæmonum illusionibus deceptæ,prauísque moribus institutæ, & ea ex causa obcæcatæ Dei optimi maximi permissione,minimè Deum vnũ, & verum cognouerunt,ab illo naturali lumine deficientes, quo illũ cognoscere poterant,diíſq; illis,quos falsò sibi finxerunt,quósque veros esse censebant,cultum exteriorem exhibentes,dies quosdam sacrauerũt, ac festa quædã quolibet anno celebranda instituentes,superstitiosè nimis obseruabant non alio iure,quàm vt Deos, quos veros esse existimabant,cultu exteriori aliquo tempore ab operibus seruilibus liberi colerent,ac venerarentur:qua de re multa ex variis authoribus diligentissimè Gregorius Gyraldus scripsit in eo libro,quem de diis gẽtium nuper elaborauit. Sed & Columella lib.ij.c.vlt. tradit quæ veteres gentilium pontifices diebus festis fieri prohiberent,& permitterent.

Quarta conclusio, † Festorũ obseruatio nõ tantùm iure
4 naturali, ac diuino veteris testamenti, sed & diuino legis euangelicæ instituta est,& vim obligationis obtinet. Hæc probatur ex præcedentibus. Nam si hoc præceptum est iuris naturalis,& morale veteris legis,optimè consequitur,& esse diuinum legis euangelicæ:siquidem lex euangelica cõtinet tantùm ea præcepta,quæ naturalia, vel moralia sunt, & quæ ad sacramenta pertinent: quod deducitur ex his, quæ tradit S.Tho.j.ij.q.cviij. arti.j.& ij.idẹ quodlibeto iiij. arti.xiij. Etenim licet cæremonialia, & legalia veteris legis cessauerint lege noua euangelica, eiúsque institutione, ac promulgatione: moralia tamen,& naturalia minimè cessarunt: imò ea ex parte, qua præcepta veteris legis moralia erant,& iuris naturalis,etiam si lex vetus data non fuisset,à Christo Iesu cõfirmata fuere non ex vi veteris legis, sed ex vi naturalis, ac moralis instituti: scriptum est enim Math. xix.si vis ad vitam ingredi serua mandata. idem Marci x.& Lucæ ca.xviij. Hinc deducitur vera interpretatio concilij Triburiensis,à quo responsum est,veteris,& noui testamẽti pagina septimum diem ad humanam quietẽ speciali lege deputatum fuisse.c.licet. de feriis. Nam veteri lege, quæ ex parte cæremonialis erat,dies septima præcipitur obseruari vti sacra, & cultui diuino deputata:qua verò ex parte moralia lex vetus continebat, sub diei septimæ præcepto intelligitur,ac significatur,tempus aliquod cessatione operum seruilium signandum esse, quo cultui diuino fideles, & Christiani operã dare teneantur. Sic sanè lex diuina veteris testamenti quo ad cæremonialia diem septimã deputauit quieti,& cultui diuino:quo ad moralia tẽpus aliquod arbitrio pontificum definiẽdum significabat sub septimæ diei nomine:& licèt cæremonialia cessauerint,moralia tamen non cessant,imò lege diuina euangelica cõprobãtur: atq; ideò dies septima sacra censetur lege veteris testamẽti diuina quo ad literam,& cæremonias,lege verò diuina noui testamẽti quo ad moralem significationem:quæ nusquã cessauit,nec cessat:quia naturalis est institutio. Qua de re nos tractauimus lib.j.Variar.resolut.c.xvij.nu.1.& 2.

Quinta conclusio. Quamuis huic præcepto de diebus aliquot † religionis causa Deo sacrandis, cultuíque diuino
5 constituendis,iure humano, etiam pontificio derogari nõ possit,qui tamẽ dies,& quot sint huic muneri, & ea ex causa quieti,otióque ab operibus seruilibus præsignandi, verè ad legem humanam põtificiam pertinet.Huius assertionis prior pars ex eo constat,quòd hoc præceptum ea ex parte sit morale, iuris naturalis, legísque diuinæ euangelicæ, quibus lege humana derogari non potest. §. sed naturalia. Instit.de iur.nat.gent.& ciui.adnotauit Gratianus in prin. v.distinct.Sanct.Thom.j.ij.q.liiij.art.v.Fortuni.in l. vlti.ff. de iustit.& iure.col.vij. nos idem probauimus in quartum decretalium.ij.par.cap.vj.§.ix.nume.2. Et præterea Decalogi præcepta,qua ex parte moralia,& naturalia sunt, nullam patiuntur dispensationem:quemadmodum docet Sanctus Thomas j.ij.q.100.arti.viij. quem optimè interpretatur Dominic. Soto lib.ij.de iustit.& iur.quæst.iij. artic.viij. ergo cùm hoc præceptum iuxta sensum huius conclusionis in priori eius parte,sit morale, & naturale,nullam potest pati dispensationem,saltem ad hoc, quin homo teneatur tempus aliquod, seu dies seu horas diuino vacare cultui,& religioni. Vnde quo ad istum effectum nõ exigimus necessariò dies integros, quamuis conclusio dierum meminerit ad seruandam legis veteris literam,quæ sensim tẽpus aliquod, quo Dei vacemus cultui significat. Posterior cõclusionis pars satis probatur ea ratione,quòd in ea parte lex fuerit cęremonialis,& ideò cessauerit legis euãgelicę institutione:lege verò euangelica, & naturali nulli fuerunt dies otio deputati ad vacandum religioni & cultui diuino: quod satis constat ex ipsa euangeliorum lectione. Quo fit, vt quibusdam visum fuerit,iure humano pontificio dies festos,quos nunc ex ecclesiæ institutione celebramus,mutari omninò posse,aut denique tolli, modò tempus aliquod commodè constituatur,quo ab operibus seruilibus vacantes feriemur,& Deo cultum exteriorem exhibeamus:quia dies festi,quibus Christiani religionis causa feriamur, iure humano pontificio sunt instituti:quod probãt Sanct. Thomas secunda secundæ quæstione cxxij.artic. iiij. Florentinus ij.parte.tit.ix.c.vij. Archidiac.& Cardina. S.Sixti in c.j. de consecra.distin.iii.Ioan.Maior.in iij.sentent.dist.xxxvij. quæsti.xxvij. Imò ipse Thomas expressim asseuerat,† diem
6 dominicum iure humano,& ab ecclesia institutum esse ad hoc,vt diuinis officiis,& religioni vacemus: qua in re Anchar.Antonius,& Abb.in c. iij. de feriis,existimant,diei dominicæ festum iure diuino institutum fuisse. Idem probãt Angelus in verbo, feriæ.§.iij.& Syluester verbo,dominica. qui hanc opinionem communem esse testatur. Cuius probationi, illud potissimè suffragatur, quòd à sæculo vsque Apostolorum dies dominica fuerit ab ecclesia catholica in honorẽ Dei celebrata: ex Paulo primo ad Corinthios,capitulo primo. Nam de collectis, inquit, quæ fiunt in sanctos, sicut ordinaui ecclesiæ Galatiæ, ita & vos facite per vnam Sabbati. Quo in loco Chrysostomus, Ambrosius,Remigius, & alij,vnam Sabbati dominicam diem interpretantur. Imò & illic Primasius commemorat diei dominicæ celebritatem ab apostolis descendisse ex testimonio dũi Ignatij Epistola iij. qui ferè tempore apostolorum floruit sanctitate,& doctrina illustris. Idem sensit Augustinus epistola cxix.ad Ianuarij quæstiones capi. xiij.scribens, Dies tamen dominicus non Iudæis,sed Christianis resurrectione domini declaratus est,& ex illo habere cœpit festiuitatem suam. Hæc Augustinus, ex quo obseruari poterit ratio, quare Sabbatum in diem dominicum mutatum fuerit.Nam ratio illa commemorãdi beneficium creationis in festiuitate eius diei,in qua Deus ab illa requieuit, mutata est in beneficium recreationis, quæ facta est à Christo per gratiam, & absoluta fuit die dominico per eius resurrectionem: fuíque illa lux in statu gratiæ prima, multò præstantior illa, de qua tunc dictum est: fiat lux. Et præterea olim in lege veteri tradita fuit celebratio Sabbati, quod erat requies mortuorum: resurrectio autem nullius erat vsque ad Christum dominum, qui die

die dominico resurgens fecit,vt dies hic olim octauus,nũc in lege euangelica sit primus,Sabbato in festiuitate succedat.idem August.in Epistola lxxxv.ad Casulanum. Præponitur,inquit,dies dominicus Sabbato fide resurrectionis, Hæc & Isidorus scribit lib.j.de officiis.c.xxiiij. multa Thomas Vvaldensis de sacramentalibus tit.xvj.c. cxl. qui probare conatur,diei dominicæ festiuitatem ab apostolis institutam fuisse. Tertullianus aduersus gentes c.xvj. proximè his accedit dicẽs: Aequè si diem solis lætitiæ indulgemus, alia longè ratione, quàm religione solis, secundo loco abeis sumus,qui diem Saturni otio & victui decernunt,exorbitantes & ipsi à Iudaico more,quem ignorant. Diem solis Tertullianus intellexit diem dominicum:vt & Imperator in l.omnes iudices.C.de fer. Quo in loco & Theodosius Cæsar in l.omnes dies. id euidentiùs explicat.adnotauit Angelus Politianus libro miscell.c.viij. ex Dione libro xxxvij.id ipsum obseruari poterit ex Eusebio lib.iiij.de vita Constantini Magni,Sozome.libro j.c.viij. Cassiodoro li. j.tripart.c.x.Nicephoro lib.vij.c.xlvj. Quibus minimè citatis Ludouicus Cælius idem tradit libr.vij.c.xlj.& xilj.Sic & hoc ipsum traditur in vita beati Sylueſtri Græcè quidem scripta,in Latinum verò traducta opera Aloysij Lipomani quinto tomo. Dominicam verò diem hoc nomine primã sabbati, primam inquam hebdomadis diem significat Diuus Ioannes Apocalypsis c.j. Sed & diem Saturni sabbatũ esse constat ex Dione. Reliqui verò dies adhuc apud nos planetarum nomina retinent.Idem ferè constat ex Iustino martyre in secunda oratione pro Christianis,vltima pagina,qui diem solis à Christianis celebrari ex eo tradit,quòd illo die Deus mundum effecerit,& eodem Iesus Christus à mortuis resurrexerit,& addit pridie Saturni Christum cruci affixum fuisse,& postridie Saturni,qui dies solis est,surrexisse.Nec quicquam oberit,quòd authoribus Eusebio,Sozomene,& aliis, Constantinus Magnus lege lata definierit diei Dominicæ celebritatem.Etenim legem illam tulit Cõstantinus generalem, & vniuerso Romano orbi huius diei festiuitatem indixit,apostolicas traditiones imitatus; non quòd tũc apud Christianos cœperit hic dies celebrari,sed ante Constantinum celebrabatur ex institutione apostolorum à Christianis,non ex lege Cæsarea,quæ tunc vtilis, ac necessaria fuit,vt subditi Romano imperio ex edicto Cæsaris diem illum colerent diligentiùs,& cautiùs, ne Cæsari forent rebelles,sed ex lege Apostolica, cui plures refragari non verebãtur. Leo etiam Tribunitius Imperator authore Theodoro lectore,multò post Constantinum Magnum eandem legem denuò repetitam,Romanis,eorũque prouinciis dedit, nõ equidem nouam,sed veteris memoriam renouãtem.Huic rationi accedit,quod Origenes contra Celsum festiuitatis diei dominicæ meminit. Tertullianus de corona militis,rursus in ij.lib.ad vxorem.Hieronymus aduersus Vigilãtium,& Iustinus Martyr in quæstionibus à Christianis positis,q.cxv.exIrenæo referens, diem hunc ab Apostolorum temporibus celebrari quodam aliorum dierum discrimine, quòd hic dies sit nostræ resurrectionis significatio, qua Christi benignitate, & à peccatis, & à morte, quæ ab illo interfecta est, liberati sumus, per Christi resurrectionem.Vnde sempiterna memoria,inquit Iustinus, recolere debemus, & casum nostrum in peccatum, & Christi in nos charitatem, qua ex causa surreximus:idcirco genu flexio, quam sex diebus adhibemus, casum nostrum in peccatum significat: non flectere autem genu die dominico,resurrectionis nostræ est significatio. Hæc autem consuetudo ab Apostolorum temporibus cœpit,quemadmodum ait beatus Irænæus Martyr & Lugdunensis Pontifex in libro de pascha,in quo mentionem Pentecostes facit,in qua genu non flectimus, quòd eodem loco habenda sit,quòd dominicus dies, ob eam causam, quã de eo diximus. Hæc Iustinus. Obiter tamen admoneo lectorem,me maximè dubitare, an opus illud fuerit à Iustino Martyre scriptum: quí etenim fieri potest, Iustinum citare Irenæũ?qui, vt ipse ex Eusebio,Hieronymo,Nicephoro,& aliis coniecto, post mortem ipsius Iustini floruit, & scrip sit, saltem martyrio coronatus est:atque ideò à fide historię alienum est,quòd Iustinus Irenæi iã martyris,& mortui meminerit.Ipse verò Irenæus in quinto aduersus hæreses Iustini meminit,& eius operis, quod cõtra Martionem hæreticum scripsit, teste Hieronymo. Sed & Eusebius in Chronico multò antè Irenæi martyriũ, ipsius Iustini mortem,& agonem pro religione Christiana contigisse tradit. Præter hæc in eodem opere citatur Origenes c.lxxxij. & cap.lxxxvj. qui dubio procul post Iustini martyrium claruit; imò & natus est. Quod ex Hieronymo,Eusebio,Hermano Contracto,& Nicephoro constat; nec istius operis meminere Hieronymus,Eusebius, Nicephorus,& sanctus Plotius, & alij qui Iustini scripta, & libros adnumerauerunt.Idemverò Iustinus in dialogo cũ Triphone de die dominico, in quo Dominus noster Iesus Christus surrexit à mortuis, quem vnum Sabbatorum nominat, scribit: Vnus enim Sabbatorum dies, cùm primus maneat dierum omnium,omnium rursus dierum, qui in orbem reuoluuntur, enumeratione octauus vocatur,idémque primus manet. Hæc Iustinus aduersus Iudæos. His denique veluti per transennam, digressione quadam obseruatis,diem dominicum rursus repetentes libentissimè adducemus insigne,Iustinóque aptissimè conueniens diui Basilij testimonium: is inquam in libro de spiritu sancto, capitulo xxvij. traditiones ecclesiasticas, & apostolicas mirè commendans inquit, & erecti perficimus preces in vna Sabbati: id est, die dominico: rationem autem non omnes nouimus. Non enim solùm, vt qui resurreximus cum Christo, & qui superna † quærere debeamus, in resurrectionis die 7
datæ nobis gratiæ, per hoc quòd stamus in precando,nos ipsos commonefaciamus; sed quòd etiam venturi sęculi is dies quodammodo imago esse videatur. Quapr pter etiam cùm principium sit dierum, non prima à Mose,sed vna appellata est. Factum est enim, inquit, vespere, & mane dies vna, velut eadem sæpè reuoluatur. Vna itaque eadem est octaua, vnã re vera,ac veram octauam, cuius Psalmographus in quibusdam Psalmorum inscriptionibus meminit, per se ipsam demonstrans, statum videlicet post hoc tempus, diem non desituram, vesperam non habentem, & successionem non admittentem, æuum illud nunquam finiendum, ac senij expers. Necessariò igitur ecclesia erudit alumnos suos, vt stantes preces absoluant, quo per assiduam commonefactionem vitę non desituræ, viaticorum ad illam transmigrationem parandorum non negligentes simus. Sed & totus quinquaginta dierum numerus, Pentecostes appellata, resurrectionis, quam in illo sęculo expectamus, monumentum est: vna enim illa, & prima dies septies septem sacræ Pentecostes hebdomadas efficit. Ex prima enim initium sumens, in principium desinit per similes intermedios quinquagies euoluta. Vnde & æuum similitudine refert, velut in circulari motu ab iisdem signis initium sumens, & in eadem desinens. In qua erectam figuram in adoratione præferre ecclesiæ leges nos erudierunt, ex manifesta commonefactione velut transferentes mentem nostram à præsentibus ad futura. Quin & quoties genua flectimus, & rursus erigimur, re ipsa ostendimus, quòd propter peccatum in terram delapsi sumus, & per benignitatem eius, qui condidit nos, ad cœlum reuocati sumus. Hæc Basilius, & his similia Augustinus ad Ianuarium Epistola cxix. capitu. xv. [Diuus item Ignatius Epistol.iij.ad Magnesios,diem Dominicam,diẽ resurrectionis appellat,ac Regalẽ,omniumq; supremam,ac de ea psalmographum cecinisse scribit:in si nem pro octaua.Sed & octauam in Psalmorum ipscriptionibus

nibus significare statū futuri sæculi docet Nyssenus in Psalmos,& in trac.de octaua.] Ex quibus planè intelligitur definitio consilij Nicæni canone xx.& c.quoniam.de consec. distinc.iij,vbi fidelibus Christianis iniungitur,vt diebus dominicis,& in diebus Pentecostes stantes ad orationem vota domino reddant.Idem fieri debere in omnibus festiuitatibus,quæ iure præcipua censentur, docet Alexander pontifex in c.ij.de feriis,quo in loco interpretes idem adnotarunt:& Cardinal.Sancti Sixti in d.c,quoniam. Cui equidē canoni,& diuo Basilio conuenit Martinus Bracharensis Episcopus ex synodis Græcorum c.lvij.& c.vlti.xxx.distinc. Diuus Ambrosius in sermone lxj.c.scire.lxxvj.distinct.concilium Turonense c.xxxvij.& Burchardus li.iij.c.ccxxxv. apud quem lib.xiij.cap.iij.ex synodo Aurelianensi, c.xiiij. idem obseruauimus, quod modò ex Alexandro Pontifice adduximus,Verùm & diei dominicæ solennitatem,ac celebrationem mirè commendat synodus Matisconensis ij.c.j. & retulit Martinus Bracharensis in d.c.vlti.canonibus Apostolorum institutum esse, quòd dominicis diebus, & à Pascha ad Pētecosten minimè genu flectamus, sed & diem dominicam Platonem diuinasse in decimo de Republica, testes sunt Clemens Alexandrinus in v.libr.stromatum, & Eusebius in xiij.de præpara.euangelica.c.vij. quibus omnibus diligēter obseruatis non temerè opinabimur, hāc diei dominicæ festiuitatē ab apostolis diuina institutione edoctis,constitutam fuisse:eam etenim legimus traditione ecclesiastica semper in ecclesia catholica sanctificatam fuisse, vt tandem,licet ab humano instituto apostolorum processerit,& originem duxerit,quod quibusdam placuit, nimis indecorum esset,eā ab ecclesia mutari,vel tolli,nec id permitteret spiritus sanctus, cuius inspiratione quæ tot sæculis,à tot sanctis patribus, & pontificibus sunt exactissimè obseruata circa religionis cultum,decorem, & ministeriū, instituta,ac decreta fuisse,satis apparet,quemadmodū probari poterit ex his,quæ diuus Basilius in d.c.xxvij.& alij veteres Theologi de traditionibus ecclesiasticis scripsere. Idē erit respondendum de festo Paschæ,resurrectionis,& Pentecostes.De die Natalis domini,ac redemptoris nostri Iesu Christi,† deq; aliis festiuitatibus his similibus,quas ab initio legis euangelicæ, ab ipsaq; ætate apostolorum celebratas fuisse constat ex veterum lectione,qui obiter plurimū festiuitatum meminere,asseuerantes,eas ab apostolis institutas fuisse. Id etenim de festo Paschæ asserunt Hilarius in prologo Psalmorum,Clemens in epistola iij. Hieronymus super Matthæum c.xxv.& Tertullianus in li.ij.ad vxorem. rursus idem Hieronymus aduersus Vigilantium. extat & octauus apostolorum canon,De Pentecoste diui Pauli extat locus prima ad Corinth.c.xvj.& Act.cap.xx.vbi Beda, Ambrosius super Lucam,& Origenes contra Celsum. De festo Parasceues,hoc est Passionis,Resurrectionis, Ascēsionis,& missionis Spiritus sancti Diuus Augu.ad Ianuarium, & de Cœna Domini ex j.ad Corinth.c.xj.illic Remigius,Isidorus lib.j.de officiis.cap.xxviij. de his omnibus Thomas Vvaldensis lib.de sacramentalibus,c.cxlj.atque etiam de festo parasceues Origenes paulò antè citatus, [& Sozomenes libr.ij. histor.eccles.c.xj.] de Epiphaniæ festo Ammianus Marcellinus sub Constantio Cæsare libro xxj. qui ita eius celebritatis meminit, vt planè sentiat, multò ante id temporis à Christianis celebratam eam diem fuisse.

[Eiusdem meminit Clemens in Constitu.Apost.lib.v.c. xiij.Theodosius imperator in l.omnes.C.de feriis. Ambrosius in sermonibus: Isidorus, & alij post Augustinū. Sed & eius celebrationis,quæ Purificatio Mariæ virginis dicitur, meminit Sigebertus,eius institutionem tribuens anno Domini dxlij. Georgius verò Cedrenus anno nono Iustini magni,cui Iustinianus successit eādem adscribit; appellátque hoc festum Hypantem,aut Hypopantem; id est processionem inobuiam: quasi tunc in occursum prodeamus Christo in templo sistēdo:Sicuti quidam inerpretantur ex Martini Poloni Chronicis, & Nicephoro li.xvij.c.xxviij. Conuenit autem Georgij Cedreni cōputatio anno domini D.XXVII. meminit & huius festi author Micrologi scribens,id appellari Hypantem ex eo,quòd Simon, & Anna eo die obuiauerunt Domino dum præsentaretur in templo.Extátque elegans Poëma de hoc festo Chosmæ Græci Poëtæ à Theodoro quibusdam scholiis enarratum: extant & de hoc occursu Domini,de beatissima virgine Maria,& de iusto Simeone, quinque patrum orationes: nempe Gregorij Nisseni,Amphilochij,Chrysostomi,Cyrilli Hierosolymitani,& Timothei presbyteri, vt fortassis huius celebritatis origo antiquior sit,quàm Cedrenus, & Sigebertus existimauerint.]

Præter has festorū dierum solennitates, summi ecclesiæ pontifices & alias cōstituerunt,quarū mentio fit in c.j.de consecr.dist.iij.c.ij.& c.vl.de fer.quibus decisionibus probatur, episcopos posse religionis causa in memoriā alicuius martyris,vel viri ab apostolica sede in sanctorū numerum relati dierū celebrationē instituere, quod semper ab initio ecclesiæ Episcopi fecere:easq; festiuitates celebrādas à Christianis fore aduersus hæreticos probat Tho. Vvaldensis in d.libr.de sacramentalib.c.cxlij.probant & omnes qui cōtra hæreticos hac de re scripsere olim,& nostra ætate,sufficitq; ipsius ecclesiæ vniuersalis authoritas, quæ dies festos in veneratione sanctorū quotānis celebrat, & à toto populo Christiano celebrari præcipit.Est & apud Christianos in ecclesia catholica,& fuit vetusta nimis, & obseruata cōsuetudo, vt in veneratione sanctorū aliqui fuerint semper dies festi celebrati.Nemo etenim leget Ambrosiū,Augustinū,Basiliū & alios Græcos,ac Latinos veteres Theologos,qui planè nō percipiat ex eorū cōcionibus eo tēpore sanctorū quorūdā celebritates obseruatas piè, ac religiosè fuisse.Sub Anastasio primo Pontifice maximo vir quidā Festus nomine senator Romanus Cōstātinopolim profectus propter Reipublicæ Romanæ vtilitates quasdā, vbi ex animi sententia negotiū cū Anastasio imperatore cōfecit,etiā ei supplicauit,vt ibi Petri,& Pauli apostolorū memoria maiori reuerētia,& cultu,sicuti Romæ fieri soleret,celebraretur,ea enim nulla cura,atque sicuti sors tulisset culta antea fuerat à Cōstantinopolitanis, cui petitioni Cæsar Anastasius nō grauatè cōsentiens cōstitutione promulgata sanxit, vt magnificè ab omnibus cōuentus ecclesiasticus in apostolorū eorum honorē ageretur. Ab eo etenim tēpore conuentus eius celebritas apud Græcos magna cēpit incrementa,atq; ingenti cū lætitia est frequētata,authore Theodoro lectore Bizantio,ex quo idē scribit Nicephorus eccl. hist.lib.xvj.c.xxxv.& hæc propè annum domini quingentesimum. Qua ratione deducitur, multò antè id tempus Romæ solenniter,apud Græcos non ita,nec tanta cum celebritate Apostolorum Petri,& Pauli festum actum fuisse.

De festo omniū sanctorū, cuius meminere pontificia decreta in c.j.de cōse.dist.iij.& c.vlt.de fer. scribit Matth. Palmerius in chronicis,Gregoriū quartū pontificē Romanū iussisse, atq; indixisse Gallis,& Germanis, vt omniū sanctorū cōmemorationē colerent,& obseruarent,idq; contigit anno domini 836. cùm & ante id tēpus ab ecclesia catholica hoc festum celebraretur:sicuti constat ex sermone diui Aug.xxxvij.tomo x. Tametsi Platina originē huius festiuitatis Bonifacio 4.qui multò post Augustini tēpora electus est in summū ecclesiæ pōtificē anno domini ferè 608. [tribuere videatur scribēs,ab eodē Bonifacio, templum, quod Romæ Pantheon ab ethnicis vocabatur,Beatissimæ virgini,& Martyribus consecratum fuisse,nec tamē ex hoc sequitur,tunc primùm originem habuisse, hunc omnium sanctorum celebrationi dicatum diem; Fortassis enim id factum est, vt in eo templo ea solennitas perageretur, quæ multò antè alibi celebrabatur.] Cæterùm, vt paulò

antè

antè admonuimus,præter has festorum dierum solennitates,quarum ex testimonio sanctorū patrum meminimus, quarúmque plures vetustissimā originem habuere,dies celebres frequenter ex Pontificum decreto aguntur pro diuersis à Christo, & sanctis nobis præstitis beneficiis, & in memoriam sanctorum martyrum,qui pro Christi fide sanguinem suum fuderūt:eius diebus simus grati Deo,& sanctis ob beneficia in nos collata, & vt sanctorum exempla ad imitationem nos prouocēt,eorúmque imploremus patrocinia.Nam & Hebræi præter Sabbata,& festum Paschę à Deo eis constituta,habuerunt & Neomenias per singulos menses,Pentecostē,festum tabernaculorum, Encænia; festum etiam pro victoria Iudith, pro liberatione populi per Hester,& alia his similia,quę lector ex veteri testamento poterit obseruare,& colligere.

9 Fiunt verò à Christianis martyrum,† & sanctorum memoriæ eo die,quo mortem obiere;quia illo die nascuntur sancti viri ad gloriam,& vitam æternam.quod glo.adnotauit in c.in quadragesima.xxxiij.q.iiij. cuius meminere Panor.in c.iij.de fer.& Corsetus in singularib.in verb.festum. gloss.in l.cùm quidam.ff.de annu.legat.Roma.in singular. xxxiij.glos.in §.cùm autem.in verb.natalibus.Instit.de ingen.& illic Angelus.Hinc dies,quibus sancti viri vel occiduntur martyrium passi,vel moriuntur;natalia frequētissimè appellātur.c.iij.de fer.Scribit etenim Eusebius libr.iiij. eccles.histo.c.xv.de martyrio Polycarpi Smyrnensis Episcopi epistolam Smyrnensium referens:ita & nos postmodum ossa pretiosissimis gemmis pluris æstimanda, & supra omne aurum præstantissima collegimus,& vbi decus erat, condidimus. Quo in loco etiam nunc præstante Domino solennes agimus,celebrésque cōuentus, maximo quidem cum gaudio, & exultatione diem passionis eius natalitiū celebrantes in eorum,qui martyrio coronati sunt,memoriam insignem,& vt sequētium animi ad præcessorum viā exemplis huiusmodi inuitentur.Hæc Eusebius, qui Græcè diem martyrij sanctissimi Polycarpi γενέθλιον, id est, natalitium dixit; quòd eo die inclytus ille martyr ad perpetuā beatitudinem, & gloriam natus fuerit.

Dies verò quo ad celebrationem, quæ religionis causa fit,à vespera incipit,& in vespera finitur.c.j.de consecrat. distinct.iij.cap.j.& ij.de feriis.clement.j.de reliq.& venera. sanctor.glo.in cap.alma.§.adiicimus.de sentent.excom.in vj.& Leuiti.cap.xxiij.scribitur, à vespera in vesperam celebrabitis Sabbata vestra.Hebræi etenim authore Beda hūc vsum obseruabant in diebus discernēdis, atque hic dies dicitur ecclesiasticus:tametsi quo ad alios effectus variè dies consideretur ex Iurisconsulto in l.more Romano.ff.de fer. vbi latè hoc tractant Paul.Castren.Iason,& alij, & diligenter Andr.Tiraquel.de retract.libro j.§.j.glo.xj. Panorm.tamen in dicto cap.j.de feriis:verba illius decisionis interpretatus intelligit,à vespera in vesperam, id est, ab ortu solis vsque ad occasum.Cui adnotationi sermonis Latini significatio palàm refragatur: nam serum diei dicitur vesper, sicut eius principium dicitur manè,& prima diei pars: teste Plinio libro ij.cap.viij.qui de Veneris stella, præueniēs quippe, inquit, & ante matutinum exoriens, luciferi nomen accipit,vt sol alter,diem maturans:contra ab occasu refulgens,nuncupatur vesper,vt prorogans lucem, vicémque lunæ reddens. Hæc Plinius, & his similia Macrobius libro primo Saturnal.cap.iij. Quandoque vespera accipitur pro nocte,Genes.cap.j.vbi legimus: Factum est vespere,& manè dies vnus.Quod illic diuus Chrysostomus obseruauit,& explicat Eugubinus in Cosmopœia. Sic Matthæi capi.xxviij.scriptum est, Vespere autem Sabbati,quæ lucescit in prima Sabbati. & intelligitur his verbis nox ipsa Sabbatum subsequens,quæ tamen iam lucescere cœpisset in vna Sabbati,hoc est,in die dominico,in cuius luce matutina Dominus à mortuis resurrexit. Quibus sanè probatur,non esse Panormitani interpretationem admittendam,imò planè intelligendum responsum Pōtificium, vt à vespera diei præcedentis ad vesperam diei sequentis diem festum obseruemus quo ad publicam diuinorum officiorum celebrationem:quemadmodum ecclesia catholica religiosè obseruat:& notat sanctus Thomas quodlibeto v.articu.xxviij.gloss.in dicto capit.primo. Felin. in cap. consuluit.de officio delegati.columna iij.Calderin.in tract. de eccles.inter.vj.membro.Idem erit respondendum quo ad priuatam cuiusque diei obseruationem, qua vti debet quilibet in sacris ordinibus constitutus ex iuris canonici decreto in persoluendis horariis precibus,Psalmísque Deo in ministerium publicum offerendis. Nam publicam celebrationem intelligimus eam,quæ ex officio, ac ministerio publico fit. Illud tamen erit obseruandum,clericum posse, vbi priuatim soluit preces ab ecclesia sibi iniunctas, diem à vespera diei præcedentis ad mediam vsque noctem diei sequentis obseruare. Quod asseuerant Florentinus iij. parte,titul.xiij. capitu.iiij. §.iiij.Angelus in verbo, hora.§. xxj.Syluest.in verbo,hora.quæstione xix. Caietan.in verb. horarum.§.quo ad quartum.modò ante mediam noctem diei præcedentis matutinum tantùm officium dicatur, eodem Caietano authore,& Florentino ij.parte.titulo ix. ca.xij.§.iij.colum. v.Sed quo ad esum carnium dies incipit more Romano à media nocte, & finitur in media nocte. gloss.in cap.j.de consecrat.distinc.iij.optimè Panorm.in c. ij.de feriis.qui doctè interpretatur Leonis Papæ respōsum in cap.de esu carnium. de consecra.distinct.iij. Eadem ratio diei moribus recepta est ad obseruandos dies festos cessatione operum seruilium:nam ad eum effectum dies incipit à media nocte,& in media nocte finitur: qua in re plurimùm valet consuetudo.

De vigiliis † extat diui Ambrosij locus in sermone lx. de festo Pentecostes.apud Gratianum,lxxvj.distin.cap.nosse. 10
Nosse, inquit, credo vos fratres: non minori lætitia celebramus diem Pentecostes,quàm diem sanctum Paschæ celebrare curauimus. Tūc enim sicut modò fecimus,ieiunauimus, Sabbato vigilias celebrauimus, orationibus pernoctantes institimus. Hæc Ambrosius. Et Hieronymus super Matthæ.cap.xxv.inquit: Traditio Iudæorum est, Christum media nocte venturum in similitudinem Aegyptij temporis,quando Pascha celebratum est, & exterminator venit, & dominus super tabernacula transit, & sanguine agni postes nostrarum frontium consecrati sunt. Vnde reor, & traditionem apostolicam permansisse, vt in die vigiliarum Paschæ ante noctis dimidium populos dimittere non liceat expectantes aduentum Christi,& postquam illud tempus transierit, securitate præsumpta, festum cunctis agentibus diem.Vnde & Psalmista dicebat, Media nocte surgebam ad confitendum tibi super iudicia iustificationis tuæ.Psalm.cxviij. Hæc Hieronymus.Lactantius libr. vij.capit.xix. inquit,hæc est nox, quæ à nobis propter aduentum regis, ac Dei nostri peruigilio celebratur. Cuius noctis est ratio,quòd in ea vitam tunc recepit, cùm passus est. Hæc ille, qui maximè errat in aliis rationibus, quas adducit. Meminit & earundem vigiliarum Tertullianus libro ij.ad vxorem,Quis enim,inquit,sinat coniugem suam visitādorum fratrum gratia,vicatim aliena,& quidem pauperiora quæque tuguria circuire? Quis nocturnis conuocationibus, si ita oportuerit,à latere suo eximi libenter feret? Quis denique solennibus Paschæ abnoctantem securius sustinebit? Quis ad conuiuium dominicum illud, quod infamant, sine sua suspitione dimittet? Hæc & alia Tertullianus, qui & stationum Christianorum meminit. Tractum enim, vt illic docet Rhenanus, & vsurpatum vocabulum istud à Romana militia hæsit in vsu Christianorum. Faciebant stationem milites, præsidium certo loco agitantes, vnde & stationarij dicti.Christiani nunc in

hac

hac basilica,nunc in alia cõuenientes,nonnunquam apud martyria,hoc est martyrum sepulchra,Deum stantes & attenti precabãtur.Id præcipuè fiebat die dominico.Sic Tertullianus diem de corona militis, de milite Christiano loquens,iam, inquit, & stationes,aut alij magis faciet, quàm Christo,aut & dominico die quãdo nec Christo. Stationis vocabulum in hoc sensu non ignotum vrbi Romanæ, ex antiquitate relictum,ipsa etiam obseruatione veteri per manus tradita,ac retenta.Hactenus Rhenanus. de eisdem stationibus diuus Ambrosius sermone xxv. inquit, Denique stationes vocantur, quòd stantes, & commorantes in eis, inimicos insidiantes repellamus. Verùm pernoctationes istas & vigilias apud ecclesias,non ita facilè admittunt episcopi ea ratione,quòd experimento cognouerint,frequentissimè vigilantes tẽpus abuti,eáque temerè, ac passim multis sceleribus,crapulis,& ingurgitationibus polluere in maximum Christianæ religionis dispendium,& grauem ignominiã:atque ideò vigiliæ,quæ olim apud Christianos erant in vsu in solẽnitate Paschæ, & ad martyrum sepulchra,sublatæ sunt episcoporum,& pontificum authoritate, nomine duntaxat superstite.[Sic Elibertina Synodus canon.35. prohibuit,ne fœminæ in cœmiterio peruigilent, eo quòd sæpe sub obtentu orationis scelera latenter committant.] Nam & Romulus cùm suos ciues sæpe conuenire vellet religionis causa,& hos conuentus virorum, ac fœminarum castos esse optaret, nocturnas virorum, & mulierum in tẽplis peruigilationes,& arcanas Bacchi initiationes summouit,teste Dionysio Halicarnasseo libro ij.nec id suis legibus omisit Cicero, qui libro ij.ita statuit, Nocturna mulierum sacrificia ne sunto præter illa,quæ pro populo ritè fiant:& subdit:Quid autem mihi displiceat in nocturnis,poëtę indicant comici. Qua licentia Romæ data, quidnam egisset ille,qui in sacrificium cogitatam libidinem intulit, quo ne imprudentiam quidem oculorum adiici fas fuit? Hæc ille, & alia,quæ ad hanc rem maximè pertinere videntur. Comicos autem poëtas indicare quid illi displiceat,scribit propter stupra,& libidines,quæ à comicis,& tragœdis referuntur in nocturnis sacris contigisse, vt à Plauto in Aulularia, Euripide in Bacchis. Eupolide in Baptis: sicuti adnotauit Francis.Balduinus super Romuli legem viij.Notat & Cicero Clodium,qui libidine sua sacra Bonæ Deæ contaminare conatus est, cuius rei præter alios Plutarchus in Cæsare & in Cicerone meminit. Subindicat Senatusconsultũ idẽ Cicero,quo anno ab vrbe condita CCCCCLXVIII, consulibus Sp.Posthumio Albino,& Quinto Martio Philippo,sacra nocturna,nefandáque illa bacchanalia, quæ in vrbẽ irrepserant,referente sapientissimo consule Sp. Posthumio,sublata omnino fuere.Cuius rei extat mentio insignis apud Liuium quartæ Decadis libro ix. Nocturnáque omnia sacra,& peruigilationes vetat Aristophanes facetissimus veteris conœdiæ poëta: eáque in media Græcia Diagondas Thebanus lege perpetua sustulit. Nec mirum erit, easdem peruigilationes, quæ à Christianis olim fieri solebant,sublatas ex eo fuisse, quòd non semper fuerint castæ. At diuus Hieronymus aduersus Vigilantium, & in epistola ad Riparum presbyterum has peruigilationes, quæ tunc apud martyrum sepulchra,& in paschæ solennitate à Christianis fieri solebant,piè profectò,sanctè,& elegãter defendit. Quis enim posset absque grauissimæ calumniæ, & hæreseos nota, sanctissimos Christianorum religionis causa conuõtus improbare?Potiùs etenim summis laudibus extollenda est virorum,ac fœminarum in Deum, & in martyres, sacratissimámque virginem Deigenitricem pietas: vt si fieri posset religiosè,& cautè, omni submota libidinis suspicione,pernoctationes istæ permittendæ sint à pontificibus,& episcopis:error tamen,culpa iuuenum, vilissimarúmque mulierum, qui per noctem sæpissimè in his peruigilationibus deprehensus est, effecit equidem, vt omninò fuerint hæ pernoctationes sublatæ, ídque sanctè factum esse nemo,qui præsentis sęculi mores nouerit,audaciámque delinquendi exactè perspexerit, poterit non fateri, & dubio procul pontificum & episcoporum diligẽtiam in præcauendis sceleribus non laudare. Iure tamen Vigilantius à Hieronymo incusatur, quòd peruigilationes Christianorum ad martyrum sepulchra improbauerat non tam propter crimina, adulteria, & scelera vitanda, quàm propter sanctorum martyrum venerationem,& cultum animo hæretico à piorum mentibus submouendum. Eadem ratione à Gentilibus tempore Tertulliani sanctissimi Christianorum conuentus bacchanalibus conferebantur, quòd Ethnici existimarẽt,Christianos in his cõuentibus fœda illa excitare crimina, quę olim ab ipsis Gentilibus impiè in tenebris religionis prætextu cõmittebãtur.Extat & de nocturnis sacris Constantij Imperatoris constitutio libro xvj. codicis Theodosiani, quæ quinta est ad Cerealem P. V.his verbis:Aboleantur sacrificia nocturna Magnentio authore permissa, & nefaria deinceps licentia repellatur. Dat. V.IIII.Calend.Decemb. Constantio A. VI.& Cæsar. II. coss. Quam constitutionem ipse intellexerim non de nocturnis Christianorum sacris,& peruigilationibus:nam illę tunc,& pòst permissæ fuerunt,& licitè fiebant, teste Hieronymo:sed de nocturnis,fœdissimísque Paganorum sacrificiis,quæ permiserat Magnentius ille impius tyrannus: qui tandem victus à Constãtij ducibus,primùm eius matrem, deinde fratrem,postremò seipsum occiderat eodem anno, quo data est lex prædicta: nempe ipso Constantio VI. & Gallo Cæsare I I. consulibus,authore Socrate li.ij.c.xxxij. Sozomeno libr.iiij.c.vij.& Nicephoro libro ix.capit.xxxij. huic opinioni accedit ipsius tituli rubrica,quæ de paganis sacrificiis, & templis inscribitur:& tandẽ lex septima eiusdem tituli, quæ paganorum sacrificia diurna, nocturnáque grauissimis prohibet pœnis.

Præter hæc cõmemorare libet quæ de peruigilationibus Eusebius libro ij.eccles. histor.cap.xvij. scribit post Philonem, qui proximus Apostolorum temporibus,imò qui ad colloquium Petri Romæ diuinum verbum concionantis, vt plerique testantur,peruenit,de monachis Christianis in Aegypto librum edidit,cui titulus est,De vita contemplatrice, aut de supplicibus, vel authore Suida, de vita Christianorum:inquit enim Eusebius,quid autem his addere oportet horum in vnum conuentus?Seorsim quidem mulierum, seorsim etiam virorum frequentatas conuersationes, solitáque, & stata exercitia,quæ etiam nunc nos soli,& maximè vnà cum inedia, cibíque abstinentia cum precibus, & cum diuinorum oraculorum meditatione in peruigiliis, & orationibus salutiferæ passionis feriis,& magnæ solennitatis pernoctationibus celebrare consueuimus. Idem de aliis feriis,& de his tradit Nicephorus libr.ij.cap.xvij. rursus de peruigilationibus ad martyrum sepulchra eas commendans meminit Theodoritus lib.ij.eccles.histor.c.xxiiij.quæ si modò fierent ea pietate, qua tunc fiebant, iure optimo possent à summis pontificibus,& episcopis permitti, imò essent permittendæ.

Sexta conclusio.Hoc sanctificationis dierum pręcepto exterior tantùm Dei cultus, puta corporalis requies ad famulandum Deo præcipitur, non autem interna dilectio, aut contritio, nec interior operatio. Hanc conclusionem deducimus ex S.Thoma ij.ij.quæst.cxxij.arti.iiij.Cuius sensum diligenter scrutatur & probat Dominicus Soto libro ij.de iustit.& iur.quæstio.iiij.artic.iiij.& probatur hæc opinio ex eo, quòd sub præcepto legis diuinæ, vel humanæ, quamuis cadat,& contineatur actus virtutis, finis verò legislatoris,aut modus virtutis non continetur, nec est sub legis ipsius vinculo,& obligatione:quemadmodum docuerat idem S. Thom.j.ij.quæst.100.articul.ix.& quæstio. xcvj. articu.iij.& ij.ij.quæstio.xliiij.arti.j.iiij.& viij.Caiet.vbique.

Palud.in iij. sent.dist.xxxvij.q.j.col.iij. & ibi Ioan. Maior.q. xv.nos item hac de re multa scripsimus in cap. Alma mater.de sent.excõmu.in vj.in prioris partis §. v. Igitur internus,cultus,qui ad contritionem pertinet & ad dilectionem Dei, quo velut in finem tendit legislatoris mens, non est sub ipsius legis vinculo.Ad hæc accedit, quòd ecclesiasticum institutum, quo cultus hoc præcepto iussus per hoc determinatur,quod est missarum solennia audire cum decenti reuerentia,& attentione, vt sit actus humanus.capi. missas.cap.omnes fideles.de consecra.dist.j.ad cultum nos tantùm externum obligat,& arctat:ergo palam est,in præcepto diuino non esse alium actum comprehensum, cùm alioqui nisi illum explicaret,nõ esset ecclesia fida diuini iuris interpres.Est & alia huius assertionis ratio, quòd huiusmodi præcepta, quibus aliquid iniungitur, non obligant ad charitatis modum, sed possunt quantum ab substãtiam operum extra charitatẽ impleri ita, vt euitetur peccatum: ergo præceptum hoc quo ad substantiam operum seruatur,& adimpletur,vt & alia præcepta extra charitatem:nec ex eo tenetur quis in die festo se ad gratiam præparare. Et propterea præceptum dilectionis Dei non est in decalogo inclusum, sed extra in fronte præfixum tanquam omnium præceptorum finis:si modum charitatis cõsideremus,non vt est singularis obiecti, sed vt est vniuersalis conditio omnium virtutum.Hac etenim ratione considerata dilectio Dei,licet sit finis omnium præceptorum,j.ad Timoth.v.finis præcepti charitas, nõ includitur in quolibet præcepto Decalogi, quamuis in omnibus vt finis præmittatur. S. Thomas j.ij.q.100.artic.iiij.& ij.ij.q.xliiij.arti.iiij. & q.lxxix. artic.ij.& Caiet.ij.ij.quæst.lxiiij.artic.viij. nec tenetur quis parẽtes honorare ex Dei charitate,sed satis illi erit,vt adimpleat præceptum quo ad substantiam operum,si parentes honorauerit exteriori reuerentia,nec transgreditur præceptum de honorandis parentibus, licet eam reuerentiam præstiterit in peccato mortali. Verùm si consideremus dilectionẽ Dei,vt est singularis actus peculiaris virtutis amãdi,sicut est alius actus sperandi,alius actus credendi, nempe cuius contrarium est formaliter odisse, tunc actus charitatis cadit sub singulari præcepto,nempe sub hoc,Diliges dominum Deum tuum,& proximum sicut teipsum: sicuti docet S.Thomas j.ij.quæst.100.art.x.illúmque secutus Dominicus Soto.de iustitia & iure libri.j.quæstio.iiij.arti.x. Fit igitur,vt hoc præceptum decalogi minimè transgrediatur quis ex eo,quòd in diebus festis peccatum aliquod mortale commiserit.Vnde illud euidenter consequitur, non teneri quem in confessione sacramentali confiteri tempus diei festi, quo crimen aliquod commisit, sed illi satis erit peccatum ipsum cõfiteri, quod nos probare conati sumus in d.§.v.quo in loco meminimus plurium authorum, qui hanc sextam conclusionem improbarunt. Quiverò actus possint licitè in diebus festis fieri,diligenter explicant Syluester,Caietanus,& alij in verbo,festum. Dominicus Soto in dicta quæstio.iiij.arti.iiij.à quo pluribus rationibus adductis hæc fuit tractata controuersia, quæ agit de interiori cultu festorum.Erit etenim summa huiusce disputationis, hoc præceptum habere duo membra, alterũ negatiuum, quod est cessare à seruili opere,alterũ affirmatiuum, quod est cultus ab ecclesia præscriptus. Primũ verò membrum intelligendum est,vt & omnia moralia præcepta,in sexta planum,& literalem sensum: non secundùm translatitium:siquidem in moribus instituendis non oportet vti translatitio aut metaphorico stylo:& ideo cùm peccata in sensu plano, & literali non sint,nec dicantur opera seruilia, & in festis iubeamur cessare ab operibus seruilibus,consequitur necessariò, peccata hoc speciali præcepto minimè prohiberi.Secundum autẽ membrum,tantùm obligat ad actum exteriorem,& ad interiorem, qui propter exteriorem est omnino necessarius, nempe audire missarum solennia ea attentione, quæ illum actum exteriorem humanum efficiat,& religionis opus. Quod in specie adnotarũt Angelus in verbo,feria.§.iiij.& Caietanus in verbo,Festorum violatio,qui hanc sextam conclusionem optimè probat in ij.ij. q.cxxij.articulo quarto.Cui parũ oberit quod illic S.Thomas scripsit asseuerans,peccata verè aduersari obseruantiæ festorum: quia ea opinio est intelligenda non quo ad substantiam præcepti,sed quantũ ad eius finem. Verè etenim peccatum aduersatur fini huius præcepti,& aliorum.Nam, vt de hoc tractemus, præceptum istud institutum est ad vacandum Deo, & rebus diuinis, cui equidem fini magis pugnat peccatum,quàm opus seruile: & tamen substantiæ præcepti magis pugnat opus seruile, quàm peccatũ. Qua ratione quod idem Sanctus Thomas subdit, à Christianis sabbatum seruandum esse spiritualiter, est omnino accipiendum quo ad intentionem præcipientis,& finem ab eo significatum,non quòd ea obseruatio sit de substantia præcepti,vt qui sic non seruauerit,transgressor sit illius.

SVMMARIVM.

1 *Ieiunium ecclesiasticum maximè differt à communi vsu, & exercitio moralis abstinentiæ.*
2 *Ieiunium,an sit iure naturali,diuino de institutum?*
3 *Ieiunium,qua ratione sit iure humano indictum?*
4 *De ieiunio quadragesimæ, & eius institutione.*
5 *Socratis historici locus expenditur.*
6 *Sextæ synodi canon intelligitur.*
7 *Interpretatio capituli, quadragesima. de consecrat. distinctione v.*
8 *De ieiunio quartæ feriæ,sextæ, & sabbati.*
9 *De ieiunio quatuor temporum.*
10 *Præceptum de ieiunio obligat eius trãsgressores ad mortalem culpam.*
11 *Vnicum tantùm prandium licitum est in diebus ieiunij: & an eius quantitas ieiunij legibus aduersetur?*
12 *Finis legis an includatur,& contineatur sub præcepto?*
13 *An tertium,vel quartum prandium nouæ transgressionis reatum inducat in eodem die, quo ieiunium præcipitur?*
14 *De hora prandij, & de distinctione horarum diei.*
15 *De cibis, quibus ieiunantes interdicuntur.*
16 *De ieiunio Rogationum, & de illo triduo.*

De ieiuniorum, quæ catholica ecclesia Christianis indixit,obseruatione,& origine.

CAPVT XX.

QVAMVIS ex sola naturalis rationis cognitione,absque vllo diuini, vel humani iuris præscripto, ieiunium qua ex parte abstinentiam moralem pertinet, fuerit olim, & nunc ethnicis philosophis planè cognitum, vt quilibet iuxta rectam prudentiæ rationem ad tuendam bonam valetudinem, ad sensum, & intellectum illustrandum,saltem ne nimia ciborum ingluuie temerè quis in morbum corporis,vel animi incidat,teneatur temperantia, & mediocritate prudenter vti: præstantius tamen multò christianis,& his,qui veram Dei cognitionem habent,ieiunium est legibus institutum, multis titulis,& nominibus maximè commendandum, etiam si hæretici,qui nutquam ecclesiam infestare cessant, & hoc sanctissimum opus euertere sæpiùs conati:quorum impiis conatibus viri sanctitate, & doctrina insignes restiterunt olim, & aduersus impudentissimam, sceleratissimámque Lutheranorum pestem nunc resistere Deo duce satagunt, omnique studio moliuntur. Horũ scripta tot locis ex sacra

ſcriptura ſelectis,tot ſanctorum patrum teſtimoniis adductis,vberem adeò huiuſce rei tractatum continent, vt hoc in loco ad illorum lectionem Chriſtianæ Theologiæ ſtudioſum ablegantes pauca quædam obſeruare conſtituerimus in eorum vtilitatem, qui iuri pontificio, & Cæſareo tantùm operam dederint.

1 Prima concluſio. Ieiuniũ † quo Chriſtiani vtimur, quóq; vſi fuere ſancti patres, maximè differt à communi virtutis temperantiæ exercitio, moralíque abſtinentia: tametſi verè ſit actus abſtinentiæ virtutis. Hanc concluſionem ex multis deducimus, primùm quod moralis abſtinentia hoc ipſum continet, quòd propter aliquam rectam rationẽ ad valetudinem animi, vel corporis, ad morbum aliquem vitãdum, ad aliqua opera corporalia expeditiùs agenda, minus cibi ſumamus, quàm nobis fas eſſet ſecũdùm communem ſtatum, ſecluſa ſpeciali ratione, qua prudenter conſiderata, morali abſtinentia vtimur. Sicut & moralis temperantia dictat, non eſſe excedendum ab eo, quod recta ratio, & naturalis præſcribit debitis circunſtantiis penſatis, vt bonam corporis valetudinẽ, & animi ſenſum tueamur: quemadmodum S. Thomas docere conatur ij.ij.q.cxlvj. arti.j.ad ij. & q. cxlvij.arti.j.ad ij. Generaliter etenim temperantia, authore Cicerone libro ij. veteris Rhetorices, eſt rationis in libidinem, atq; alios non rectos impetus animi firma, & moderata dominatio. Vel ſecũdùm Macrobium lib.j.de ſomnio Scipionis, c. viij. Eſt nihil appetere pœnitendum, in nullo moderationis legem excedere, ſub iugum rationis cupiditatem domare. quæ & Ariſtoteles tradit ij.& iiij.Ethic. ac docet S. Tho.ij.ij.q.cxlj.quo fit, vt ſatis eõſtet, quæ ſit moralis temperantia, quæ item moralis abſtinẽtia, quibus etiam veteres, ethnicíq; philoſophi vſi fuere ad corporis, & animi integritatem, valetudinémque tuendam, ac conſeruandam, vel ad opera corporalia expeditiùs agenda, aut præter communem vſum ad morbum aliquem vitandum: & quandoque in hoc intenti, vt abſtinentia ciborum animi intellectum promptiorem haberent ad ea faciliùs agenda, & percipienda, quæ vel moralem, vel naturalem philoſophiam, mathematicáſque diſciplinas attinebant.

Secundò, communis vſus temperantiæ virtutis in hoc tendit quantum ad cibum, & potum, vt tantùm quis ex eis ſumat, quantum ſibi ſit neceſſarium, aut competat iuxta illam mediocritatem, quæ prudenter in virtutibus ſeruanda eſt: non in puncto, ſed in latitudine quadam ſecundũ communem ſtatum, ita quòd nullus ſit exceſſus.

Tertiò, quia ſicut laus fortitudinis conſiſtit in quodam exceſſu, & ab eo omnes eius partes nomen accipiunt: ita & temperantiæ laus in quodam defectu verſatur: atque ideo abſtinentia temperantiæ pars à defectu nomen habet, & nihilominus medium tenet in illa latitudine, quæ à recta ratione ducitur.

Quartò, ſicut moralis quædam recta ratio patitur, ac dictat, quòd propter aliquã ſpecialem cauſam temporalẽ ſumat quis minus cibi, aut potus, quàm cõmuni quadã circũſpectione iuxta cõmunẽ ſtatũ ſibi cõpetere, quod paulò ante adnotauimus: ita & multò magis recta ratio, prudénſque id ipſum dictat ad ſpiritualia mala vitanda, bona verò conſequenda, ſeruata ſemper, & vbique illa rectitudine, quæ ita abſtinentiam iſtam intra virtutis limites continet, vt tantum cibi ſumatur, quòd natura conſeruari poſſit, cùm alioqui verè dici non poſſit abſtinẽtia. Hæc ex eodem diuo Thoma in locis paulò antè citatis, & in iiij.ſent. diſt.xv.q.iij.ad primam, & ſecundam.

Quinũ planè ex his deducitur, poſſe quem intra temperantiæ virtutis limites obſeruata philoſophica latitudine, certam cibi, & potus quantitatem ſumere abſque aliquo exceſſu ſecundùm rectam rationem: & eundem poſſe minorem cibi, ac potus partem ſumere abſque eo, quòd vlla læſio naturæ fiat quo ad ipſius ſuſtentationem.

Sextò, illud dubio procul aſſertionem primam confirmat, quòd ieiunium eccleſiaſticum non ſolùm in hoc verſatur, vt à ſuperfluis cibis, & potibus abſtineamus: hoc enim pertinet ad neceſſitatem virtutis ex communi eius vſu, ſed & in hoc, vt ab illis etiã abſtineamus, quæ ſalua virtute nobis licerent, quod vbique S. Thomas expreſſim docet.

Septimò ex eo, quòd ieiunium Chriſtianum tria potiſſimũ inducat, & operetur. Primũ ad carnis cõcupiſcentiam reprimendã, eiúſque ſedandos illicitos motus. Paulus Apoſtolus j.ad Corinth.c.ix. Caſtigo, inquit, corpus meum, & in ſeruitutẽ redigo, ne cùm aliis prædicauerim, ipſe reprobus efficiar. Vas igitur electionis aduerſus corpus depugnat, illúdq; ſubigere conatur ieiuniis, & vigiliis: ne violẽta quadã tyrannide animæ aduerſetur, & in morẽ ſerui contumacis laſciuiat. Etenim remediũ eſt ſalutare ieiuniũ ad domãdam corporis laſciuiẽ, & eius pruritus reuinciendos: parſimonia ſiquidẽ, gulæq; continẽtia corpus hominis caſtigatur, in ordinémq; redigitur, ne laſciuiens nimis, & effrænæ rationis metam trãſiliat. Ieiuniis deniq; ceu gubernaculo, corporis nauicula regitur, exhauritur ſentina vẽtris, petulãtia carnis marceſcit, crudeliſſimus hoſtis pallet, ac terretur: atq; hæc de primo. Secundũ, quòd mens liberiùs eleuetur ad ſublimia cõtemplanda. Sic Daniel poſt ieiuniũ trium hebdomadarũ vidit viſionẽ, & reuelationẽ à Deo accepit: Daniel. c. x. Tertiò, ieiuniũ prodeſt ad ſatisfactionẽ pro peccatis: Iohel.c.ij. Cõuertimini ad me in toto corde veſtro, in ieiunio, fletu, & planctu. qua ratione D. Auguſtinus in ſermone de oratione, & ieiunio ſcribit, ieiuniũ purgat animã, mentem ſubleuat, & propriã carnem ſpiritui ſubiicit, cor facit contritum, & humiliatũ, concupiſcentiæ nebulas diſpergit, libidinum ardores extinguit, caſtitatis verè lumẽ accendit. Quæ quidẽ S. Tho. tradit in d.q.cxlvij.arti.j. Abſtinẽtia verò, quam philoſophi docuerunt, quáq; vſi cõmuniter fuere, hos effectus minimè cõſequitur, imò potius recta corporis valetudine exiſtẽtes, quæ per cõmunẽ temperantiã adquiritur, & cõſeruatur, validior redditur natura noſtra, ſicuti experimẽto cõſtat. Quod ſi aliquãdo ethnici vſi ſunt inedia, & morali ſobrietate, ac tẽperantia intra limites eius, maiori tamen, quàm ea quæ cõmunis erat: id fecere in finẽ omnino tẽporalẽ, minimè cogitantes de his, quæ ſpiritualia ſunt, nec in id intẽti, in quod chriſtiani ieiunãtes intẽdimus, aut iuxta ipſius legis mentẽ intẽdere debemus. Igitur ſatis probatur prior cõcluſionis pars, & ex ea, ieiuniũ chriſtianum maximè differre à ieiunio, quod dicere poſſumus philoſophicũ ab abſtinẽtia morali, quaveteres ethnici quãdoq; vſi fuere. Poſterior cõcluſionis pars ex eo deducitur, quòd cùm ieiunium ordinetur ad aliquod bonũ, & honeſtum, neceſſariò ſequitur virtutem eſſe, quod S. Tho. in d. art.j. probat. Abſtinentia verò virtutis tẽperantiæ pars ſubiectiua: imò virtus ſpecialis pertinet ad medium cõſtituendum in cibis, & potibus, in quibus & ieiunium cõſtituitur: & ideò ieiunium eſt virtus, & abſtinẽtiæ actus, authore eodem Thoma arti. ij. qui in vtraque quæſtione ſatis docet, abſtinentiam eſſe in cibis, & potibus temperantiam, poſt Macrobium lib.j.de ſomnio Scipionis, cap.viij.

2 Secunda cõcluſio. Ieiuniũ † vbi eſt neceſſarium ad reprimendos carnis illicitos motus, vel ad eleuationẽ mentis ad ſpiritualia, eſt iuris naturæ præceptũ. Probatur ex eo, quòd ſicut tenetur quis abſtinere ab illicitis carnis operationibus, quæ dubio procul cõtingunt à violẽta quadã corporis tyrãnide: ita vtiq; tenetur vti mediis neceſſariis ad carnis illicitos motus ſedandos. Deinde quemadmodũ tenetur quis aliquo tẽpore diuina, & ſpiritualia cõtemplari, eadem ratione tenetur ſeipſum mediis neceſſariis ad illã cõtemplationem præparare. Ergo ieiuniũ, vbi ad hæc fuerit neceſſariũ morali quadã conſideratione, erit profectò iure naturali præceptũ, quod S. Thom. ſcribit ij.ij.q.cxlvij.arti. iij. idem in iiij.ſent.diſt.xv.q.iij.ad iiij. idem de oratione reſponden-

ſpondendum erit, eam ſcilicet eſſe ex præcepto iuris naturalis, vbi eſt neceſſaria ad reprimẽdas carnis tẽtationes, illicitóſque motus, vel ad ſalutem ſpiritualem conſequẽdam ex diuino auxilio: quemadmodum idẽ Thomas & alij ſenſerunt adnotante Martino Azpilcueta in c.quãdo.de conſecrat.dictinct.j.notab.iij.nu.13.& in Manuali c.xiij.nu.18.

Tertia concluſio. Ieiunium qua ex parte neceſſarium eſt ad ſedandos, & reprimendos illicitos animi motus, vel ad ſpiritualia contẽplanda: ſicut eſt iure naturali præceptum, ita & lege diuina euangelica. Hæc conſtat ex his, quæ ſcripſimus in cap.præcedẽti, nu.4. Nam quæ iure naturali præcepta ſunt, eadem & lege diuina euangelica præcipiuntur: quod illic probauimus. Et præterea lex noua euangelica nobis præcepit, vt animi motus componeremus, authore Chryſoſtomo Matth.c.v. idq; S. Tho. explicat j.ij.q.cvij.art. iiij. ergo & omne illud præcepiſſe videtur, quod ſit neceſſarium ad hãc animi interiorem compoſitionẽ, vt iuſtè operemur animi promptitudine & alacritate, repreſſis illicitis animi motibus, qui nos facillimè & obruent, ac peſſumdabunt, niſi mediis illis vtamur, quæ ad hanc extirpandã, calamitatem ſunt neceſſaria. Id ipſum ſenſit Thomas ij.ij.q. clxvij.arti.iiij.ad primum.

5 Quarta concluſio. Potuit eccleſia ieiunium † ex præcepto quibuſdam diebus Chriſtianis indicere: idq; fuit maximè vtile. Hæc eſt aſſertio S. Thomæ in dicta q.cxlvij.artic. iij.ad j.& in dicta q.iij.ad iiij. Etenim quemadmodum ad ſeculares principes, ciuilémque rempublicã pertinet, præcepta tradere de his, quæ in rebus temporalibus cõmuni vtilitati cõueniunt, ea quæ generalia ſunt iuris naturalis iuxta rationem politicam in ſpecie definiẽdo: ita & apud eccleſiã, & eccleſiaſticos principes ius eſt, & poteſtas præcipiendi ea peculiaribus ſtatutis, quæ iuxta cõmunem rationem vtilia ſunt, & quãdoque neceſſaria quo ad bona ſpiritualia, ſupernaturalémq; fœlicitatẽ conſequendã. Nam & hoc eſſe munus prudentis legiſlatoris nemo profectò negabit, qui politicam diſciplinã vel mediocriter intellexerit. Ieiunium autem eſſe plerũque neceſſarium, & communiter vtile ad ſpiritualia bona obtinenda, conſtat ex his, quæ paulò antè adnotauimus: & quia in multis omnes offendimus, Iacob. iij.& caro aduerſus ſpiritum cõcupiſcit, teſte Paulo ad Galat.v. Ergo in eccleſiaſtica Republica oportet, Chriſtiana & catholica inſtitutione aliquot diebus, & tẽporibus cõſtitui ex præcepto ieiunium, & hanc à cibis abſtinentiã, nõ quòd opus ſupererogationis præcipiatur, ſed potiùs opus illud, quod maximè eſt neceſſarium in communi hominum ſtatu, & dubio procul omnibus, qui ſalutẽ ſpiritualem adſequi conantur, admodũ vtile, præſtantiſſimúmq; aduerſus carnis contumacẽ, rebellémque contra ſpiritualia conatum, quod ex multis cõſtat, quæ paſſim in veteri, & nouo teſtamento in laudem, & ieiunij commendationẽ ſcripta ſunt, & quæ in vnum ferè locum congeſſerunt D. Hieronymus ij.lib.cõtra Iouinianum. Ambroſius in lib.de Helia, & ieiunio. Auguſtinus in epiſtola ad Caſulanum preſbyterũ. Ex iunioribus Iodocus Clichthouæus in propugnaculo eccl. contra Lutheranos. Alfonſus Caſtro in lib.de hæreſibus in verbo, Ieiunium. Ioan. Arboreus in Theoſophia lib.ix.cap. xviij.& xix. diligentiſſimè Martinus Ayala epiſcopus Guadixienſis de traditionib. eccleſi. iij parte, in conſideratione de traditione ieiuniorum. Hac igitur quarta concluſione reſellitur error, & hæreſis illorum, qui licet ieiunia omnino nõ improbauerint, in eam tamẽn dementiã inciderunt, vt exiſtimauerint, non eſſe obſeruanda ieiunia ſolenniter ab eccleſia inſtituta, ſed ieiunandum eſſe, cùm quiſque ex eius libero arbitrio voluerit, nullo pacto admittentes, eccleſiam poſſe ad ieiunium obligare: quem errorem damnauit Synodus Gangrenſis cap.xix.

Quinta cõcluſio. Eccleſia catholica ab initio legis euangelicæ quibuſdam diebus ieiunia Chriſtianis præcepit, & lege lata indixit. Hæc etiam ab omnibus Theologis recipitur: præſertim à S. Thoma in d.q.cxlvij.art.iij.& in iiij.ſent. diſt.xv.q.iij. Eandémq; communem opinionem communi conſenſu probant omnes iuris Pontificij profeſſores. Sunt etenim pontificiis conſtitutionibus ieiunia diebus quibuſdam inſtituta, quorum quædã ab Apoſtolorũ temporibus præſcripta fuiſſe adeò cõſtat, vt veteris ac propè diuini inſtituti maieſtatem referant. Nam de ieiunio † quadrageſimę 4
extat canon Apoſtolorum, cap.lxviij. quo quidem canone admonemur, &, vt ipſe opinor, præcepto adſtringimur, ſacrum quadrageſimæ ieiunium obſeruare, veluti iam prius inſtitutum. Vnde plures maximę authoritatis viri, quadrageſimæ ieiunium à Chriſto fuiſſe inſtitutum, cõſtanter aſſeuerarunt, vt obligatio ad illud non tantùm ex humano præcepto pendeat, ſed & ex diuino, quorũ de numero fuere Maximus epiſcopus [Taurinenſis Homil. ij. de Penteco-ſte:] Ambroſius in quodam ſermone de quadrageſima. xxiij.& rurſus ſermone xxxiiij. Auguſtinus in epiſtola cxix. c.xv. ad Ianuarium. & in ſermone primo feriæ quartæ poſt Dominicam ſecundã quadrageſimæ. Teleſphorus Papa in cap. ſtatuimus. diſt. iiij. Leo Papa in ſermone primo de quadrageſima. Beda in ſermone de Aſcenſione. Theophilus Alexandrinus lib.iij.de Paſcha. Hieronymus cõtra Montanum epiſtola ad Marcellã. idem & ex Ignatio deduci videtur in epiſtola iiij. atq; Epiphanio cõtra Arrianos. Meminit & huius ieiunij Sozomenes lib.j.eccl.hiſto.c.xj. ſed & conciliũ Brachãrẽſe primũ adeò hoc quadrageſimæ ieiunium obſeruari præcipit, vt nullo pacto permittat, id ſolui feria quinta hebdomadæ ſanctæ, quæ vocatur cœna domini. idẽ ſtatutũ eſt in cõcilio Toletano viij.c.viij. & Laodicẽſi c.50. apud Burchardũ lib. xiij.c.viij.& Gratianũ de cõſecra.diſt. iij.cap.nõ oportet. & rurſus illic in c.non liceat. ex ſynodis Græcorũ c.50. Ex quibus, licet quandoque hoc fuerit controuerſum, eſt obſeruandũ, hoc quadrageſimę ieiuniũ ab initio eccleſiæ ſacroſanctũ, ab Apoſtolis inſtitutũ fuiſſe, ad Chriſti tamẽ exemplum, qui quadraginta diebus ieiunãs, vt inquit Auguſtinus, hoc ieiunium cõſecrauit. Atq; ideo hæc vna poterit eſſe ratio, cur vetuſtiſſimi quidã Theologi ſcripſerint, hoc ieiuniũ ex diuina inſtitutione proceſſiſſe, id eſt ab Apoſtolis ad exemplũ dominici ieiunij, & hoc fuiſſe inſtitutũ: quod Ignatius in præclara epiſtola ſenſit. Eſt etenim frequentiori opinione receptum, nec hoc ieiunium fuiſſe præcepto diuino indictum. Tametſi, vt modò admonebã, fuerit aliquando ex ſanctorũ patrum teſtimonio probatũ, quadrageſimæ ieiuniũ obligationẽ inducere à lege diuina euangelica. Poterit ſanè & hæc controuerſia aliter diſſolui, authore Auguſtino ad Caſulanũ preſbyterũ, qui ſcribit, lege euangelica à domino, & redẽptore noſtro Ieſu præceptũ eſſe ieiuniũ generali quodã præcepto, non tamen quibus, & quot diebus ieiunare teneamur. Vnde d. Auguſtinus illic planè probat, concluſionem tertiã, quam ſuperiùs tradidimus: atq; iuxta illius ſenſum intellexit, ieiuniũ lege diuina euangelica eſſe præceptũ. Quod eſt in hoc tractatu omnino mẽti tenendũ ad multa, & forſan difficilia intelligẽda. d. Baſilius in concione ij. dogma pietatis appellat quadrageſimam, ad cuius ieiunium omnes inuitat, & exhortatur. Sed & hoc quadrageſimæ ieiuniũ magnũ appellauit Nicephorus lib.viij.hiſto.eccleſi.c.xlij. qui lib.xij.c. xxxiiij. poſt Socratẽ lib. v.c.xxij. de hoc ieiunio ita ſcribit, Et primũ de obſeruatione Paſchalis feſti dicendum. Quæ enim eas præcedũt ferias ieiunia, variè apud quoſq; ab initio ſeruata cõperimus. Romani namq; tres continuas hebdomadas, ſabbatis, & dominicis diebus exceptis, ieiunarũt. Illyrici autẽ, & cuncta Græcia, præterea Alexandria, & Libya omnis, Ægyptus, & Palæſtina ſex hebdomadibus ante feſtũ Paſchæ ieiuniũ continuarũt, quadrageſimã tempus id nóminãtes. Alij rurſus ante ſeptem hebdomadas ieiunare cœperunt: ſicuti Conſtantinopoli, & circumcirca ad Phæ-

niciam vſque, tribus tantū hebdomadibus quinos dies ex interuallo, binis ſeptimis intermiſſis à cibis ſe abſtinentes, itidem quadrageſimam tempus tale vocarunt. Montaniſtæ verò duabus. Quos mihi demirari in mentem venit, quomodo omnes iſti in dierū numero ſic variātes, quadrageſimam tamē ieiunij tēpus vocarunt. Quamuis alij aliā rationem texentes, nomini ei honeſtū prætextū obtendāt. Hęc Nicephorus poſt Socratē, cui Epiphanius conuenire videtur aduerſus Maſſalianos varios ritus commemorans circa tēpora ieiuniorū. Cæterùm apud Socratē Græcè ita legitur: ἄλλοι πρὸ ἑπτὰ τῆς ἑορτῆς ἑβδομάδων τῆς νηστείας ἀρχόμενοι, καὶ τρεῖς μόνας πενθημέρους ἐκ διαλειμμάτων νηστεύοντες, οὐδὲν ἧττον καὶ αὐτοὶ τεσσαρακοστὴν τὸν χρόνον τοῦτον καλοῦσι. vt ipſe Latinè interpretor: Alij rurſus ſeptima hebdomada ante Paſchæ feſtum ieiunare inceperunt, & tribus hebdomadibus tantùm ex interuallo quinis diebus ieiunantes, nihilominus tempus hoc quadrageſimam vocarunt. Quorum verborum, ni fallor, eſt verus ſenſus quoſdam eſſe ſignificans, qui ſeptima hebdomada ante Paſchæ feſtum ieiunium hoc ritu & modo incipiunt & proſequuntur: vt prima hebdomada, tertia, & quinta ieiunent, quinis tamen diebus: excipiunt enim ſabbata, & dies dominicos: ſeptima verò hebdomada, quæ vltima eſt, & dominico diei Paſchæ proximior, etiā ſabbato ieiunent. Igitur qui ritum iſtum obſeruant, ſeptem hebdomadas ex interuallo ieiunio celebrare conantur, intermiſſa ſemper vna hebdomada, in qua ceſſant à ieiunio, Prima, Tertia, Quinta, & Septima ieiunantes. Nam quod ex Socrate Epiphanius lib. ix. tripart. c. xxxviij. & diligentiſſimus Nicephori interpres de duabus ſeptimanis intermittendis tradiderunt, præterquam quòd ex Socrate id mihi non conſtat, Nicephori etenim Græcum codicē nondum legi, non ſatis congruit: Siquidem ex ſeptē hebdomadibus, ſi tres tantùm ieiunio celebratæ fuerint, quatuor, non duæ tantùm, erunt intermittēdæ. His accedere videtur non admodum inconcinnè quòd ſcribit Ambroſius in ſermone xxxiiij. Hoc enim, inquit, dico, quia audio cōplures, quod grauius eſt, fideles, alternis in quadrageſima hebdomadis abſtinere, & conſecratum illum dierum numerum gula intemperanti violare: hoc eſt, prandere ſeptem dierum curriculo, & ſeptem dierum ſpacio ieiunare. Hæc Ambroſius. Quòd ſi dixeris, iuxta noſtrā interpretationē quatuor hebdomadibus ieiunium obſeruari, nō tribus, quod Socrates voluit, reſpondeo, Socratem tres tantùm hebdomadas adnumeraſſe πενθημέρους, id eſt, quarum quælibet quinque ieiunij dies haberet: quartam verò, quæ ſancta à nobis dicitur, omiſiſſe, quòd ea dubio procul ab omnibus ieiunio ſit deſtinata non ex quinque, ſed ex diebus ſex. Nam licet Græci olim ſabbata, etiam quadrageſimæ à ieiunio exciperent, prohibentes ſabbatis ieiunare: vno tamen ſabbato quadrageſimæ, quod eſt ante dominicam Paſchæ diem omnino ieiunabant: quemadmodum conſtat ex Vmberto, & Innocentio, quorum hac de re ſententiam diligenter retulit Franciſcus Torrenſis in libro de canonibus ſextæ ſynodi, canone lv. exiſtimat tamen canonem illum, qui ex ea ſynodo prohibet in ſabbato quolibet ieiunium, adulterinum eſſe, & contra Romanæ eccleſiæ conſuetudinem, atque ideo reſpondere conatur canoni lxv. Apoſtolorum. vbi ſtatutum fuit. Si quis dominicum diem, aut ſabbatum, vno ſolo dempto, ieiunare deprehendatur, deponitor, ſin laicus, à communione eiicitor. Cōuenit verò cum hoc ca-
6 none † canon ille ſextæ ſynodi quinquageſimuſquintus, conueniunt itidem Socrates, ac Nicephorus ab omnibus ſabbatis vnum excipientes, nempe magnum illud, quod diem dominicum reſurrectionis præcedit. Sed & diuus Ignatius in epiſtola quarta inquit, Quicunque dominicam, aut ſabbatum ieiunauerit, præter vnum ſabbatum Paſchæ, ipſe eſt Chriſti interfector. Ex quibus, & aliis, quæ paulò poſt tradentur, apparet, apud Græcos, & in Orientali eccleſia olim ieiunium ſabbati, etiam in quadrageſima prohibitum fuiſſe: & à præcepto ieiunij exceptum: atque ideo exiſtimo, canonem ſextæ ſynodi quinquageſimumquintum adulterinum non eſſe: cui opinioni & diuus Ambroſius ſuffragatur in libro de Helia, capite decimo, ſcribens: quadrageſima totis præter ſabbatum, & dominicum ieiunatur diebus. Hoc ieiunium domini Paſcha concludit. [Hoc ipſum & ex diuo Baſilio conſtat, in Homilia prima & ſecunda de ieiunio.] Hæc Ambroſius. Quamuis Romæ, & ferè in occidentali eccleſia ieiunium diebus ſabbati licitum erat, & quandoque præceptum, quemadmodum ſtatim probabimus, & ſynodus Agathenſis probat capitulo xij. & apud Gratianum de conſecrat. diſtinctione iij. ex eodem ſcribitur. Placuit, vt omnes eccleſiæ exceptis dominicis in quadrageſima, etiam in die ſabbati, ſacerdotali oratione, & diſcretionis communione ieiunent. quod verò idem Socrates, & Nicephorus ſcripſere aſſeuerantes, Romanos tres tantùm hebdomadas, dominicis diebus, & ſabbatis exceptis ieiunare: exiſtimat idem Franciſcus Torrenſis ſuper cano. xiij. mendacium eſſe, aſſeuerans, quadrageſimam integram apud Romanos ieiunio obſeruatam fuiſſe: idem ipſe veriſſimum eſſe contendam, modò illud obſeruemus, olim, etiā apud Romanos quadrageſimæ ieiunium à ſecūnda feria poſt dominicam quadrageſimæ incepiſſe. Quod inſinuat Teleſphorus, ſeptimus à Petro Pontifex, qui decreto proprio definiuit, ac præcepit, clericos omnes ſeptem hebdomadas plenas ante ſanctum paſcha ieiunare, & à carnibus abſtinere, quia diſcreta debet eſſe vita clericorum & laicorum: addidit enim ſeptimā hebdomadam quo ad clericos, quæ dicitur quinquageſima, ſentiens laicis ſex quadrageſimæ hebdomadas indictas fuiſſe; ſicuti apud Gratianum conſtat capitu. ſtatuimus. & ſequentibus diſt. iiij. Alibi verò, ſaltem in Orientali eccleſia variè ieiunium quadrageſimæ fuit obſeruatum, ſiquidem Irenæus ſcribit apud Euſebium libro quinto, eccleſi. hiſtor. capi. viceſimo ſexto; & Nicephorum libro quarto, cap. triceſimonono, non modò de die Paſchæ, verùm etiam de ieiunij ſpecie quæſtionem fuiſſe. Quidam nanque exiſtimabant, vnum ipſos oportere diē ieiunare, quidam duos, alij etiam plures, nonnulli autem quadraginta horis diurnis, & nocturnis diem eorum metiuntur, horam pro die ieiunantes. Atque hæc Irenæus ex codice Græco, vt obiter lectorem admoneam in Latinis Euſebij codicibus libro v. cap. xxiiij. quod Rhenanus in præfatione adnotauit, hunc locum aliter legi, imò & apud Nicephorum non ſic planè è Græco in Latinum verſum fuiſſe. [meminit & Diuus Baſilius in Homil. cōtra ebrietatem, Ieiunij ſeptem Hebdomadarum ante diem reſurrectionis Dominicæ.] Ieiunium autē quadrageſimæ multis ex cauſis fuit ab initio inſtitutum, quarum illa eſt omnium potiſſima, vt eas hoc tempore vtilitates conſequamur, quas ex ieiunio deduci ſuperius probauimus. Deinde, vt ſcribit Leo in ſermone iij. de quadrageſima, Chriſtianam fortitudinem nulli magis, quàm præſentes exigunt, & conferunt dies, quibus dum obſeruantia ſpiritualis impenditur, conſuetudo, in qua perſeueratur, adquiritur. Notum enim eſt, hoc eſſe tempus, quo per totum mundum ſæuiente diabolo acies debet Chriſtiana confligere, vt ſi quos deſidia tepidos, aut ſolicitudo habuit occupatos, nunc oportet armis ſpiritualibus inſtrui, & cœleſti tuba ad ineundum certamen accendi. Eſt & alia huius ieiunij ratio, vt paſſionē Chriſti, & admirabilē reſurrectionē eius, ſanctū hoc ieiuniū præcederet, & capiti noſtro per carnis afflictionē adſimilati ſanctiùs, & puriùs à reliquis peccatorum purgati myſteria redemptionis, & reſurrectionis noſtrę recolamus, quum reſurrectio illuſtriſſima ſit & antiquiſſima feſtiuitatum omniū, quas eccleſia catholica celebrat. Quam rationē D. Hieronymus tradit in ſermone de quadrageſima. Nam & gentiles religionis cauſa, vt ſanctiùs

ſacrificia celebrarent, aut ſacris initiarentur, ieiunia quædam obſeruaſſe, conſtat ex Plutarcho in Demoſthene, & his, quæ de diis gentium tradit Gregorius Gyraldus Syntagmate xvij. pagina dccxv. ac rurſus pagina dccxl. refert Ægyptiorum ritum, qui pridie celebritatis, aut feſti, ἐν προεορτίῳ, vt Gręci dicunt, ieiunabāt. idem Syntagmate xij. ſcribit, in Cereris celebritate in eius deæ honorem ieiunia quædam ab ethnicis inſtituta fuiſſe, quo magis Chriſtianorum mirabimur audaciam, ſocordiam, & in rebus diuinis multis nominibus exprobrandam ſegnitiem, qui ieiunia tot iuſtis de cauſis ab eccleſia in noſtrā vtilitatem nobis indicta vel omittamus facillimè, vel ea obſeruemus ita licenter, vt nulla in cibo, & potu abſtinentia verè deprehendi vel minima ex parte poſſit. Obſeruarunt & Hebræi olim ieiunia quædam, quorum mentio fit Zachariæ capitulo octauo, vbi Diuus Hieronymus de eis tractat, & traduntur à Gratiano in capitulo huius. & capitu. ieiunium. lxxvj. diſtinctione. à Diuo Thoma ij. ij. quæſtione cxlvij. articulo quinto, qui huius magni ieiunij, & aliorum prædictam rationem reddit.

Cæterùm Diuus Gregorius in homilia decimaſexta ſu-
7 per euangelia, apud Gratianum † in capi. quadrageſima. de conſecratione diſtinctione quinta, & Burchardum lib. xiij. c. j. numeri dierū, quibus in quadrageſima ieiunamus, duplicem rationem exponit, primam quidem, vt redemptorem noſtrum imitemur, qui quadraginta diebus ieiunauit: ſecundam, vt in hoc ieiunio decimam dierum ſingulis annis domino ſancta obſeruatione offeramus. Annus etenim conſtat ex CCCLXV. diebus, quorum decima pars deducitur, & numeratur ex triginta ſex, quadrageſima verò incipit à die dominica, quæ quadrageſima vulgò dicitur à miniſtris eccleſiaſticis, & eſt ſexta hebdomada ante Paſcha, & feſtum reſurrectionis, quo tempore intermedio computantur quadraginta duo dies, è quibus ſex dominicæ deducuntur, atque ſuperſunt triginta ſex dies, quibus neceſſariò ad quadragenarium numerum complendum additi fuere quatuor ante quadrageſimam, nempe quarta feria cinerum, quinta, ſexta, & ſabbatum. Hæc Gregorius. Cui Speculator in rationali diuinorum officiorum libro vj. cap. de dominica prima quadrageſimæ. addit, quadrageſimam dici à dominica prima poſt cineres vſque ad feriam quintam, quæ nominatur à Cœna domini ex eo, quòd illo die Chriſtus paſcha celebrauerit, eáque ratione, vt quadraginta diebus integris ieiunemus, adde feriam ſextam diei veneris, & ſabbatum ſanctum. Sic ſanè poteris interpretari diui Gregorij reſponſum, licet id ſit ſatis intellectu facile, quod & Dominicus maximè commendat in conſi. triceſimo ſeptimo.

Fuit & in dicto canone Apoſtolorum ab initio eccleſiæ,
8 & legis euangelicæ præceptum ieiunium † quartæ, & ſextæ feriæ cuiuſlibet hebdomadæ. Quo teſtimonio & contra Arrianos Epiphanius vtitur excipiens tempus Pentecoſtes, quo nullum ieiunium Chriſtianis indicitur. Sexta feria ea quidem ratione, quòd Chriſtus Ieſus in ea pro humani generis ſalute fuerit mortē paſſus ignominioſam: quarta verò, quia in ea fuit Chriſtus venditus, & à ſceleſtiſſimo Iuda proditus, vt teſtatur idem Epiphanius, tametſi Iuſtinus Martyr in quæſtionibus à Gētibus Chriſtianis propoſitis, quæſtio lxv. probare conetur, Chriſtum Ieſum à Iuda proditum fuiſſe quinta feria, non quarta. qui verò in canone Apoſtolorū, vbi Græcè legitur τετράδα, quatuor temporum ieiunium interpretantur, falluntur planè, cùm de quarta feria ſit locus ille dubio procul intelligendus, authoribus Epiphanio, & Haloandro. Nam etſi τετρὰς potiùs ſignificet quaternarium numerum, quàm quartam diem, ſignificantiſſimè tamen diem Mercurij, quæ quarta feria vulgò dicitur, in canonibus Apoſtolorum ſignificare videtur. Hac etenim in re dictione iſta vtitur non ſemel iuxta eandē ſignificationem Simeon Metaphraſtes Græcus author, præſertim in vita ſancti Nicolai, & in vita ſancti Auxentij. atque diem iſtam hoc nomine appellatam fuiſſe veteri ſublato à beato Sylueſtro, in eius vita aſſerit idē author cura, & diligentia Aloyſij Lipomani Latinè typis traditus. idem ipſe legi in eiuſdem Sylueſtri vita Græcè ſcripta, authore Euſebio Cæſarienſi nondum typis tradita, quam tamen legere mihi contigit ex bibliotheca illuſtris viri Didaci à Mendoça olim apud Venetos, & ſummum eccleſiæ Pontif. Caroli Cæſaris legati. Hæc verò nominis mutatio antiquior ſanè mihi videtur Sylueſtro, ſaltem apud eccleſiaſticos canones, licet non me lateat, Suidam τετράδα interpretari, τετράσι καιροῖς: id eſt de quatuor temporibus. Hoc etenim ieiuniū quartæ feriæ, & Paraſceues legitimum eſſe in qualibet hebdomada, nec ſoluendū fore, niſi ex graui cauſa, tradidere Iuo Carnotenſis lib. ij. ex Apollonio ſancto. Et Gratianus de conſecratione diſtinctione tertia, cap. ieiunia. à quibus eadem redditur ratio, quam ex Epiphanio paulò antè tradidimus. idem vetuſtiſſima, & nō improbanda traditione apud Romanam eccleſiam obtinuiſſe, aſſeuerat Leo Papa quartus in cap. de eſu carnium. de conſecratione diſtinctione tertia. Quamobrem pluribus in locis apud Hiſpanos quidam adhuc religionis cauſa quarta feria ab eſu carnium abſtinere ſolent. [Sed & Clemens Alexandrinus lib. v. ſtromatum teſtatur, à quibuſdā tunc ieiunium dierum Mercurij & Veneris obſeruatū fuiſſe.] Huic deniq; quartæ feriæ ieiunio, & ſabbati ieiunium additum fuiſſe, conſtat ex Diuo Auguſtino in Epiſtola ad Hieronymum, quæ eſt xix. ſaltem apud eccleſiam Occidentalem. Idem inſinuat Innocentius in epiſtola prima ad Decētium. cap. Sabbato. de cōſecrat. diſt. iij. ſenſit Hieronymus ad Lucinium. & Gregorius Papa ſeptimus in cap. quia dies ſabbati. de conſecra. diſt. v. quod de Romanis fatetur Nicephorus lib. xij. eccle. hiſt. cap. xxxiiij. ſcribens, Romanis mos eſt ſabbato quouis ieiunare. Rurſus D. Auguſtinus in epiſtola ad Caſulanum preſbyterū. lxxxvj. cōtendens aduerſus Vrbicum quendam non eſſe damnandos cuiuſq; prouinciæ mores, ac ritus diuerſos, varióſq; in diebus ieiunandis, nec eſſe improbandam conſuetudinem, ex qua ieiuniū ſabbati minimè ſit præceptum, ſed ſit cuiq; volūtariū, ſcribit, Romanam eccleſiam, & eam quaſdā, paucas tamē, ſecutas ſabbatum ieiunare ex ea cauſa, quæ ab eodē Auguſtino commemoratur. deniq; fatetur, eccleſiā quarta, & ſexta hebdomadæ die ieiunare, quarta ex eo, quòd eo die conſiliū Iudęi fecerint ad occidendū Ieſum, ſexta, quia ea die fuerit cruci affixus. tradit etiā pleroſque ex Romana plebe frequenter quarta, & ſexta feria, atq; ipſo ſabbato ieiunare. Vnde nō temerè opinabimur, ex hoc veteri inſtituto, quamuis ieiunij obligatio fuerit ſublata, adhuc vim, & prohibitionis vinculum manere quo ad eſum carnium, vt ſexta feria, & ſabbato prohibeamur ſub ſceleris grauiſſimi pœna carnibus veſci. quod de ſexta feria planè fatētur gl. Archid. & Card. in d. c. de eſu carniū. de ſabbato verò illud eſt obſeruandū, obtentum eſſe, quòd cuiuſq; prouinciæ conſuetudo ſeruanda ſit, ſicuti ſummus eccleſiæ Pontifex admonet in cap. cōſilium. de obſeruat. ieiunio. Optima diui Auguſtini reſponſio in epiſtola ad Caſulanū preſbyterū in cap. de illa. xij. diſt. Vnde Galli carnibus veſcūtur ſabbatis à Natali domini ad Purificationē, teſte Paludano in iiij. ſent. diſt. xv. q. iiij. col. v. Hiſpani omnibus ſabbatis veſcimur, niſi præceptū ieiunij immineat, animantiū extremitatibus, & inteſtinis, ac viſceribus. Eritq; hac in re ſeruanda cōſuetudo loci, non originis illius, qui veſcitur, aut abſtinere tenetur à carnibus, ſed vbi is cōmoratur, etiā abſq; domicilio iter faciens, quod probatur in d. c. de illa. & ex Imola, Bonifacio, & Cardi. in clem. ij. q. v. de celebrat. miſſ. aduerſus Paluda. quem in dicta diſtin. xv. q. v. Ioānes Maior. iure optimo refellit. ſenſit hāc cōcluſionem Panormi. in cap. conſilium. de obſeruat. ieiu. in fine.

& idē asserit Christophorus Porcius in §. sed & quod principi. nu. 26. Insti. de iure natur. gent. & ciuili. licet Præpo. in d. c. de illa. idem, quod Paluda. probare conetur.

Hinc etiam deducitur interpretatio tex. in c. presbyter. lxxxij. dist. & c. j. xxij. q. v. vbi quibusdam ex causis indicitur ieiunium legitimis feriis. Nam gl. vbiq; tres legitimas ferias interpretatur, Secundam, Quartam, & Sextam. quod ex d. c. presbyter. optimè probatur. & multò meliùs ex Burchardo c. ix. & x. lib. decimononi. qui omninò legendus erit ad multa intelligenda, quæ breuiter, & obscurè in aliquot canonibus tractantur.

Idem Burchardus lib. xiij. c. xvj. ex concilio Aurelianēsi scribit, Presbyteri cùm sacras festiuitates populo adnunciant, etiam ieiunium vigiliarum, eos omnibus modis seruare moneant. Ex quo illud ipse adnotauerim, olim quoties vigiliæ in ecclesiis ex conuentu Christianorum in honorem martyrum, vel alicuius festiuitatis erant celebrandæ, etiam illum diē festum præcedentē ieiunio solennē fuisse, & ideo quamuis Christiani à vigiliis cessauerint, vt in capi. proximo scripsimus, adhuc ipsum diem ieiunij, quē in honorem festiuitatis obseruamus, & quo ab esu carnium abstinemus, ac ieiunamus, vigiliam dicimus. quod & Specula. lib. vj. rationalis, rub. de aliis ieiuniis, adnotauit.

De ieiunio, quod olim solenne erat, & absoluebatur in hebdomada ipsa post Pentecostē, meminit Athanasius in Apologico lib. de fuga. authoribus Socrate lib. ij. cap. xxviij. Theodorito lib. ij. c. xiiij. & Nicephoro lib. ix, c. xxix. Sed ante Athanasij tēpora Calixtus Papa primus in epistola ad Benedictū Episcopū anno à Natiuitate domini iuxta Haloandri chronologiam, ducentesimo vicesimotertio, † quatuor temporū ieiunium instituit, quod priùs ter in anno celebrari apud Romanos asseuerat his verbis, Ieiuniū, quod ter in anno apud nos celebrare didicisti, cōueniētiùs nūc per quatuor tempora fieri decernimus, vt sicut annus per quatuor voluitur tempora, sic & nos quaternum solenne agamus ieiuniū per anni quatuor tēpora. Hæc apud Gratianū in cap. j. lxxvj. dist. in ipsa verò epistola traditur ab ipso Calixto ratio ex veteris testamenti ieiunio, Zachariæ cap. viij. quod ex Hieronymo ab eodē Gratiano explicatur, eiusdē distinctionis cap. Ieiuniū. quo in loco quatuor ieiunia Hebræorum, de quibus Zacharias scripsit, quorúmq; tempora verbo domini præfinita fuisse, tradit, mensibus scilicet, Quarto, Quinto, Septimo, & Decimo; ad mensium, quibus modò vtimur, rationem ita exponuntur, vt ieiuniū quanti conueniat Iulio mensi, quinti Augusto, septimi Octobri, decimi Ianuario. Idē illic Gratianus obseruauit in cap. huius obseruantiæ. adsumitúrq; secundùm hāc deductionem anni initium à mense Aprili, qui primus mēsis est apud Hebræos, vt idem Gratianus asseuerat: quod olim verū erat ex eo, quòd luna proximior æquinoctio verno primū constituebat Hebræorum mensem: at postea propter mutationē æquinoctij verni est omninò obseruandum, mensem Martium frequenter, & sanè frequentiùs cōuenire primo Hebræorum mensi. Quemadmodum explicuimus & nos in huius operis cap. xviij. nu. 1. qua ratione forsan perspecta, & cōsiderato anni initio iuxta Hebræorum obseruationem, eademq; inducta ad initium anni, quò nunc vtimur: authore eodē Gratiano ex Hieronymi adnotatione, primus mensis ad hæc quatuor ieiunia obseruanda erit Ianuarius, quartus erit Aprilis. & ideo in d. c. Ieiunium. Gratianus scripsit, non posse quarti mensis ieiunia celebrari ante diem Pentecostes: quia à resurrectione ad eam diem nullum ab ecclesia indicitur ieiunium: vtitúrq; is author hac inductione, quia planè intellexit, non posse aliter conuenire quatuor temporum ieiunio quod ex veteri testamento à Calixto Pontifice iuxta anagogem tradi videtur. Sed nec hic sensus vllo modo Gratiano aptari poterit, nec secundùm eum ieiunia, quibus vtimur, Hebræorum ieiuniis vel minima ex parte respondere possunt. Idcirco vera interpretatio eorū, quæ Gratianus exponit, inde accipiēda erit, quòd ipse anni primū mensem Martium intellexerit, vel quia olim apud Romanos is mensis primus omniū erat, & quamuis Ianuarius postea principium anno dederit, nihilominus quo ad quædam mensium nomina, Martij mensis vt primi adhuc habetur ratio: quod Ioan. Fanticius, Archid. & alij ad Gratianū adnotarunt, vel quia, licet olim apud Hebræos Aprili responderit primus eorum mensis, nunc tamen, & Gratiani ætate, & Gelasij Papæ tēporibus propter æquinoctij verni mutationē potiùs, aut deniq; frequentiùs primus Hebræorum mensis conueniret nostro Martio, quàm Aprili. Siquidē anno Domini CCCXXX. tēpore Nicænæ synodi æquinoctiū vernū cōtingebat XXI. die Martij, nūc verò cōtingit vndecima die eiusdē mensis. Vnde quartus mēsis erit Iunius, septimus September, decimus Decēber: omittitúrq; ab ecclesia quinti mensis ieiunium, & mutatur in ieiuniū primi mensis: id est Martij. quod constat ex concilio Maguntiaco, c. xxxiiij. quod celebratū fuit anno Domini DCCCIII. meminere eiusdē Gratianus in distinct. lxxvj. c. ij. & Burchardus lib. xiij. c. ij. qui diligentiùs illius canonis verba sic retulit, vt aliquid à Gratiano fuisse omissum cōstet, & tamen nec ipse integrum canonē exposuit, qui in cōciliorū libris his verbis extat, Cōstituimus, vt quatuor tēpora anni ab omnibus cum ieiunio obseruentur; id est, mense Martio hebdomada prima, & feria quarta, & sexta, & sabbato veniant omnes ad ecclesiam cum litaniis ad Missarum solennia. Similiter in mense Iunio hebdomada secunda, feria quarta, sexta, & sabbato ieiunetur vsque ad horam nonam, & à carne ab omnibus abstineatur. Similiter in mēse Septembri hebdomada tertia, & in mense Decembri hebdomada, quæ fuerit plena ante vigiliam natalis Domini: sicut est in Romana ecclesia traditum. Hæc in dicto canone. His simillima Iuo Carnotensis tradit ex concilio Salegustæ lib. ij. de ieiunio, & Gratianus c. iij. distinct. lxxvj. quo in loco illud est obseruatum: quòd si quando ieiunium mensis Iunij in vigiliam Pentecostes inciderit, non tunc celebrandum erit, sed in ipsa hebdomada solenni Pentecostes: & ideo idem Gratianus in capitul. ieiunium. dixit, non posse celebrari ieiunia quarti mensis ante diem Pentecostes: quia inter resurrectionem & Pentecosten ieiunia minimè indicuntur ab ecclesia. Ex quibus, si coniecturis vti licet, Calixti Papæ decretum addidit ieiunium quartum: nempe mensis Martij. cùm priùs tria tantùm obseruarentur ieiunia. Tandem quia prima duo ieiunia frequentissimè in quadragesimam, & hebdomadam Pentecostes incidebant, vsus obtinuit, & ita constitutum est ab Vrbano Papa in capit. statuimus. lxxvj. distinct. vt primum ieiunium quatuor temporum celebretur in initio quadragesimæ, secundum in hebdomada Pentecostes, tertium in Septembri, quartum in Decembri. idem probatur in capitulo huius obseruantiæ. lxxvj. distinct. quo iure ecclesia vtitur, & tertium ieiunium in Septembri post festum exaltationis sanctæ Crucis celebratur.

Ex his item adsumitur interpretatio responsi, quo Gelasius vtitur in epistola ad Episcopos per Lucaniam constitutos c. xiij. apud Gratianū in c. vlt. lxxvj. dist. de ordinationū tēporibus. Scribit enim Gelasius, Ordinationes presbyterorum, & diaconorū nisi certis tēporibus, & diebus, exerceri non debent, id est quarti mensis ieiunio, & septimi, & decimi, sed etiā quadragesimalis initij, ac Medianæ hebdomadæ, & sabbato circa vesperas ipsas ordinationes nouerint celebrandas. Quibus verbis probatur, ordines sacros extra tempora iure definita non esse concedendos, tēpora verò esse quatuor anni ieiunia, quę modò tradidimus, & hebdomadā quartam quadragesimę, quę præcedit dominicam in passione, & sabbatum ante Resurrectionis diē, sicuti summus Pontifex Alexander tertius respondit in cap. de eo, de temp

tēpo. ordin. Appellat autem Gelasius ieiuniū quarti mensis, quod obseruatur post Pentecostē, & ab aliis dicitur mensis Iunij ieiunium, quemadmodum & sub initio quadragesimę complexus est ieiunium mensis Martij, quod licet posset extra quadragesimam contingere, frequentiùs tamen in eā incidebat. [Olim verò antè Gelasiū ordinationes solēniter celebrabantur Decembri mense, quod ex Damaso, & Platina in Pontificum vitis apertissimè constat.]

Atque hæc de ieiuniis, quæ videntur ex vetustissimis institutis à catholicis obseruata fuisse, quibus & alia addita fuere, quæ commemorantur in c. j. & ij. de obserua. ieiunio.

Sexta conclusio. Ieiunia † canonicis legibus instituta, ita ex præcepto seruāda sunt, vt mortalis peccati reus sit omnino censendus, qui absque iusta causa eadem seruare omiserit. Hanc conclusionem ideo his verbis conceptam exponimus, vt ab eius disputatione secernamus eū, qui ex contemptu ieiunare diebus ab ecclesia præfinitis omiserit. Hic enim dubio procul mortalis criminis, & culpæ reus censetur, secundùm omnes, vt Caiet. fatetur in ij. ij. q. cxlvij. art. iij. de contēptu verò, ex quo mortalis oriatur culpa, nos scripsimus in c. Alma mater. de sen. excom. in vj. in priori relectionis parte. §. vij. nu. 6. igitur cōclusio in hunc sensum adsumenda, vt secluso cōtēptu si quis non obseruauerit ieiunium ab ecclesia indictū, in mortalē incidat culpā regulariter, nisi iusta causa ex his, quę iustæ in hoc tractatu cēsentur, eū ab ea culpa excusauerit, secundū Archid. Præpo. & Card. S. Sixti in ca. vlti. lxxvj. dis. Probatur verò ex eo, quòd canones, & cōstitutiones ieiunia instituentes in hoc videtur sensu institutæ, vt vel verbis æquipollentibus præceptū inducāt. c. nō licet. de cōsecra. dist. iij. c. nō oportet. ea. dist. c. quadragesima. de cōsecr. dist. v. idē probatur ex cle. exiui. de verb. sign. vbi summus Pōtifex asseuerat, monachos propter ieiunia ex instituto ordinis sibi iniuncta, non esse liberos à ieiuniis ecclesiasticis, quæ Christiani obseruare obligantur. His accedit tex. in cle. ad nostrā. de hæret. quæ errorem illū damnat, quo asseueratur, ieiunia ecclesiæ non esse necessariò seruāda ab his, qui perfecti sunt. Sic D. Tho. hāc assertionem apertissimè agnoscit in ij. ij. q. cxlvij. art. iij. & in iiij. sent. dist. xv. q. iij. ad iiij. q. Palud. q. iiij. glo. in cap. vnū horariū. §. aliàs. xxv. dist. quā sequi videtur Panorm. in rub. de obseruat. ieiunior. col. vlt. [Et probat Ioā. à Medina de pœnitent. tract. iiij. ca. de necessit. ieiunij.] tametsi Cardi. in ca. ij. eo. tit. eam negauerit, nisi fiat transgressio ex contemptu. & licet Caieta. in d. art. iij. existimet, nullibi ex iure Pontificio probari posse præceptum ieiunij eo in sensu, vt secluso contemptu obliget ad mortalem culpam: fatetur tamē, hāc obligationem ex communi ecclesiæ interpretatione receptam esse, & id sufficere. Nos verò & ex ipsis canonicis constitutionibus conclusionem probari, constanter asseueramus. quod & D. Hieronymus in epistola ad Lucinium sensisse videtur, & in capitulo vtinam. lxxvj. distinct. qui præcepti nomine vtitur, illud vti venerandum, & obseruandū maximè cōmendans. Idem ipse colligo ex canone Apost. lxviij. à quo illę pœnę frangenti ieiunia iure instituta inducuntur, quæ non solent, nisi peccati mortalis causa, & ob eius culpam delinquentibus infligi.

Non oberit huic conclusioni quod Palud. scribit in iiij. dist. xxv. q. v. probare conatus, quòd vbi ius humanum prohibet id, quod per se malum non est nisi quia eodem iure prohibetur: non potest contingere, nec cōtingit aliud peccatum, quàm inobedientiæ. Et ideo cùm ecclesia temporibus quibusdam prohibeat esum carnium, & leges quaedam præscribat in his, quę ad cibos attinent, quibus legibus secluſis, nihil suberat in cibis adsumendis per se malum: videtur aduersus leges istas tantùm posse committi peccatum inobedientię ex contēptu si transgressio contingat. Nam hęc opinio Paludani falsa est, nec potest recta ratione defendi. Ecclesia etenim dum abstinentiam quadragesimalem indixit, ieiunium illud constituit in virtute abstinentiæ; & ideo non solùm ille contra obedientiam peccaret, qui ieiunium ex contemptu frangeret: sed & ille contra abstinentiā, qui non ex contemptu, sed præ gula id faceret. quod aduersus Palud. tradit Domini. Soto lib. ix. de iustitia & iure. quęst. v. articulo vltimo. idem premittit Caieta. in dicto articulo tertio, dum probat, in obseruatione ieiunij ecclesiastici duplicem contineri virtutem: obedientiam inquam, & abstinentiam: & ideo vbi peccatur contra hoc ecclesię institutum, posse contingere peccatum inobedientiæ, & gulæ,

Septima conclusio. In ieiunio † à iure pontificio indicto, non licet, nisi semel prandere. Probatur hęc omnium consensu ex Greg. in c. quadragesima. de consecrat. distin. quinta, qui dies dominicos quadragesimæ ab aliis distinxit: nec distinctio contingit in delectu ciborum, quia par est in hoc prohibitio, nec potest in alio discrimen cōstitui, quàm quòd dominicis diebus quadragesimæ liceat bis, vel ter prandere: ergo in aliis diebus non licet, nisi semel: quę quidem inductio non admodum vrget. Nec enim sequitur, in die dominico ad aliorum discrimen licet bis, vel ter ciborum refectione vti: ergo in aliis non licet, nisi semel. Siquidem potest esse in hoc vera differentia, quòd liberè die dominico liceat, quoties libitum fuerit prandere, in aliis verò diebus non sit, nisi bis, iure permissum. Et nihilominus ex Grego. responso conclusio ista frequentissimè deducitur maximè à Panorm. in rubr. de obseruat. ieiun. & Caieta. ij. ij. quæst. cxlvij. articulo vj. qui eandem aliis rationibus, & communi totius Christiani orbis consensu probare nititur, eámque illic Sanct. Thomas, vti ab ecclesia definitam, & à populo Christiano receptam exponit, & interpretatur. De illo verò ientaculo, quod fieri solet sero à ieiunantibus, parum hoc in loco tractabitur: cùm de ea quęstione Caiet. in dicto articulo sexto, & idem ac Syluest. in summa longè tractauerint: & ante ipsos Innocen. & Panormit. in dicta rubr. de obser. ieiu. ex quibus summa disputationis in hoc deducitur, vt liceat vespere, iuxta prouinciæ consuetudinem aliquid, etiam citra sitim comedere: modò id fiat moderatè, neque fraus ieiunij legibus irrogetur.

Cęterùm Christiane lector in hanc conclusionem quęstio incidit insignis, quę vtinam necessaria non esset, an hi seruent ieiunia iure instituta, & præcepto ecclesię satisfaciant, qui semel comedendo tantum cibi accipiunt, tot cibariis, & condimentis vtuntur, ad ingluuiem vsque, vt nullam carnis afflictationē sentiant, imò gulam impensissimè irritent, libidinem excitent, tantum cibi sumentes vnico prandio quantum sit tribus hominibus satis ad congruam eorum sustentationem. Etenim multis rationibus non temerè poterit asseuerari hosce homines ieiunij præcepto minimè satisfecisse.

Primò, ecclesia catholica, quę ieiunia indixit in hoc verè tendit, atq; hunc finē pręoculis habuit, vt Christiani diebus ieiunij per abstinētiā certis legibus pręscriptā corpora castigent, ad illicitos carnis motus reprimendos: vtq; mens aptior ad sublimia, & diuina contēplanda, quod superiùs euidenter probauimus, & fatentur passim omnes, qui de ieiuniis tractauere. Hic verò finis nequaquā sequitur: quod non esset ieiunanti sobriè, ac temperatè imputandum: sed & ab ipso ieiunāte manifestè obiicitur huic fini impedimē tum media illa tollēdo, quæ ab ecclesia ad abstinētię vsum, fuerunt ad præscriptum finem instituta. Ergo non potest verè dici, hos de quibus quęstio agit, ieiunio satisfecisse.

Secundò, materia huius pręcepti nō solùm videtur esse semel in die prandere, sed ita semel cibum sumere, vt quantum ad cibos attinet, corpus affligatur, & castigetur: saltem vt abstinentia vtamur qua solet corpus affligi, & castigari, iuxta prudentis viri arbitrium. Quemadmodum constat ex

ex obseruatione ieiuniorum, qua sancti patres, & reliqui Christianam religionem professi ab initio legis Euãgelicæ vsi fuere. Ergo non seruat præceptum, imò eidem refragatur, qui semel in die absque vlla temperantia, & abstinentia comedit, tantùm non ad ingluuiem vsque immoderatè nimis in comedendo limites rationis transgreditur.

Tertiò, lex humana hac in re nihil aliud facit, quàm diẽ certam, aut tempus certum definire, & modum quendam præscribere, quibus legem naturalem, ac diuinam exequamur: quod paulò antè adnotauimus: ita quidem quòd tempore ab ecclesia præscripto, & modò per eam definito lex de ieiunio naturalis, & diuina seruetur. Sed qui sic ieiunant, vt in quæstionis titulo exposuimus, palàm legi naturali, & diuinæ de ieiunio aduersantur: ergo & humanæ. His accedit quòd ecclesia in materia temperantiæ certis diebus ieiunia præcepit: reliquo autem temporis anno moderatè comedere legis naturalis instituto reliquit.

Quartò, eodem modo vnica ex cibo refectio, si ea sit immoderata, humanę legis proximo fini cõtraria est, sicut plures: sed qui pluribus vtitur, dubio procul contra legem humanam de ieiunio facit: ergo & qui semel, immoderatè tamen comedit.

Quintò ab absurdo vitando argumentamur: nam si eo modo, quo caput quæstionis exponit, satisfieret ieiunij præcepto: sequeretur quòd virtutis præceptum adimpleretur per contrarium eius, quod præcipitur. Quod nemo dictus affirmabit. Exercet etenim qui se ingurgitat, gulã apertissimè contrariam abstinẽtiæ, quæ lege lata de ieiunio præcipitur. Qua ratione ad probandam hac in quæstione opinionem istam vtitur Martinus Ayala episcopus Guadixiensis li.iij.de traditio.eccles.c.de ieiunio. Eidem sententiæ adstipulari videtur D.Tho.in ij.ij. q. cxlviij. artic. iij.ad ij.qui de transgrediente præceptum ieiunij inquit, Cuius authoritatem si aliquis transgrediendo statutum contemnat, vel hoc modo transgrediatur, quòd impediatur finis quem intendit, peccat mortaliter talis transgressor. scribit & ad hæc Io. Maior.in iiij. senten.distin.xv.q.iij. nullo modo ratione quantitatis cibi ieiunium frangi, nisi quis intemperatè comedat. sed & Inno.in rub.de obser.ieiu.nu.3.refert, quosdã tenere nusquã esse ieiunium, nisi & ibi sit victus abstinẽtia.

Contrariam opinionẽ veriorem esse, probare conantur Caiet.ij.ij.q.j.cxlvij.art.iij.& Io.Medina in iiij.sent. in tract. de ieiunio.ca.de numero refectionum.& c.de his per quæ ecclesiasticum ieiunium soluitur, ex nostris Inno. in d.rub. num.3.qui præmittere videntur, hoc ab omnibus frequentiori cõsensu receptum esse. Ecclesia etenim in his legibus, quas de ieiunio instituit, licet definierit, semel tantùm in die ieiunij comedendum esse, cibi tamen, & prandij quantitatem nec definiuit, nec commodè definire potuit propter varias hominum cõditiones, & corporum qualitates, secundùm quas, quod vni est immoderatũ, alteri fortassis non sufficit, aut sanè ita illi conuenit, vt nullus sit in ea re excessus. Hæc verò ratio non est adeò efficax, quòd possit priorem opinionem omninò euertere. Nam licet S. Thomas ea vtatur in d.art.vj.ad j.& verũ sit, ab ecclesia non esse quantitatem cibi definitam ieiunantibus, siquidem in legibus de ieiunio latis hora prandij, & vnici tantùm præscribitur, quod & idem Thomas tradit arti.vij.non negatur ex hoc, ab ecclesia sensim definitum esse, ac ieiunantibus præceptum esse, vt abstinentia vtãtur. Atque ideo tenetur qui ieiunat ex præcepto ecclesiæ abstinentia vti, ac semel tantũ comedere temperatè iuxta boni viri arbitrium, ne circunspecta, quadam ex latitudine, propria conditione, limites temperantiæ, aut abstinentiæ virtutis excedat. Nec id periculosum est, imò cuique facillimũ iuxta illam latitudinem, quæ cognosci, ac diiudicari absque vllo graui examine poterit. At præceptam esse ab ecclesia ieiunantibus abstinentiam, vbique ni fallor, S. Thomas præmittit, & docet. Idem superiùs nos probauimus. fit igitur rationi consonum, tunc ieiunij præceptum minimè seruari, imò violari planè, quotiescumque abstinentiæ limites, etiam semel comedendo, vnicóve prandio qui ieiunat egreditur, quippe qui nequaquam abstinentia vtatur, nec eius virtutis actu, qui iure Pontificio præcipitur, imò abstinentiæ virtutis actus, est ieiunij substãtia, quod omnes fermè fatentur, & ideò absq; actu abstinẽtiæ virtutis, nec ieiunium verè dici potest, nec præceptum ecclesiæ adimpletur, quo actus abstinentiæ præcipitur.

Secundò opinioni Caietani accedit, ac suffragatur, quòd finis præcepti † minimè cadat, aut cõprehendatur sub præ 12
cepto ad hoc, vt finis ipse itidem præceptus censeatur, sicuti ex diuo Thoma, & aliis in cap. præcedenti obseruauimus. Sed finis præcepti de ieiunio instituti est ipsa castigatio corporis, & afflictio carnis ad eius illicitos conatus reprimendos, & vt mens aptior sit contẽplationi diuinarum rerum: ergo non tenetur qui ieiunat ex præcepto castigare, aut affligere corpus, sed illi satis erit, si seruet media, quę fuerint à lege præfinita ad illum finem consequendum. Verùm & hæc ratio non admodum vrget, si distinguamus finem præcepti cuiuslibet specialem à fine omnium præceptorum cõmuni, qui charitas est. Et quidẽ finis hic posterior non continetur sub præcepto quolibet, quãuis omniũ sit finis, & sub eorũ quolibet pręmittatur, vt modus omniũ virtutum, quia licet earum omnium actus ordinantur ad charitatem, hic tamen finis non comprehenditur in quolibet speciali præcepto nec legis diuinæ, nec humanæ. Etenim nec ab homine, nec à Deo punitur tanquam præcepti transgressor qui parentibus debitum honorem impendit, licet id fecerit absq; charitate, & vllo pietatis habitu. Quod S.Tho.non semel adnotauit, sed signanter in j.ij.q.100. art. ix.finis verò pręcepti specialis sub præcepto cõtinetur, & præceptus intelligitur, quemadmodum de præcepto peculiari, & speciali diligendi Deum explicat S.Tho.in d.q.100. art.x.ergo finis huius pręcepti de ieiunio specialis sub pręcepto comprehenditur, & præscriptus à lege cẽsetur ea ex parte, qua illum Christiani obseruare possint. His patrocinatur, quòd in idem ferè incidit, nempe, præceptũ continere finem proximum, quãuis finẽ remotum non cõtineat, nec sub præcepti vinculo cõprehenderit. Sicuti ex rationibus à diuo Tho. traditis manifestè deducitur. Sed & ibi ipsum probatur ex eodẽ Tho.in ij.ij.q.xliiij.ar.iiij.ad j. qui ita scribit, sub præcepto, quod datur de actu alicuius virtutis non cadit modus, quẽ habet ille actus ex alia superiori virtute: cadit tamen sub pręcepto modus ille, qui pertinet ad rationẽ propriæ virtutis. Hæc Thomas, quẽ illic Caiet. sequitur & interpretatur. ad hęc cõducit plurimũ eiusdẽ Tho. quædam distinctio in j.ij.q.xcvj.art.iij. Aliquis, inquit, actus potest esse virtutis dupliciter, vno modo ex eo, q; homo operatur virtuosa, sicut actus fortitudinis facere fortia, & sic lex præcipit aliquos actus virtutis. Alio modo dicitur actus virtutis, quia aliquis operatur virtuosa eo modo, quo virtuosus operatur. Et talis actus semper procedit à virtute, nec cadit sub pręcepto legis, sed est finis ad quẽ legislator ducere intendit. Hactenus Tho. Quibus ad amussim obseruatis erit respõdendũ, huius pręcepti de ieiunio finẽ remotũ ex alia superiori virtute, quiq; sit omniũ præceptorũ finis non comprehendi hoc speciali præcepto, & ideo non posse verè dici transgressorẽ huius pręcepti eum, qui sic ieiunauerit, vt illud opus ieiunij minimè fuerit meritoriũ, nec satisfactoriũ, nec ad mẽtis in Deum eleuationem vtile, ex defectu charitatis. Nam etsi finis ieiunij sit per corporis extenuationem, animam ad supernorum contemplationem erigere, illa tamen contemplatio non cadit sub pręcepto ieiunij. Et ideo nõ tenetur quis ratione huius pręcepti ita se disponere abstinendo à peccato mortali, vt possit mentem in diuinarũ rerum contemplationẽ erigere, quia nec tenetur ex eodem præcepto diuina contemplari, & animũ in Deum erigere.

Finem verò proximum & specialem huius præcepti, nempe castigationẽ corporis, & per abstinentiam emũdationem eius atque purgationẽ sub eodem cõprehendi constat, quatenus attinet ieiunantis facultatem. Tenemur ergo ex hac lege corpus castigare, atque à ciborum sentina mundare per abstinentiam, denique ad finem istum proximum, & immediatum, specialémque huius legis, quæ de ieiuniis ab ecclesia instituta est, præsertim, quòd eadem lege tenemur ad abstinentiam virtutem, & ad modum, qui pertinet ad rationem propriam, ac peculiarem eiusdem virtutis, nõ vt hic actus procedit à virtute, sed qua ex parte actus est virtutis, siquidem eo modo sub præcepto includitur, & verè præcipitur, saltem tenemur minimè obuiam ire mediis ab ecclesia ad hunc proximum finem institutis.

Postremò ad hanc opinionem Caietani accedere videntur verba S.Tho, in ij.ij.q.cxlvij.arti.vj. ad ij.qui de ieiunantibus ita scribit, Si autem quis immoderatè potu vtatur, potest peccare, & meritum ieiunij perdere, sicut etiam si immoderatè cibum in vna comestione adsumat. Hæc Thomas. sensit enim hũc excessum immoderati cibi meritum ieiunij tollere, sicut & immoderati potus, non tamen ieiunij præcepto refragari, sicut nec eidem refragatur potus, etiam vnius prandij immoderatus.

Non me latet, posteriorem sententiam, quæ à Caietano probatur, pluribus placuisse, & fortassis veriorem esse, mihi tamen dubia est, quamuis nolim in re adeò graui quenquã damnare facillimè ab hac dubitatione discessurus, nisi vidissem tot sanctorum patrum testimonia, tot veterum canonum decreta, quibus ieiunium ex multis causis, ac rationibus commendatum, potissimam laudem ab abstinentia sibi vindicare. Sed & S.Thomas ij.ij.q.cxlvij.art.j.ad ij.& art. iij.ad j. profectò sentit, sub ieiunio contineri abstinentiam, quæ communi regula supererogationis est, & differt à communi vsu virtutis necessariò, vt ab illis etiam abstineamus, quæ salua virtute nobis licerent, sicut in sexta illatione primæ conclusionis diximus.

Quòd si quis bis, ter, vel quater in die ieiunij cibum sumat, & comedat, ita quidem vt adhuc verè fuerit vsus abstinentia, nihilominus legi de ieiunio ecclesiastico latæ aduersatur, quia illa lex non tantũ abstinẽtiam indixit, sed & abstinẽtiæ modũ, ac limitẽ præscribit, quod omnes fatẽtur.

Hinc etiam subsequitur, eum peccare contra legem, & 13
præceptum ieiunij, qui iam violato ieiunio † ea in die per secundum prãdium, tertiò, aut quartò cibum adsumpserit, denique toties peccare nouo peccato, quoties post primũ à iure permissum prandium comederit. Cui opinioni accedit Ioan. Medina in codice de pœnitentia tract.iiij. cap. de numero refectionum. post Ioann. de Neapoli in quolibet. Etenim qui bis comederet contra legẽ ieiunij, adhuc obligatur iuxta vires proprias eandem legem obseruare, & à cibo eadem die abstinere, ergo peccabit aduersus legem ieiunij, qui violata semel eadem lege, tertiò cibum assumpserit. Nam qualibet die, qua ieiunium indictũ est, tenetur quis abstinere à cibis, & abstinentia virtute vtità quo præcepto nequaquam eximitur ex eo, quòd illa die non possit ieiunare semel violata ieiunij lege: quia licet ieiunare perfectè non possit propter eius culpam, superest adhuc diei pars, in qua tenetur abstinere, cũ verè abstinere possit. Nec quidquam oberit, quòd is abstinentia vti non possit, quæ ad ieiunium requiritur, quum ieiunium nihil aliud sit quàm abstinentia certis, ac quibusdam limitibus iure præscripta. Nam quamuis semel violata ieiunij lege non possit illo die abstinentia perfecta vti, poterit tamen ea vti nihilominus quo ad reliquam diei partem, atq; ideo partim legi satisfacere, nec video qua ratione qui non possit, præsertim eius culpa totam seruare legem, sit exẽptus ex hoc ab eiusdem legis vinculo quo ad eam partem, in qua legem adimplere commodè valeat. Ex quo mihi hæc opinio potiùs placet, quamuis contrariam præter alios constanter asseueraueritint Durandus, & Palud. in iiij.dist.xv.q.iiij.art.v. Caieta.in verb. ieiunium. Angelus §.xxij.& Sylueſter q.viij.versi. iiij, rursus idem Caiet.ij.ij.q.cxlvij. arti. viij. qui testatur, hanc opinionem communem esse.

De hora prandij est adnotandum † in diebus ieiunij horam prandẽdi definitam esse nonam diei. Quod probatur 14
ex Athanasio in libro de virginitate. Epiphanio cõtra Massalianos. qui quarta, & pro sabbato ieiunium ex traditione Apostolorum statutum esse vsque ab horam nonam, scribit. idem constat ex concilio Maguntiaco, canone xxxiiij. cuius superiùs mentionem fecimus, quo ad ieiunium quatuor tẽporum. De ieiunio quadragesimæ extat apud Gratianum ex concilio Cabilonensi canon solent. de consecr. distinct.j. ex Iuone Carnotensi lib. ij. de ieiunio, quem canonem tribuit concilio Chalcedonensi S. Thomas ij.ij.q. cxlvij.ar.vij. Burchard. verò ex decretis Sylueſtri Papæ eum retulit lib.xiij.ca.xij. Inter quæ nondum ipse legi canonem istum, nec itidem extat inter canones cõcilij Cabilonensis, nec concilij Chalcedonensis. Sed ex eo deducitur, in quadragesima ad horam vsque nonam differendum esse prandium illud vnicum, quod ab ecclesia in diebus ieiunij prescribitur, & deinde adiicitur, nullatenus ieiunare credendi sunt, qui antè mandducauerint, quàm vespertinum officium celebretur. Concurrendum est enim ad Missas, & auditis Missarum solennibus, & vespertinis officiis, & largitis eleemosynis ad cibum accedendum est, hæc ille canõ. Ex quo Sanct. Thomas, & cæteri Theologi communi omnium consensu existimarunt, & verè existimant, horam prandij vnici ieiunantibus nonam fuisse præscriptam, tametsi Panormit. in rubrica de obseruatione ieiun. existimet, nullibi à iure canonico statutam esse horam nonam ad prandium ieiunantibus in alio tempore, quàm in quadragesima, quo post vesperas promittitur prandium vnicum, licet communis consuetudo etiam in aliis ieiunijs horam nonam præscripserit. Qua in re obseruandum erit, quanam ratione sint dierum horæ connumerandæ, siquidem variè solent ex variis causis discerni. Et sanè illud ad huiusce tractatus intellectum obtinuit quod Andre. Alciat. diligenter adnotauit in l.ij.ff.de verb.signif. cui Antonius Augustinus accedit in lib.iiij.emendationum cap.xiij. Veteres quidem in duodecim horas diem diuisisse, totidémque noctem, eáque de causa sextam diei horam meridiem fuisse, sextam verò noctis, mediam noctem. Qua ratione æstate diei horæ maiores erant, & noctis minores, brumæ autem tempore noctis horæ maiores erant, diei verò minores. Crescebant enim, & minuebantur, vt dies ipsi & noctes. Quæ ex Iurisconsultis probantur. l. prima. ff. de manumissis. l. à qua ætate. qui testam. face. possl. l. in vsucapionibus. & l. ideóque. ff. de vsucap. l.ij.ff. de annuis legat. vbi & in l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & posthumis. l.iij.ff. de oper. lib. & in dicta l.ij. de verb. signif. apertiùs quæ præmisimus constant: imò ex his loci Iurisconsultorum prius adducti commodè intelliguntur, & ex Harmenopulo lib.v.tit.tit. de verb. signif. Aulo Gellio lib.iij.cap.ij. Macrobio lib.j.Satur. cap. iij. Alciato libro primo paterg. capit. xlviij. Alexand. ab Alexandris lib.iiij.cap.xx. Ludouico Cælio lib.vij.lect antiq. ca. ix. Vnde fit, vt horæ bifariam distinguantur: quædam enim dicuntur æquinoctiales, quas Græci ἰσημερινὰς, id est, æquales appellant, & hæ semper æqua spatia continent siue in noctibus, siue in diebus, hísque nunc vtimur vulgo, & ideò vulgares modò nuncupare possumus. Dictæ sunt æquinoctiales, quòd arietę, & libra, atque ita in vtroque æquinoctio singuli dies, noctésque contineantur horis duodecim, eisdémq; æqualibus, nec est maior noctis hora quàm diei. Sunt & horæ ab his dissimiles, quæ inæquales dicuntur, & temporales, quas Græci dixere καιρικὰς, quòd quolibet tempore nox in duodecim, & in totidem dies, horas diuidatur.

Eritque

Eritque necessariò tunc hora diei maior in æstate, quàm in bruma,& eadem ratione noctis horæ minores erunt in æstate,maiores verò in bruma.Hinc Plinius lib.ij. cap. xxv. Augusti verba referens de sydere crinito inquit,Id oriebatur circa vndecimam horam diei, clarúmque & omnibus terris conspicuum fuit.Et apud Matthæum cap.xx. Vineæ dominus his qui vndecima hora conducti fuerant, tantam mercedem soluit, quantam his, qui à tertia, sextáve hora opus fecerant,parésque fecit eos,qui vnam tantùm horam in vinea fuissent,his qui totius diei calorem, & pondus sustinuissent.Apud Plutarchum in Crasso, duodecima hora dicitur diei vltima. Etenim M.Crassus iam senex,cùm Deiotarum Regem eadem ætate offendisset vrbem ædificantem,quid tu,inquit, Deiotare? duodecima hora ædificare cœpisti?cui Rex,nec tu quidem,respondit, Crasse matutino tempore,Parthos oppugnas. Sic & in l.non minorem. C.de transact.Secunda hora noctis intelligitur,quæ secunda ex duodecim,in quas nox ipsa diuiditur.Eadem ratione Iurisconsultus in l.ij.ff.de verbo.signifi.erit interpretandus dum scribit,Cuiusque diei maior pars est horarum septem primarum diei, non supremarum: id est, maior pars est ab hora duodecima noctis ad octauam diei, non à quinta ad duodecimam.De his etenim horis Iurisconsulti passim, vt probatum est,tractauere, & ideo eiusdem & hic locus dubio procul est accipiendus. ¶ Duodecimam autem horam noctis intelligo vltimam ipsius noctis, vt matutino crepusculo dies incipiat post duodecimam noctis horam. Sunt etenim primæ horæ diei à duodecima noctis vsq; ad octauam incipientem finita septima: septem verò postremæ à quinta incipienti ad duodecimam iam finitã:atque ita non simpliciter ab horarũ numero maior pars dicitur, sed à diei parte actuosa:nẽpe antè meridiẽ,& paulò pòst.Siquidẽ veteres matutinas horas,& antemeridianas seriis negociis occupabant. adsumendus verò est numerus septẽ horarũ ex duodecima,nõ ratione quinque horarũ, quæ supersunt vt quoad eas sit maior pars diei:sed ad significãdũ primas septem horas diei ex duodecim,in quas dies distinguitur, vt comparentur totidem postremis diei horis ex eodem horarum numero.¶ Ex quibus in hoc tractatu de ieiunio hora nona erit ita inquirenda, vt diẽ in duodecim horas omni tẽpore distinguamus, sitq; in ipsa meridie hora sexta, & ab ea hora nona deducatur, reliqua diei parte in alias sex horas diuisa,qua ratione hora nona incipiet post tertiam diei partem ipso die in quatuor ęquales portiones distincto.Vnde in æquinoctio hora nona dicetur tertia post meridiem iuxta horarum rationem,qua modò vtimur ex ęquinoctialibus horis. In æstate, & diebus longissimis hora nona erit prope quartam postmeridianam, in breuissimis prope secundam,quod est ad hanc rationem exactè præscriptam diligenter obseruandum,vt veteres canones,& eorum interpretes intelligamus.Sic Diuus Thomas in di.quæst. cxlvij. art.vij.scribit,cõmuniter, omnibus diebus ferè prope horam sextam cibum adsumi, id est, vt ipse intelligo, prope meridiem,& ideo cõgruè in diebus ieiunij horam nonam esse vnico prandio præscriptam, idem ipse Thom. in iiij. distinct.xv.quæst.iij.ad iij.Quamobrẽ non leuis adest coniectura,imò profectò maxima,tẽpore diui Thomæ in diebus ieiunij veteres canones adhuc seruari, & hora nona à ieiunantibus cibum assumptum vnico prandio fuisse non priùs.Hæc tamen iure humano instituta sunt,moribúsque vtentium,& consuetudine tolli possunt:idcirco potuit cõsuetudo in ieiuniis aliam horã vnico prãdio definire,etiam nonam præueniendo,qua ratione qui modò in his diebus hora sexta,& in meridie,aut prope meridiem prandemus, nihilominus ieiunij legem seruamus,canonibúsque ac cõstitutionibus de ieiunio latis absq; vllo crimine transgressionis obsequimur.quod Caieta.optimè adnotauit in d.ar.vij. & antè ipsum Florẽt.iiij.part.tit.iiij,c.iiij.& Sylueſt.in verb. ieiunium.q.iiij.eodem ferme consuetudinis iure obtẽtum est,quòd in quadragesima vespertinũ officium dicatur antè prandiũ prope meridiem hora vndecima ex his quibus modò vtimur, ita quidem, vt duodecima hora quæ sexta olim dicebatur,in omnibus ecclesiis vel vesperæ sint finitę, vel paulò pòst finiantur,ea ex causa,quòd in quadragesima non liceret olim prandere,nisi vespertino finito officio,tametsi in aliis ieiuniis licitum esset vnicum prandium hora nona. Atque hæc ratio, quæ à consuetudine iuri humano derogante deducitur,mihi potius placet, quàm quod hac in re adnotari,& responderi solet ex Paluda. in iiij. dist. xv. q.iiij.artic.iiij.Florentino ij. part.titu.vj.ca. ij.§.x. & Sylueſtro in verb. ieiunium. §. iiij. scribit enim Palud. in ieiunio quadragesimæ prandium licitum esse post officium vespertinum antè horam vespertinã iam hora nona finita,in aliis verò ieiuniis post nonę horę officium finita hora sexta,etiã antè hora verè nonam. Addit Sylueſt.more ecclesiastico tres primas horas diei inęquales,appellari Tertiam,deinde subsequẽtes tres,quæ finiuntur in meridie,dici Sextam, ac demum tres sequentes dici Nonam:& tres postremas Vesperas. quod maximè conducit ad Paludani opinionem, quam probare videtur Florentinus. Sed hæc nisi consuetudine constent,nullo iure,aut nullibi,quod ipse sciam,apud ius Pontificium probantur, tametsi ad officia ecclesiastica celebranda,& ad cononicas horas publicè in ecclesia dicẽdas,receptum sit tempora distingui per diuisionem artificialis diei, vt prima dicatur hora ab ortu solis duodecima diei pars. Tertia item eadem ratione, sicut & sexta,quę ab eodem solis ortu in meridie obseruanda est omnino,deinde nona eodem discrimine constituto, qua de re legendaerũt quæ doctè,& diligẽter tradit Martin. Azpilcueta in c. quando.de consecrat.dist.j.notab.iij.nu. 33. qui verò nimis præuenerit horam à iure,vel consuetudine prandio præfinitam,reus erit mortalis culpæ, quippe qui ieiunium non seruauerit.glo.in c.vnum horarium.§.alias.xxv.dist.Paluda. in iiij. dist.xv.q.iiij.art.iiij.Caiet.ij.ij.q.cxlvij.art.vij.quanuis contrarium teneat Ang. in verb. ieiunium. §. ij. & sentiat Innoc.in rub.de obseruat.ieiu. num.3.

De delectu ciborum, † qui non parum conducit ad veram pietatem augẽdam,quíque maximè vtilis est ad effrænatam libidinem coërcendam,si ab his abstineamus escis, quæ ad libidinẽ inflãmant,non est cur hoc in loco lõgius tractemus,siquidem aduersus Iouinianum, Valdẽses,& Lutherum multa scripta sunt, quo poterit lector diligentiùs tradita legere apud Iodocum Clichthouæum in propugnaculo ecclesiæ, quod contra Lutheranos scripsit, & rursus apud Alfonsum de Castro in libr. de hæresibus. dictione, cibus. Ioan.Bunderium in compendio aduersus Lutheranos edito.tit.xxxv.Martinum ab Ayala Guadixiensem Episcopũ lib.iij.de traditio.eccles.c.de delectu ciborũ.Etenim quod ad nostrum attinet institutum,illud est adnotandum in quadragesima,& omnibus diebus, quibus ex Institutione ecclesiæ ieiunare tenemur,ab esu carnium esse omnino abstinendum.quod de quadragesima cõstat ex decreto Telesphori Papæ cap.statuimus.dist. xiiij. & canone lvj.sextæ Synodi generalis.concilio Toletano,ca. x. & concilio Toletano viij.cap.ix.qua in re S.Thomas in ij.ij.q.cxlvij. art. viij.& omnes iuris vtriusque interpretes planè conueniunt de aliis ieiuniis extra quadragesimam. idem probatur ex capitulo de esu carnium.de consecr.dist.iij.& concilio Gerundensi c.iij. concilio item Maguntiaco, ca. xxxiiij. apud Gratianum in c.ij.lxxvj.dist.quanuis non integro,vt obiter superiùs adnotauimus, ídque ab ecclesia catholica receptum extat.De lacte verò,butyro,caseo,& ouis controuertitur,hæc etenim prohibita esse in quadragesima, fatentur omnes,& planè deducitur ex Gratiano in c.deniq;.iiij. dist. Par autẽ est,inquit,vt nos,qui his diebus carnibus animalium abstinemus,ab omnibus quoq;,quæ sementinam trahunt

15

hunt originem carnis ieiunemus,à lacte videlicet,caseo,& ouis.Hæc Gratianus ex D.Gregorio,apud quẽ id nondum potui reperire. Nihilominus S.Thom.in d.art.viij. Archid. in cap.rogationes.de cons.dist.iij. Innoc. & Panor. in rubr. de obser.ieiu.num.5.Et eo teste, omnes alij asseuerant,iure Pontificio in ieiunio quadragesimæ prohiberi oua, lac, caseum & his similia.quod expressim probat canon sextæ Synodi,à nemine hac in quæstione citatus.In aliis autem ieiuniis non esse hæc vetita,sed tantùm esum carnium. Vnde nisi aliud fuerit consuetudine obtentum, in aliis ieiuniis præter quadragesimã licebit ouis,caseo,& lacte vesci. Qua ratione obseruanda erit cuiusque prouinciæ consuetudo: tametsi Panorm. non satis ex mente Thomæ huius quæstionis resolutionem deduxerit.Etenim D. Thomas,& qui eum sequuntur,asseuerant, in aliis ieiuniis præter quadragesimam,non esse caseum,oua,& lac prohibita,& ideo consuetudinem fore obseruandam,atque adeo sentiunt, posse ieiunantes his cibis vti, nisi consuetudine prohibitio eorum fuerit inducta. Quæ quidem conclusio ab ea differt, quam Panormit.deduxit scribens, in aliis ieiuniis posse ieiunantes his vesci cibis, si id fuerit obtentum consuetudine.Quid etenim si nulla sit hac de re cõsuetudo? & in hoc Panor.omisit quod Thomas egregiè sensit, & qui eum secuti sunt. Ego verò existimo,oua,caseum & lac, atque his similia vetita esse iure in his diebus,quibus ieiunij causa caro fuerit prohibita,ídq; mihi probarividetur ex ea ratione, qua D.Grego.apud Gratianum in d. cap. denique.vsus est: & quæ à synodo sexta traditur in d.can.lvj.Visum est ergo, inquit,vt omnis Dei ecclesia,quæ est in vniuerso terrarum orbe,vnum ordinem sequens, ieiunium perficiat, & abstineat, sicut ab omni mactabili,sic & ab ouis, & caseo, quæ quidem sunt fructus,& fœtus eorum à quibus abstinemus. Hactenus ille canon.qua ratione & S. Thomas in di. artic. octauo vtitur.atque ideo prohibito esu carnium ieiunij causa,& oua,& lac, caseúsque,& his similia vetita censentur.

De rogationibus extat Aurelianensis synodi primæ canon xxix.apud Gratianum de consec.dist.iij.c.rogationes. quo institutum est litanias, id est, supplicationes diuinas
16 † aut rogationes, antè Ascensionem Domini triduo celebrari,ieiuniúmque indictum est illis tribus diebus,cuius celebritatis,quæ ferè in toto Christiano orbe recepta vbique videtur, origo deducitur ab historia, cuius ex Gregorio Turonensi lib.ij. cap.xxxiiij.meminit.And.Alciat.libro ix. parerg.ca.xj.Gregorius etenim ex Auiti Homilia refert, à Mamerco Viennẽsi Episcopo primùm has litanias institutas fuisse ad expianda prodigia, cùm terra mouisset: cùm lupi,aliæq; feræ per vrbes oberrarent,damnóque,& terrori mortalibus essent. Cuius rei dispersa per prouincias fama, cæteros antistites inuitauit, vt exemplum sequerẽtur, adeo vt in Italia quoque celebrentur, & religiosè quidem. Præter hæc Burchardus lib.xiij.c. vij. ex concilio Aurelianensi c.vj.ita scribit,Cùm exigentibus peccatis Galliarum populi,luporum rabie acriter interimerẽtur, nec huius flagelli aliquod remedium inueniri posset, congregati tradũtur Galliarum episcopi apud Viennã vrbem,atque in commune statuerunt,vt triduanũ ieiunium facerent. Cúmque dominus pestem misericorditer abstulisset, hi dies in consuetudinem annuę celebritatis venerunt,vt per Galliarum prouincias antè Ascensionis Domini diem celebrarentur. Agamus & nos hos dies cum summa reuerentia, & deuotione,cum abstinentia carnis, & humilitate cordis, non vt visibilium luporum rabiem euadamus, sed vt inuisibilium, id est,spirituum immundorum tentamenta vincere valeamus.Nullus autem his diebus vestimentis pretiosis induatur,quia in sacco,& cinere lugere debemus, prohibeantur ebrietates, & comessationes, quæ fiunt in vulgari plebe. Nemo ibi equitare præsumat, sed discalciatis pedibus omnes incedant. Nequaquam mulierculæ choros ducant, sed omnes in commune Kyrie Eleison decantent, & cum contritione cordis Dei misericordiam exorent pro peccatis, pro pace, pro peste, pro conseruatione frugum, & pro cæteris necessitatibus.Dies enim sunt abstinentię,non lætitiæ.Hæc apud Burchardum,quæ apud Gratianũ, & in libro conciliorum breuiter nimis referuntur, tametsi illic concilij Aurelianensis definitio explicetur, quæ memoria veteris instituti hanc celebritatem renouauit: cuius origo Mamerco Viennensi præsuli, etiam à Guaguino tribuitur lib.j.de gestis Francorum paulò antè Clodouæi Regis primi obitum,anno Domini ferè dxiiij.¶ Sed & author Micrologi asseuerat, minores Litanias, easdémque Triduanas à Mamerco Viennensi episcopo institutas fuisse: Maiorem verò Litaniã à Beato Gregorio põtifice maximo pro ipsius temporis pestilẽtia:vtitúrque testimonio ipsius Gregorij in epistola ad Ioannem Rauenatem Episcopum: idem tradit Rupertus Abbas lib.ix.de diuinis offi.c.v. quibus adde eundem diuum Gregorium lib.xj.Epistol.ca.ij.& lib.iiij. episto. xlv.& lib.ij. in principio.& Ioan. Diaconum in eius vita,ca. xlj.& sequẽtibus:lib. primo.¶ Hoc verè ieiunium moribus sublatum est,quamuis his diebus ab esu carnium abstineamus,saltem feria secunda & quarta, iuxta cuiuslibet prouinciæ consuetudinem.

De his verò Rogationibus legendus erit Lapus allega. xc. An tunc iudicia exerceri possint, & de alia quæstione Fel.in c.dilectus.col. vlt.de offic. ord.

Est igitur, vt tractatum istum absoluamus in summa ieiunium ecclesiasticum,abstinentia quibusdã legibus salutis spiritualis,& religionis causa iure Pontificio præscripta.

SVMMARIVM.

1 *Filius naturalis, aut illegitimus, qui habet ex principis concessione ius succedendi ex testamento, & ab intestato,poterit agere contra patris testamentum secundùm quosdam.*

2 *Tria hæc, ius succedendi ex testamento,ius succedendi ab intestato,ius agendi contra testamentum,diuersa,ac distincta esse probatur.*

3 *Rursus probatur, ex propria verborum significatione, non dari ius agendi contra testamentum patris ex sola concessione succedendi ex testamento, & ab intestato.*

Ius succedendi ex testamento, & ab intestato, quod plerunque filiis illegitimis à principe conceditur,an includatius succedendi contra testamentum.

CAPVT XXI.

FREQVENTER in his rescriptis,quibus filiis † illegitimis à principe aliquot priuilegia conceduntur,hæc clausula scribitur,tibíque concedimus ius succedẽdi patri tuo ex testamẽto,& ab intestato,solétq; cõtrouerti,an ex hac cõcessione, si pater fecerit 1
testamentũ,in quo filius legitimatus verbis præscriptis, fuerit prẽteritus,aut legitima bonorũ parte priuatus,aliquóve onere quò ad eã grauatus,possit cõtra testamẽtũ agere. Et fortassis videbitur qbusdã q.istavel inutilis,vel disputatione indigna ex eo,q; filius legitimatus rescripto principis possit iure ipsius legitimationis agere cõtra patris testamentũ,qd equidẽ verũ est regulariter,sicuti & in quartũ decretaliũ,vbi de legitimationibus tractauimus,traditũ à nobis est,ídq; modò concedimus iure probari. & tamen de eo quæritur, an filius legitimatus, qui alioqui agere non potest contra patris testamentum, vel quia legitimatio perfecta non est, vel ex eo,quòd ob aliam causam iure ordinario ea actio ei non competat,possit ex interpretatione verborũ, quæ sub prædicta clausula continentur,& ex eorum vi,ac potestate aduersus patris testamentũ actionem in iudiciũ deducere.

Qua

Qua in quæstione fatemur planè ex ea clausula hoc ius agendi minimè tolli, si id alioqui competat filio. Sed & ex vi significationis per ea verba hoc ius filio cõcedi à principe, & concessum censeri, existimat fortassis Gregorius Lopez vir eruditione, ac moribus insignis in l. ix. titu. xviij. part. iij. sed Bal. in ea. de causis. nu. 34. de offic. deleg. glo. Accursius, Bart. & alij ab eo citati minimè quæstionem istam explicarunt, sed de iure responderunt generaliter, filio legitimato competere ius agendi contra patris testamentũ, ex iuris quidem definitione, non ex prædictæ clausulæ significatione, sed ex ea clausula idem esse respondendum aliquot rationibus probari videtur. Et primo, iure etenim ciuili nullum aliud successionis genus constitutum est, quàm ex testamento, vel ab intestato. l. imperialis. §. præsenti. C. de nuptiis. notatur in l. j. ff. de inoffi. testa. in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. & successio aduersus testamentum includitur sub successione ab intestato, sicuti deducitur ex Iurisconsulto in l. j. ff. de bo. pos. contra tabu. rursus eadẽ cõprehenditur, ac dicitur esse ex testamento. §. sunt autẽ. inst. de bon. poss. Igitur cùm filius legitimatur ad succedendũ patri ex testamento, & ab intestato, ex propria horum verborum significatione, etiam si aliunde nihil petamus, poterit patri succedere ex testamẽto, & ab intestato, & cõtra eius testamentum. ad omnẽ enim successionem legitimus censeri debet, quæ iure ciuili filiis datur. Secundò, eadem sententia plurimum coadiuuatur ex text. in authent. quib. mod. nat. effic. sui. §. & quoniam varie. & in dicta l. imperialis. §. præsenti, l. cum quis. C. de natura. lib. in authent. de nuptiis incest. §. dubitatum. & §. quibus. inst. de hæred. quæ ab intestat. defer. Quibus in locis, filiis quibusdam datur ius succedendi ex testamento, & ab intestato, quibus itidẽ competit ius agendi contra paterna testamenta. Tertiò huic opinioni suffragatur Iasonis responsum, is inquam in consi. ccij. lib. ij. col. iiij. vers. pro prædictorũ, scribit de huius clausulæ interpretatione diligenter agens, duplicem esse successionem ex testamento, quarum prior ea dicitur quæ secundùm testatoris voluntatem contingit, quoties scriptus hæres hæreditatem cap. posterior est, vbi aduersus testamentum vel querela, vel ius dicendi nullum admittitur, alitérque succeditur testatori, quàm ipse voluerit, imò contra eius voluntatem. Atque hæc dicitur nihilominus successio ex testamento, quia nusquam admittitur, nisi facto testamento, quod sensit glo. in l. vlti. C. vnde legit. subdit idem Iaso. itidem esse duplicem successionem ab intestato, vna quidem est eo authore, quæ contingit ex tacita voluntate illius, cui succeditur, & qui nullo facto testamento visus est ad eius hæreditatem vocare illos successores, & hæredes, qui iure, & legibus ad intestatorum hæreditatem vocantur. l. conficiuntur. ff. de iure codici. Altera verò, cùm filius agit aduersus voluntatem patris intestati querela inofficiosæ donationis ad rescindendas inofficiosas patris donationes, iuxta ea, quæ de inofficiosis donationibus statuta sunt, hæc Iason, cuius testimonio illud constat, successionem ex testamento includere etiam successionem illam quæ contra testamentum lege datur.

Cæterùm hac in re miror profectò quorundam ingenia iudiciúmq;, ex eo potissimum quòd facillimè propriam dictionum significationem euertere pro nihilo pendant, modo ex quacunque verborum significatione possint, quæ semel in animo conceperunt, ex aliquot Iurisconsultorum locis deducere. Nam si propriam interpretationẽ sequamur, successio ex testamento tantũ erit, ac dici poterit, quę cõtigerit iuxta voluntatem testatoris, ab his quæ in testamento scripta sunt legitimè deductam. Quòd si cõtingat, testamento illo rupto, vel iniusto, vel inofficioso alium admitti ad testatoris hæreditatem, vel aliter quàm ab ipso scriptum fuerit, non est ita successio dicenda ex testamento, cùm detur contra ipsum: siquidem ex testamento non alitER succedendum sit, quàm ex voluntate testatoris. argumẽto deducto à iurisconsulto in l. j. ff. de testa. Successio verò ab intestato tunc obtinet, cùm quis nullo facto testamento decessit, aut facto testamento, quod ius non admittit. Constat equidem hoc discrimen ex Iustiniani institutionibus. in princ. de hæredit. quæ ab intestato defer. & illic Theophilo, deinde tria hæc esse admodum diuersa constat, succedere ex testamento, succedere ab intestato, & agere contra testamentum. Nam licet filius adoptiuus succedendi ius habeat ex testamento, & ab intestato, non tamen habet ius agendi contra patris adoptiui testamentum. l. cum in adoptiuis. §. sed nec articulum. C. de adopt. Fratres etiam succedunt fratribus ex testamento, & ab intestato, non tamen agunt contra testamentum. l. fratres. C. de inoffi. test. eadem argumentatio constat ex auth. quib. mod. nat. effi. sui. §. si quis verò filius. Ex quo curiali intestato succedit curia, & fiscus, non tamen contra eius testamentũ. Tertiò hęc tria distingui debere, & diuersa esse, asseuerãt Romanus in l. vt liberis. ij. & iij. col. C. de colla. & Soc. in rub. ff. de lib. & posth. nu. 8. Quartò hãc posteriorẽ opinionẽ, qua constãter asseueramus, sub his verbis, † ex testamento, & ab intestato, minimè contineri successionem contra testamentũ, etiã in legitimationum rescriptis, expressim probarunt Alexã. cons. xxx. lib. iiij. in ratione quam assignat scribens, aliud esse agere contra testamentũ, aliud succedere ex testamento, aliud succedere ab intestato. Soci. cons. ccxij. li. ij. col. iij. vers. vj. hoc idem. & Ludoui. Gozadi. cons. xlviij. nu. 2. 21. & 22. qui primò, hanc interpretationẽ horũ verborum, quam ego probaui, tradit, & postea subdit, legitimatum illum, de cuius iure in eodem responso tractat, agere posse contra testamentum patris. Non ex hac clausula, nec ex eius vi, ac potestate, sed ex aliis ipsius legitimationis amplissimis verbis, ex quibus & quia legitimatio illa plenè facta fuit, atque ideo multa habet ex iure priuilegia, proprium responsum Gozadin. confirmat adiiciens, quòd si huic clausulæ ex testamento, & ab intestato, foret adiecta dictio, tantùm, vel ei similis, non posset legitimato dari successio cõtra testamẽtum patris, nec ius aduersus illum agendi. Quo fit, vt hæc verba minimè contineant ius agendi cõtra testamentum: quia si id continerent, etiã in legitimationibus, non admitterẽt eã significationẽ per dictionẽ tantũ, & ei similes, quæ dubio procul non tollunt significationem illorum verborum, quibus adiiciuntur, imò illam extendere solent ad similia. l. ob æs alienum tantum. C. de prediis minor. & in cle. exiui. §. cunque autem natura. de verbo. significat.

Non oberũt huic sentẽtiæ, quę in prioris opinionis probationem adduximus. primũ etenim opinor Gregoriũ Lopez potius respondisse iuxta cõmunẽ illam, ab omnibúsq; receptam assertionem, quæ dictat, filio legitimato plena legitimatione competere ius succedendi, & agendi contra patris testamentum, quam secundùm rigorem horum verborum, ex quibus clausula ista, de qua disputamus concipitur. Vnde doctissimi viri authoritas parum nostram conuellit opinionem.

Id verò, quod probare conabamur, scilicet non esse iure aliam successionem quàm ex testamento, & ab intestato, id verum est, nec negari poterit, nihilominus ius agendi contra testamentum, nec est successio ex testamento, nec ab intestato, etsi aliquid istorum esset, nõ equidem erit eo modo, vt necessariò ita illic contineatur, quòd concesso iure succedendi vel ab intestato, vel ex testamẽto ei cui alioqui id negatum legibus erat, concessum itidem censeatur ius agendi contra testamentum. Etenim postquam quis iure egerit aduersus testamentũ, & in ea actione obtinuerit, tunc cõstabit successionem defuncti, delatam esse successoribus ab intestato, iuxta disputationem illam, quæ traditur in l. filiæ dotem. & in l. vt liberis. C. de collat. per Alber. Brunum in trac. de statutis exclud. fœm. ar. x. quæ. iij. & iiij.

quid

quidquid enim sit de illa controuersia an bonorum possessio contra tabulas ante aditam hæreditatem, vel post in iudicium deducta, deducat successionẽ ad causam intestati, illud mihi videor iure asseuerare posse, possessionẽ bonorũ contra tabulas ideo dici à Iustiniano in §. sunt autẽ. Inst. de bono. poss. esse ex testamento, non quòd tunc ex testamento succedatur, id etenim satis absurdum est, sed quia ad eius vsum præmittitur testamentũ, quod ex ea rũpi debet iure prętorio, quasi dixerit imperator, hãc bonorũ possessionẽ non aliter dari, quã facto testamento, nec tamen ex ea succeditur, sed testamentum rescinditur, ab eáq; ex occasione præstatur, & aperitur successionis via, eadémq; ab intestato. d. l. vt liberis. cũ his, quæ Bar. notat in l. illud. ff. de bono. pos. cõtra tab. tametsi quia facto testamẽto decessit defunctus, etiãsi illud rescindatur, iure tamẽ prætorio, pura propriáq; intestati succeditur, siquidẽ testator testamentũ fecit iure ciuili validũ, quamuis quo ad effectũ intestato illi succedatur, cùm testamentũ fuerit prætorio iure rescissum. sic tandem Iurisconsultus in l. filium. §. legata. ff. de bo. pos. contra tab. hanc successionem quæ datur per contra tab. bon. pos. ab intestato nomi. Cui accedit quòd qui ita succedit, auocat hæreditatem ab hærede scripto. l. emancipati. in princ. ff. de bo. poss. contra tab. Fit igitur, aliud esse ius succedẽdi ex testamento, vel ab intestato, aliud ius agendi contra testamentum: ex hoc siquidem vltimo iure testamentum rescinditur, ex altero succeditur. Quod satis erit ad primam contrariæ opinionis rationem conuellendam. Nam etiamsi præmittatur actio contra testamentũ plerunq; ad aperiendam viã successionis ab intestato, non ex hoc actio ipsa est successionis ab intestato, nec includitur necessariò in ipso iure succedendi ab intestato, cùm id possit competere absque iure agendi aduersus testamentum.

Secunda ratio, qua vtebamur ad priorem opinionẽ pro bandam, parum profectò vrget. Nam licet filiis per sequẽs matrimonium legitimatis, & per rescriptũ principis, atque in his similibus detur ius agendi contra patris testamentũ, nõ competit ea actio ex eo, quòd illi iure sint successores ex testamento, & ab intestato, sed quia ius ciuile illis filiis plena iura filiorum legitimorũ cõcessit: tunc etenim ex iuris ciuilis amplissima concessione, & indulgẽtia filij alioqui à natiuitate illegitimi admittuntur contra patris testamentum, non tamẽ ex vi, ac potestate illorum verborum, quibus eis datur successio ex testamento, & ab intestato.

Tertia ratio ex Iasonis responso deducta tollitur quo ad eius priorẽ partem ex his, quæ paulo antè probauimus, & idem Ias. sensit, siquidem vbi agitur contra testamentũ, dicitur impropriè successio ex testamento in hunc sensum quia non aliter potest ea actio deduci, quàm facto testamẽto, & eo quòd id præmittitur factũ appellatur ea successio ex testamento, non tamen verè succeditur ex testamento, id est ex voluntate testatoris, imò tractatur de eius voluntate rescindenda, & testamento rumpendo, erítque quo ad effectum successio tũc ab intestato. Posterior autẽ pars nõ satis constat, quia etiam facto testamento potest contingere, & dari querela contra donationes inofficiosas ad earum rescissionem, tametsi tunc filius illa bona iure portionis legitimæ, quæ sibi debetur rescissis donationibus obtineat quasi ex causa intestati. Sic sanè; vt & hoc iterum repetam, ego existimo distinguendum esse ius agendi siue contra testamentum, siue contra donationes inofficiosas iure succedendi: priori etenim præparatur via succedendi, posteriori verò succeditur.

Quibus diligenter ex propria dictionum significatione obseruatis apparet, verba hæc ex testamento, & ab intestato hanc interpretationem admittere, vt ex testamento succedatur secundùm voluntatem testatoris ab ipso scripto testamento, vel ab eius vltima voluntate deductam, ab intestato verò quoties defunctus, vel is de cuius hæreditate agitur, nullum fecit testamentum, vel quod fecit non fuit iure validum. Hinc denique deducitur, quòd si filius naturalis, vel alioqui illegitimus, rescripto principis dispensationem obtineat, vel ius consequatur succedendi patri ab intestato, non poterit is contra patris testamentũ agere, quemadmodum Ias. aduersus Paul. de Castro eleganter probat in rub. ff. de liberis & posthumis. nume. 5. & 13.

Vnde originem habuerit dictio, Missa, qua pro summo sacrificio authores Ecclesiastici vtuntur.

CAPVT XXII.

VOCEM istã, qua significamus passim summum sacrificium, in quo adhibita oblatione verum Christi corpus consecratur, & vsus sacramẽti perficitur, latinam esse quidam ex eo existimarunt, quòd ea dictione vsi fuerint Theologi, qui Latinè, & elegãter eius professionis studia attigerunt. Sed & eadem dictione vtitur Alexander Pontifex maximus eius nominis primus, & à Petro sextus in epistola j. In sacramentorũ, inquit, oblationibus, quæ inter missarũ solennia offeruntur, passio domini miscenda est, vt eius, cuius corpus, & sanguis conficitur, passio celebretur, vt repulsis opinionibus superstitionum, panis tantùm, & vinum aqua permistum in sacrificio offerantur. Hæc Alexander, quæ Gratianus refert de consec. dist. ij. c. in sacramentorum, quod est illius distinctionis primum. multa tamen omittit, quæ nos retulimus ex ipsius Alexandri epistola, & tradit diligentius Burchardus lib. v. cap. v. Post Alexãdrum Sixtus primus, qui eidem successit, authore Damaso, instituit vt sacerdote incipiente actionem missarum, à populo cantaretur, Sanctus, sanctus, sanctus, dominus Deus sabaoth. Huius verbi eam quidam arbitrantur esse rationem quòd missa accipiatur pro missione, quasi peracto sacrificio dimittatur populus cùm diaconus ait, Ite missa est: id est, ite, missio est. Cui equidem interpretationi suffragatur, quod apud Cyprianũ lib. iij. epist. in epistola xiiij. remissa pro remissione accipitur. Qui autem, inquit, blasphemauerit in spiritum sanctum, non habet remissam, sed reus est æterni peccati. Idem Cyprianus in lib. de bono patientiæ. Dominus baptizatur à seruo, & remissam peccatorum daturus ipse non dedignatur lauacro regenerationis corpus abluere. Hanc huius verbi rationem adnotauit beatus Rhenanus in Tertullianum lib. iiij. aduersus Marcionem. & rursus in libr. de corona milit. & adsumitur origo eius rei à Græcis, & Aegyptiis, qui cùm sacris operati essent, missum populum faciebant, nec abeundi potestas prius cuiquam erat, quàm sacrificulus pronunciasset: λαοῖς ἄφετος, id est, populis missio. Quemadmodum constat ex Apuleio lib. xj. de asino aureo. quo in loco Beroaldus id ipsum obseruauit. Scribit & ad hæc Plutarchus, suo tempore Romanos peractis votis Deos venerari, & in templis sedere, ac permanere consueuisse. Re demum diuina, & cæremoniis peractis sacerdos, licet proclamat, qua si eos diceret iã abire licere, qui sacris interfuissent. Quod Gregorius Gyraldus de deis gentiũ tradit syntagmate xvij. & idem ex veteribus obseruauerat Seruius in li. vj. Aeneid. super illud, Nouissima verba. Propius tamen huic obseruationi accedit ritus ille ac mos, quo veteres Christiani in initio legis euangelicæ, & renascentis ecclesiæ vtebantur. Olim etenim post confessionem, cantionem, lectionem Euangelij, & exhortationem, ante ipsius hostiæ consecrationem, imò & ante prælationem Catechumeni dimittebantur, quasi indigni forẽt, vt essent præsentes tanto sacrificio, cùm nõdum sacrum baptisma suscepissent: & vocabatur hæc prior sacrificij pars missa catechumenorum, quia ea parte peracta mittebantur alta diaconi voce

foras.

foras. Postea verò reliqua sacrificij parte expedita post cõmunionem catholici Christiani dimittebantur eisdem ferme verbis diacono dicẽte, Ite missa est, id est, missio aut dimissio est, vobis ire licet. Sicuti ex veteribus authoritatibus idem Rhenanus explicat in lib. de corona milit. Extátque diui Gregorij testimonium de ea dimissione catechumenorum lib. ij. dialogorum, ca. xxiij. & multo vetustius Dionysij de eccles. hierarchia c. iij. à quo cæteri acceperunt, quorum meminit Tho. VValdensis de sacramentalibus. cap. xxxiij. col. vlt. idem S. Thomas scribit in iij. part. q. lxxxiij. arti. iiij. ad iiij. ex concilio Carthaginensi quarto. ca. lxxxiiij. apud Gratianum. c. Episcopus nullum. de consecra. distin. j. Episcopus, inquit, nullum prohibeat ingredi ecclesiam, & audire verbum Dei, siue gentilem, siue Iudæum, siue hęreticum vsque ad missam catechumenorum.

Quibusdam verò placuit, missam dici quasi trãsmissam, eo quòd per sacerdotem, eiúsque ministeriũ sit hostia oblata, & missa in eo sacrificio sanctissimo, in quo preces, vota, oblationésque Deo transmittuntur à populis per ipsum sacerdotem, qui mediatoris vice inter Deum, & hominem fungitur, quod Hugo lib. xj. de sacramentis scribit.

Andreas Alciat. lib. parerg. vij. c. x. fortassis rectiùs, hanc dictionem ab Hebræis acceptam fuisse censet, apud quos missa oblationem spontaneam, quæ domino offertur, significat, ex Deuteronomio cap. xvj. & celebrabis diem festum Hebdomadarum domino Deo tuo missa. Id est oblationem spontaneam manus tuæ. Mas etenim ab Hebræis dicitur oblatio voluntaria. Sic sane concilium Coloniense in Enchiridio christianæ institutionis de sacramento Eucharistiæ asseuerat vocabulum istud ex lingua Hebræa mutuatum fuisse, ad significãdum quod Græci λειτουργίαν dixere, id est, ministerium, sacrificiúmque altaris. Quod & Dionysius, aliíque veteres Theologi Synaxin appellarunt, id est, collectam, qua fit oblatio spiritualis, quæ mediante sacerdote quasi collecta, & adunata pro omnibus Deo offertur. Qua ratione diuus Ignatius in epistola sexta ad Smyrnenses, huius dictionis meminit scribens, non licet sine episcopo neque offerre, neque sacrificium immolare, neque missas celebrare. [Et quamuis ea dictio potius tribuẽda sit Latino interpreti, quàm Diuo Ignatio, qui Græcè scripsit: in Græco etenim codice legitur, ἐπιτελεῖν δοχὴν, id est, conuiuium sacrum celebrare: distributionẽ illam sacratissimæ eucharistiæ in solenni sacrificio Missæ ministrare: δοχὴ etenim conuiuium significat Lucæ v. Græcum autem verbum huic nomini adiunctum frequenter ad sacrificia pertinet, etiam apud Ethnicos: qua ratione Latinus interpres sensum diui Ignatij apertissimè exprimere cupiens hac dictione, Missas, vsus est, significans & missam illam, in qua solus sacerdos communicat: & illam in qua fideles adstantes sacramentali Eucharistiæ perceptione cõmunicabant: de quibus sacrosancta Tridentina Synodus tractat Sess. xxij.] Eandem fortasis rationem habuerunt & veteres Romanæ ecclesiæ, & totius vrbis Pontifices, præsertim Alex. primus, cuius superiùs meminimus, & idem apud Gratianum de consecra. dist. j. c. sufficit. Quibus in locis primus, quod ipse sciam, eadẽ dictione vsus est, [ex his quos Latinè scripsisse cõstat: Nam & Clemens primus ante ipsum eiusdem dictionis meminit in epistola iij. cap. cunctis fidelibus. xvj. q. j. quæ fortasis ex Græca in Latinam linguam & olim translata fuit. Sed & ex Latinis vtitur eadem dictione prœter Alexandrum,] paulo post Telesphorus Papa in cap. nocte sancta. de consecra. distin. j. passímque authores ecclesiastici eiusdem verbi meminerunt, [prę̃sertim diuus Ambros. lib. v. epist. xxxiij. epist. diuus item Augustinus sermone de tẽpore cclj. Damasus in Pontificali, & in Fœlice, ac Synodus Mileuitana cano. xij.] sed & inter historicos Paulus Diaconus in Theodosij, & diui Ambrosij historia, missarum solennia hisce verbis commemorat. Eandem huius vocabuli interpretationẽ ex testimonio viri doctissimi Reuchlini probat Spiegel in dictionario iuris ciuilis, ver. missa. qui & illud addit, Ioannem Cassianum libro iij. cap. vij. & sanctum Benedictum in sua reg. cap. xvij. non satis eleganter missam pro fine, aut completione alicuius rei accepisse.

Cæterùm Albericus, homo alioqui doctus, & diligẽs, falso asseuerat, Missam dictionem esse Græcam, & significare interpellationem. Fallitur etenim Græcæ linguę ignorãtia.

De his verò, quę ad hoc sacrificium rite peragendũ summi Pontifices, & sancti patres instituerunt, quæq; catholica ecclesia religiose obseruat, lector poterit Thomam VValdensem adire, qui de sacramentalibus iiij. tit. hoc munere diligentissimè fungitur. Cui duo ipse libenter addiderim, primum, apud Gratianum vulgò circunferri Bonifacij martyris Apophthegma aliter, quã ab ipso authore fuerit scriptum, & absque vllo sensu, in cap. vasa. de consecrat. distin. j. de quibus, inquit, Bonifacius martyr, & episcopus interrogatus, si liceret in vasculis ligneis sacramenta conficere, respondit, Quondam sacerdotes, non aureis, sed ligneis calicibus vtebantur. Est enim hic locus ex ipsius Bonifacij epistola legendus his verbis, Quondã sacerdotes aurei ligneis calicibus vtebantur, nunc lignei sacerdotes aureis calicibus vtuntur. Quem locum Antonius Demochares, Andreas Alciatus libro septimo, parerg. capit. xxiij. & Beatus Rhenanus ad Tertullianum de corona militis, restituerũt, & restitui potest, vt modò dicebam ex ipsius Bonifacij epistola, & ex concilio Triburiensi c. xviij. atque item Burchardo lib. decretorum, iij. ca. ccxxiij. Huius etiam memorabilis sententiæ meminit Stephanus Vvitoniensis episcopus in eo lib. quem aduersus hæreticos, de sacramento Eucharistię scripsit, obiectione liiij. qui ex Optato, Ambrosio, Chrysostomo, & Theophylacto probat, veteres etiam aureis calicibus vsos fuisse.

Alterum ad ea verba pertinet, quæ ex institutione ecclesiæ, & sanctorum Pontificum Græcè pronunciantur in missarum celebrationibus, dum dicitur Kyrie eleison. Nam & gentiles his verbis vsos fuisse in captandis Auguriis constat ex Arriano lib. ij. de Epicteto cap. vij. etenim aduersus illos, qui acturi iter auguria captant, inquit, Nunc trementes auiculam tenemus, Deúmque inuocantes precamur, Κύριε ἐλέησον, domine miserere, permitte mihi exire. O mancipium, cur aliud vis, quàm quod sit melius? quid autem melius, quàm quod Deo visum fuerit? cur pro tuis viribus corrumpis iudicem, peruertis consiliatorem? Hæc Epictetus, quæ cõmemorare volui ex eo, quòd locus ille insignis morem gentilium in obseruandis ominibus explicuerit. De his verò dictionibus VValdẽsis ex diuo Gregorio admonet à clericis Latinis Græcè pronuncianda fore, ídque satis apparet, quia secundùm græcam coniugationẽ verbum pronunciatur, & ideo accentu, & pronunciatione græca sunt proferenda, accentu quidem posterioris dictionis in antepenultima, non in penultima, cùm id manifestè repugnet Græcę pronunciationi, eadémque posterior vox ita est proferenda, vt in penultima sonus seruetur vocalis ι: nam eo modo communi vsu pronunciatur à Græcis η: tametsi apud Latinos qui Latinè loquuntur, & pronunciant, ea vocalis mutetur in e, longum, qua quidem pronunciatione vsi fuere olim & Græci, sed obtinuit vsus, etiam Græcæ linguę doctissimorum virorum vt ea litera, ac si esset i, longum pronuncietur. Igitur nullo pacto pronunciandũ erit Eleeson, sed Eleison, per sonum i, & accentum in antepenultima. Hæc, fateor, leuia sunt, sed nihilominus obseruanda quandoque: quia & in his minutissimis sunt acriter incusandi qui ex priori dictione vltimã vocalẽ Euphoniæ causa reiiciunt, vtranque vocem in morẽ vnicæ dictionis pronunciantes. Id etenim fit ab his, qui Græcè pronũciant, vel scribunt: reiiciunt siquidem alteram vocalem plerunque propter sequentem, signatúrque hæc dictionis passio apostropho,

stropho, quæ est nota reiectæ vocalis propter sequentem vocalem. Quod Græci passim adnotarunt, super consonantem vltimam præcedentis dictionis, quandoque super vocalem, ideóque dictio prior Kyrie potest passionem istam non admittere, atque pronuncianda est absque vlla vocalis elisione: potest tandem & cum abiectione vltimæ vocalis proferri κύρι' ἐλέησον. vt ἄλγε' ἔθηκεν μύρι' ἀχαιοῖς.

De criminis purgatione vulgari, quæ fit candenti ferro.

CAPVT XXIII.

Extat Honorij tertij responsum libro v. decretalium, rubri. de purgat. vulgari. quo damnatur omnino illa criminis purgatio qua templarij milites, & alij, qui sęcularem, ac ciuilem iurisdictionem in Liuonia obtinentes, erga eos, qui nuper sacrum baptismum suscepissent, vtebantur, compellentes homines sibi subditos, si quando criminis alicuius suspicio incidisset, ferri candentis iudicium subire, quibus si qua exinde adustio contingeret, ciuilem pœnam infligebant. [Eandem criminis examinationem multo antè Honorium Tertium Stephanus quintus damnauerat, vt constat ex ca. consuluisti. ij. q. v.] Verùm quia rara est apud veteres huius purgationis mentio, libuit ad eius cognitionem, quæ quandoque apud Sophoclem legissem, adnotare. Etenim cùm Creon publico decreto, mortísque pœna indicta, corpus Polynicis sepeliri prohibuisset, & Antigone clàm fratrem sepulchro tradidisset, custodes regij grauiter, acritérq; incusari à se ipsis, quòd culpa vnius foret, non omnium, custodia per noctis partes cuilibet distributa, cúmque diligẽter de ea re inquisitionem fecissent, nuntium Creonti regi miserũt, qui prę̃ter alia, & hæc in eorum excusationem dixit:

κοὐδεὶς ἐναργής, ἀλλ' ἔφευγε τὸ μὴ εἰδέναι.
ἦμεν δ' ἕτοιμοι καὶ μύδρους αἴρειν χεροῖν,
καὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεοὺς ὁρκωμοτεῖν,
τὸ μήτε δρᾶσαι, μήτε τῳ ξυνειδέναι
τὸ πρᾶγμα βουλεύσαντι, μήτ' εἰργασμένῳ.

Nemóque deprehensus est, nósque latuit.
Sumus verò parati & candens ferrum manibus tollere,
Et per ignem serpere, Deósque iurare,
Nec fecisse, nec fuisse conscios
Eius, qui de hac re consiliũ habuerit, nec eius, qui eã fecerit.

Cuius equidem loci interpretatio duplex est apud Sophoclis scholiastas. Prior sanè locum istũ ad morem illum, & iurandi ritum refert, quo paciscentes, & iuraturi tollunt ferrum candens, deósque precantur, fœdera, ac iuramenta inuiolata manere, donec ferrum illud appareat, ídque, aut orbes quosdam vel globos ferri igniti, & candentis, in mare profundum proiiciunt. Cuius rei mentio fit à Callimacho, & à Plutarcho in Aristide: inquit enim, Aristides Atheniensium nomine iuratus, cæteros Græcos sacramẽto adegit, vtq; rectum fœdus firmaret, post execrationes, quas in perfidos fieri mos erat, ignitos ferreos orbes in mare coniecit, vbi interpres ignitos ferreos orbes Latinè dixit quos μύδρους dixere Callimachus, Sophocles, & Plutarchus. Posterior verò interpretatio, quæ magis conuenit Sophocli, & huic Pontificio responso, ex eo deducitur, quod qui fidem sibi iurantibus haberi aliqua de re graui postularent, consueuissent ignitum ferrũ manibus tollere, & super ignẽ ambulare: putabant enim minimè dolorem aliquem sensurum eo experimento, qui veritatem dixisset, erátque certę fidei, & innocentiæ signum maximum, ab eo periculo illæsum quenquam euadere. Hæc ex Sophocle, Callimacho, Plutarcho, & ipsius Tragœdię commẽtariis. Suidas μύδρον interpretatur ferrum ignitum, eiúsque massam candefactam, refértque Anaxagoram philosophum dixisse, solem esse ignitum lapidem, & maiorẽ Peloponneso. igitur Anaxagoras asseuerans solem μύδρον esse, orbem ignitum intellexit, authore Suida. idem scribit Plutarchus lib. ij. de placitis philosophorum ca. xx. quo in loco Budæus μύδρον interpretatur globum ferri candentem, aut saxum ignitum. Hoc ipsum in Anaxagora & Laërtius scripserat. [Iosephus verò lib. ij. contra Appionem de eodem agens Anaxagora μύλον διάπυρον dixit, nempe molam ignitam.] Herodotus in Clio, πρὸς δὲ ταύτῃσι, καὶ μύδρον σιδήρεον κατεπόντωσαν, καὶ ὤμοσαν μὴ πρὶν ἐς Φώκαιαν ἥξειν πρὶν ἢ τὸν μύδρον ἀναφῆναι. prę̃ter hæc, inquit, globum ferri candentem in mare merserunt funditus, & iurarunt non priùs in Phocæam ituros, quàm globus is ferreus appareret. [Sed & purgationis, quæ ferro cãdenti fit, ex quibusdam Annalibus meminit Iacob. Cuiacius in Feuda lib. j. Tit. j. & eiusdem etiam mentionem fecit Georgius Pachymeres, vt cõstat ex eius fragmentis libr. j.]

Quæ sint apud Martianum Iurisconsultum principia.

CAPVT XXIIII.

Martianus Iurisconsultus in l. officium. §. officium. ff. de re militari. inquit, officiũ tribunorũ est principiis frequenter interesse. Quo in loco Accursius dictionis significationem nec intellexit, atque ideo minimè potuit Martiani sensum, ac mentem percipere, à quo plurimum aberrat. Sed Ant. Nebrissensis, qui nostra ferè ętate primus apud Hispanos linguæ Latinę nitorem, candorémq; exercuit, in Lexico iuris ciuilis, principia interpretatur, tentoria militum, qui à Romanis principes dicebantur, & locum illum castrorum, in quo principes metabantur & tentoria figebant. Huic interpretationi Andreas Alciatus in principio de verb. signi. & in l. vrbana prædia. eo. tit. non omnino suffragatur, scribẽs ex Vegetio principia dici principis tabernaculum: quemadmodum & prætorium dicitur domus imperatoria. locus est apud Vegetium lib. ij. cap. vij. qui hac dictione alio in sensu vtitur. Nos verò, etsi fateamur in alio sensu accipienda fore Comici verba, Hic ego ero post principia, quàm alij vulgo tradidere. apud Martianum principia interpretamur, non tentoria militum, qui principes dicebantur, nec principũ tentoria, sed publica tabernacula, aut tentoria, in quibus militares Magistratus iura militibus reddebant, & vbi de rebus publicis castrorum duces consilio inito tractabant, atque ibi aquilæ signáque militaria custodiebantur. Quod Vvolphangus Lazius de republica Romana adnotauit. Idipsum & Guilelmus Budæus obseruasse videtur in posterioribus adnotationibus, qui ex aliquot authoribus testimonia quædam adducit. quibus, & aliis nos veram huius dictionis significationem probabimus, vt planè Iurisconsulti responsum propriam, genuinámque interpretationem obtineat. Tit. Liuius lib. viij. ij. belli Punici: Forma, inquit, castrorum Romanorũ constabat vna ea specie, quòd milites tribunos ex contagione furoris, haud expertes seditionis, defectionísque rati forent, & iura reddere in principiis sinebãt, & signũ ab eis petebant, & in stationes, ac vigilias ordine ibant. Idem Liuius eodem lib. viij. circumeuntes enim tẽtoria deinde in principiis, prætorióque. Rursus idem Liuius lib. vij decad. iij. ibi in principiis sermo primò inter tribunos militum secretus oritur. Cicero ad Brutum epist. x. spes libertatis nusquam, nisi in vestrorum castrorum principiis est, firmos omnino & duces habemus ab occidente, & exercitus. Hoc etenim in loco ipse opinor intelligẽdos sub principiis duces ipsos, non milites illos, qui principes dicebantur. Tranquillus in Othone c. vj. ibi, omissa mora succollatus, & à præsente comitatu imperator consalutatus, inter faustas acclamationes, strictósque gladios ad principia deuenit.

uenit. Idem Suetonius in eodẽ Othone,c. j. Ausus est etiã in Illyrico milites quosdam punire capite, & quidem ante principia. Iustinus lib.xj. Ordines quoque nemo in exercitu Alexandri, nisi sexagenarius duxit, vt si principia castrorum cerneres, senatum te alicuius Reipublicæ cernere diceres. Quintilianus in declamatione, miles Marianus, Sed neque hoc Roma parẽs, nec signa militaria aquilæq; victrices, nec tua summe imperator, diuina virtus sinat, vt tua quoque sententia quisque vir, & Romanus, & miles nimiũ pudicus sit, apud quem ante principia agendum est. Verba sunt hęc Trebonij militis, qui C. Lusium tribunum militum, imperatorísque C. Marij ex sorore nepotem occiderat, quòd ipse tribunus pudicitiam militi eripere tentasset, authore Plutarcho in Mario. Meminit eiusdem rei & Cicero in oratione pro Milone. sensit idem in epistola vltima ad Q. Fratrem. Sed de principiis Cornelius Tacitus lib.j. Prima Vari castra lato ambitu, & dimensis principiis trium legionum manus ostentabant. Rursus idem, Tunc contractos in principia, iussósq; dicta cum silentio accipere. Idem Tacitus lib.iiij. Colísque per theatra, & fora effigies eius, intérque principia legionum sineret. Idem lib.xvij. legati eorum in squalorem, mœstitiámque compositi per principia, per contubernia. Idem Cornelius Tacitus lib.xix. Nos pro ditionis electa, vt cæteris ignaris soli in principia defectores coirent. Idem statim: At Cæcinna paucos militum in principia vocat, secreta castrorum affectans. Rursus paulò pòst, Sed vbi totis castris infama proditio, recurrẽs in principia miles præscriptum Vespasiani nomen aspexit. Idem author libro xvij. T. Iunnio, Prima, inquit, militia infamis, Legatum Caluisium Sabinum habuerat, cuius vxor mala cupidine visendi situm castrorum per noctem militari habitu ingressa, cùm vigilias, & cætera militiæ munia eadem lasciuia tentasset, in ipsis principiis stuprum ausa, & criminis huius reus T. Iunnius arguebatur. Quod & Plutarchus in Galba scribit. Ouinium appellans, quem T. Iunnium dixit Tacitus, Ducis vxorem in castra noctu militari habitu vestitam duxit, & in ipsis ἀεχέοις, quæ Romani principia dicunt, corrupit. Aulus Gellius libro xv. capitulo xij. Sed in conuiuio liberi vestri modestiùs erant, quàm apud principia. Ita enim locum istum legit P. Victorius libro iij. Variar. lect. c. vj. extat & locus elegãs in l. iubemus. de erogatione milit. annonæ, li. xij. Codicis. §. si qua tamen. Inquit enim Augustus, Quatenus causa apud deuotissima principia, propositis sacrosanctis scripturis, inter actuariũ & militem tractetur. Ex quibus satis constat, quæ sint apud Iurisconsultum principia, & quis sit verus Martiani sensus.

FINIS LIBRI QVARTI.

AD PHILIPPVM MAGNVM, EVNDEMQVE CRISTIANISSIMVM HISPANIARVM, Angliæ, Franciæ, Neapolis, ac Siciliæ Regem, Burgundiæ, Brabantiæ, & Mediolani Ducem, Flandriæ Comitem, Didaci Couarruuias à Leyua Archiepiscopi S. Dominici designat. in Practicarum Quæstionum librum vnum, Præfatio.

VMMA *cuiusque Reipublicæ fœlicitas est,* PHILIPPE *Rex Christianissime, eum sibi diuino munere obtinuisse rectorẽ, ac principem, qui ciuilibus, ac militaribus magistratibus constituendis eam operam det, quæ communitatis regimini, eiusque tutelæ ad benè beatéque viuendum sit omninò salutaris. Sic sanè rectè, & fœliciter Rempublicam administrabit qui vigilantissimè eam ab iniustitiæ tyrannide, atque ab hostibus immanissimis tutissimam constituerit, & hoc ipsum effecerit, vt imperio dignus iudicetur, non tantùm Reipublicæ statu, sed virtutis, & animi erga subditos excellentia: quippè qui subditorum singulis præstet communi pro omnibus cura & sollicita pro vniuersa republica gubernatione. Prima equidem pars, quam optimo principi necessariam esse censemus, ad iustitiam pertinet, & æquitatis disciplinam: in cuius exercitatione quietus, ac tranquillus, beatæ vitæ status conquiescit. Eandem etenim omnibus magistratibus, quibus totius reipublicæ salus continetur, imperandi rationem præscribit: quam necesse est, vt omnes principes sequantur, qui suos stabilire, & confirmare principatus volunt. Hinc denique fit, Princeps Maxime, vt faciliùs domesticis, & ciuilibus, tandem exteris, ac publicis hostibus resistere valeat respublica illa, quæ ab optimo rectore, iustitiæ cultu, moribus integerrimis, æquitatis ratione, quietè, & tranquillè fuerit instituta. Tuta quidem est conditio subiectorum, vbi viuitur sub æquitate regnantium, cùm & principis opinionem longè latéque disseminet subditorum eidem custodita securitas. Quòd si rem istam paulò altiùs examinare velimus ex Christianæ reipublicæ legibus à Deo optimo maximo, Iesu proprio sanguine in humani generis salutem conscriptis, illud planè fateri cogemur, omnes cuiusque optimi principis conatus in hoc esse piè, ac religiosè constituendos, vt eam quietem, & tranquillitatem respublica consequatur, quæ spiritualem illi salutem conferat, ad cuiusq; hominis æternam, & cælestem illam beatitudinem, ad quam suprà omnem naturam à Deo diuina prouidentia creatus est. Hoc nomine, inclyte Rex, multis æquum est gratulari regnis, gentibus, & prouincijs, quibus hæreditario gentilitiæ familiæ titulo, populorum omnium applausu post fœlicem Caroli Cæsaris principatum, maxima parentis laude, qui talem te educauerit, primogenitus eius filius, & hæres, patriæ verus pater, & princeps designatus eras. Nũc verò eisdẽ regnis, gentibus, & prouincijs ab ipso inuictissimo Carolo præ eius animi magnitudine, tibi traditis principatus legitimis iuribus Rex constitutus censeris. Vicaria namq; patris potestate apud Hispanos hucusq; ita quidem vsus es, vt clementissimi ac vigilãtissimi patris zelum iustitiæ, pietatem & religionis Christianæ cultũ maximoperè fueris imitatus. Verùm Anglicæ reipublicæ verè, & ex animo exultantes, qui euangelicam legem profitemur, gratulari quidem possumus: quippè cui ex Christianissimæ Mariæ eius gentis Reginæ coniugis tibi dilectissimæ sacrosancto coniugio illud diuina sorte obtigerit, quòd te Regem, patronum, & protectorem habuerit, in tanta eius regni calamitate, in summo rerum periculo dictatorem electum, vnicum veluti refugium, præsidiumq; ad arcendos ab ea republica communis humano generi immanissimi hostis conatus, Satana duce atrocissimo ita instructos, vt non aliter, quàm Deus è machina, (quod aiunt,) assistente tibi, & in omnibus benignissimè cooperante optimo, maximoq; Deo, qui adiutor est fortis, & in se sperantes non derelinquit, saluti spirituali tantæ reipublicæ, tamdiu à dæmone oppressæ, quàm citissimè prospexeris: quasi votum illud Dauidicum vnà cum desponsatione serenissimæ coniugis emiseris. Etenim sicut iurauit domino votum vouit Deo Iacob, Si introiero in tabernaculum domus meæ, Si ascendero in lectum strati mei, Si dedero somnum oculis meis, & palpebris meis dormitationem, Et requiem temporibus meis, donec inueniam locum domino, tabernaculum Deo Iacob. Nimirum in tanto rerum & negotiorum conflictu nihil sanctius esse duxisti, quàm statim, neglectis itidem tot delicijs, & voluptatibus, quæ regios animos à iusto auocare solent, in tali regno, charissimæ Reginæ votis consentiens, tabernaculum Deo Iacob constanti animo constituere, Christianam fidem, & religionem, maximo totius Christiani orbis dispendio tot annis ab Anglia repudiatam, eidem Reipublicæ augustissimo, & verè diuino conatu restituens. Iulius Cæsar primus ille Romanorum Imperator post deuictum Pharnacem hæc tria verba ad amicos scripserat: veni, vidi & vici. Hæc eadem Romæ Pontico triumpho inter pompæ fercula in titulum postea prætulit, non acta belli significantia, sicut cæteris, sed celeriter confecti notam. Tuæ verò maiestati huius catholici triumphi fercula rem fœliciter, & celeriter confectam significantia non alia verba proferant oportet, quàm illa tria Psaltis admirabilis: Dominus illuminatio mea. Soluisti enim, Magne* PHILIPPE, *aura Sancti Spiritus ex Hispania, & Angliam appulsus vidisti publicam illius amplissimi regni, imo Christianę Reipublicæ calamitatem, vicistiq;*

cistique eius authorem statim: vt iure optimo, si tibi Ethnicorum superbi, & arrogantes tituli placuissent, posses iustiùs, quàm Cæsar illo vti titulo: veni, vidi, & vici. Erit tandem post tot aduersus Christiani nominis publicos hostes ab Hispaniarum catholicis Regibus, Austriaca, & Haspurgentium principum familia, Belgica domo, parente inuictissimo Carolo edita facinora, totque triumphales titulos nouus hic tibi decretus triumphus cùm præclarissimus, tùm ecclesiæ catholicæ, eiusq; summo præsuli, & Christi vicario quàm gratissimus. Grauiter equidem, ac molestè ferebat Christiana Respublica, regnum illustrissimum, totque annis catholicis eius institutis, tot martyrum, tot sanctorum 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 Euangelista, ab Arimathæa ciuitate oriundus Christi corpus sepeliuerat: atque in eo loco tàm ipse, quàm eius socij, cùm de euangelio prædicarent, dogma Christi sedulo docerent, multi per hæc ad veram pietatem traducti, salutiferaq; fruge imbuti baptizati sunt. isti deinde viri diuino spiritu afflati cùm à Rege Aruirago parum terræ ad habitandum proximè Uuelliam oppidum circiter millia passuum quatuor domo accepissent: ibi nouæ religionis prima iecerunt fundamenta, vbi hodie est templum magnificum, cœnobiumq; monasticæ familiæ diui Benedicti nobile: nomen est Glasconia. Hæc Christianæ pietatis in Britannia extitere primordia: quam deinde cùm Lucius Rex propè extinctam fonte Baptismi sublatus mirabiliter adauxisset, demùm Britanni eam pietatem eatenus integram seruarunt, quo ad furor Diocletiani dira in Christianos persecutione propè ad internecionem erupit. Paulò post in ea insula Christiana religio multis bellorum tumultibus perturbata, frequenter varia vndique consequitur interualla: donec Anglis eam prouinciam occupantibus diuus Gregorius summus ecclesiæ Pontifex prope annum sexcentesimum à Christi natalibus sub Rege Ethelberto, & eius vxore Christianissima Bertha, missis ad id negocium Augustino, & Mileto monachis, religionis Christianæ dogmata conatu maximo Anglorum gentem edocendam, hortatu, & prædicatione illustrandam curauit. Hanc illustrem Catholicæ fidei Anglorum professionem hoc sæculo aliquot annis interruptam, tu quidem primus huius nominis apud eam gentem Rex PHILIPPE *Magne, in idem regnum nutu dilectissimæ coniugis restituisti, vt denique tuum hoc primum in Anglica republica nomẽ insigni edito facinore ita illustrares, sicut & primus ex Romanis Imperatoribus M. Iulius Philippus Cæsaream dignitatem sacro baptismatis lauacro olim illustrauit. Habuit sanè Anglia eo tempore, quo Britanni illam obtinebant, ex Britannorum gente diuam Helenam Coylli cuiusdam Reguli filiam, Magni Constantini matrem, quæ singulari pietate prædita crucem Domini sub spurcissimo Veneris simulacro Hierosolymis latentem, ab eaq; maxima cura, & sollicitudine repertam Christianis adorandam exhibuit, eiusq; partem, vt Historici quidam testãtur, altera Hierosolymis parte relicta, Romam secum attulit, eamq; gemmis, & auro distinctam in Aede Sanctæ Crucis Sessoriano in theatro constructa collocauit. Habuit & diuam Ursulam cum vndecim millium virginum sodalitio, filiam equidem Dionoti Cornubię Reguli. Habet nunc Mariam coniugem tuam, animi constantia, pio in Christianam religionem affectu, inter tot apud Anglos aduersus fidem catholicam tumultus, acerrimasq; communis humani generis insidiatoris incursiones illustrissimam. Cuius & tuæ Maiestatis laudes eloquentissimorum virorum panegyricas orationes dignissimè postulantes, me ipsum tantæ rei magnitudine deterritum huius conatus vlteriori progressu abstinere pluribus compellunt rationibus: quibus tamen minimè auertar, quin publicę lętitię causa gratulaturus tibi, Rex potentissime, Practicarum quæstionum librum vnum in hac Granatensi curia, post Variarum resolutionum Libros, post alias in publicũ editas relectiones, continuo labore, & indefesso elaboratùm tuæ Maiestati offeram audacter, tuam admirabilem considerans cùm erga omnes clementiam, tùm verò in ministros huius publici muneris, cui operam ipse octo fermè annis dederim, singularem humanitatem. Cogor tamen opus istud breuiùs, quàm ab initio animo conceperam absoluere, quòd Cæsareæ Maiestatis iussu, & maximo in me beneficio, te dubio procul authore, in Hispaniolam insulam Deo auxiliante sim profecturus, quò illic Archiepiscopi munere & officio fungar. Suscipe igitur, princeps Maxime, hilaro vultu, æquoq; animo opus istud ea qua potuimus diligentia editum, vt tuis auspicijs tutiùs inter tot hominum manus versetur. Vale fœlicissime, E tua Granata Mense Aprili Anno à Christo nato*

M. D. LVI.

✶

SVMMA

Summa capitum huius operis.

TOTA *ciuilis Castellanæ Reipublicæ potestas, & Iurisdictio, qua ratione penes ipsum Regem sit?* *Caput primum.*

Iurisdictio alicuius Castri à Principe concessa, an in nouos incolas, & in eiusdem oppidi augmento exerceri possit? *Caput* II.

Quanam ratione sit intelligenda donationis, concessionis, aut venditionis dispositio ad mensuræ modum concepta? *Caput* III.

De summa Regis iurisdictione, quam maioriam dicimus, quamq; Regio nomine suprema exercent auditoria. *Cap.* IIII.

De iure, ac priuilegio reuocandi domum. *Caput* V.

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

De vidua priuilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam Principis, quando eo vti possit? *Caput* VII.

Clericus hæres laici, an possit ad sæculare tribunal pro hæreditatis rebus, & iuribus vocari? *Caput* VIII.

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

De mandatis Regijs ad executionem, & obseruationem literarum, quæ vulgò requisitoriæ dicuntur. *Caput* X.

Rursus agitur de eisdem literis Requisitorijs: potissimùm ad criminum punitionem. *Caput* XI.

De petitione hæreditatis expenditur Pauli iurisconsulti locus forensi exercitationi maximè commodus. *Caput* XII.

Quid sit præcipuè obseruandum, vbi qui nondum litigauit, litis, & causæ examini sese offerat, quem tertium oppositorem dicimus? *Caput* XIII.

Rursus de eadem re, ac tertijs oppositoribus, quonam modo sint admittendi? *Caput* XIIII.

De illo qui à sententia inter alios lata appellat, quia eius intersit. *Caput* XV.

De tertio, qui vult executionem sententiæ inter alios latæ impedire. *Caput* XVI.

De illo interdictò, quod Practici apud Hispanos Interim appellant. *Caput* XVII.

De testibus traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices. *Caput* XVIII.

De instrumentorum fide traduntur multa, quæ cùm Practicis, tum Theoricis erunt fortasse conducibilia. *Cap.* XIX.

Rursus de authoritate publici instrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt solennia ei accedere debent. *Caput* XX.

De publica fide instrumentorum, quæ non originalia, sed exemplaria sunt. *Caput* XXI.

De fide, & authoritate priuatæ scripturæ. *Caput* XXII.

Appellatione pendente nouata, qua ratione per iudicem appellationis reuocentur? *Caput* XXIIII.

Rursus de reuocatione attentatorum tractantur multa. *Caput* XXIIIII.

Quando nullitatis obiectio impediat sententiæ executionem, præsertim eius, quæ vel tertia est, ac cæteris conformis, vel in instantia reuisionis lata. *Caput* XXV.

De recusationibus iudicum eorum præsertim, qui ab ipso Rege in hoc munus eliguntur, vt in eius summis prætorijs ius vnicuique reddant. *Caput* XXVI.

De expensis, & earum condemnatione hoc in capite traduntur multa. *Caput* XXVII.

De his rebus, quæ in dotem dantur æstimatæ. *Caput* XXVIII.

De creditore priuilegium habente, an possit agere ad pecuniam solutam posteriori creditori, qui eam consumpsit? *Caput* XXIX.

Quanam ratione practici vtantur in remittenda colonis pensione sterilitatis causa. *Caput* XXX.

De sæculari, & laica iurisdictione in eos clericos, qui prima tantùm tonsura sunt insigniti. *Caput* XXXI.

Rursus agitur de clericis primæ tonsuræ, qui nondum matrimonium contraxerunt. *Caput* XXXII.

Agitur item de iurisdictione sæculari quò ad clericos: præsertim ad breuem interpretationem capitu. si iudex laicus. de senten. excommu. lib. vj. *Caput* XXXIIII.

Inquiritur adhuc, an quandoq; possit à laicis declinari forum sæculare in criminibus puniendis? *Caput* XXXIIIII.

De rebus, & negotijs ecclesiasticis, quæ solent apud huius regni prætoria frequenter examinari. *Caput* XXXV.

De iure patronatus laicorum ad differentiam iuris patronatus ecclesiastici, & vtriusq; derogationem. *Cap.* XXXVI.

De pascuis, & iure pascendi, tam lege iuris communis, quàm ratione seruitutis constitutæ. *Caput* XXXVII.

Quo ordine agnatio, vel familia sit admittenda ad ea bona, quæ vel ex fideicommisso, vel primogenio familiæ, vel agnationi deferuntur. *Caput* XXXVIII.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, PRACTICARVM QVAESTIONVM, LIBER VNVS.

SVMMARIVM.

1 *Gothi qua ratione, & quo tempore Hispaniarum Imperium obtinuerint.*
2 *Potestas temporalis, ciuilisque iurisdictio penes ipsam rempublicam est, & apud eos, quibus ipsa id muneris commiserit: in quo ab ecclesiastica differt.*
3 *Romana Respub. omne Imperium in Cæsarem Augustum, & eius successores transtulit.*
4 *Regius principatus, vel libera electione populorum, vel hæreditaria Gentilitij primogenij successione, moribus, aut lege probata, iustus omnino censetur.*
5 *Regnum omnium Rerumpublicarum est præstãtissimũ.*
6 *Regia potestas ex Dei, & naturæ ordinatione stabilitur.*
7 *Castellanum regnum iure Gentilitiæ successionis primogenitis defertur.*
8 *Salica lex apud Gallos quæ sit.*
9 *Castellanæ Reipublicæ tota iurisdictio penes regem est.*
10 *Castro à Rege alicui concesso, an censeatur concessa iurisdictio: & quid de mero, ac misto imperio.*

Tota ciuilis Castellanæ Reipublicæ potestas, & iurisdictio, qua ratione penes ipsum Regem sit.

CAPVT I.

1 ROMANIS olim Hispanias obtinentibus, † Gothísque à Septentrione totam Europam bello, armis, & industria vastantibus: cùm & Vandali, Alani, & Sueui relictis Galliis Hispanias inuasissent, Honorius Imperator, Gothis eorum Rege Ragadaiso in Fœsulanis montibus occiso, clade insigni à Stilicone Romanorum duce, & consule afflictis, eiusdem gentis principi Alarico Gallias, Hispaniásque, quas iam penè perdiderat, inito cum senatu consilio concessit: vti commemorant Rodericus Toletanus libro ij. rerum in Hispania gestarum, cap. iiij. & Ioan. Lup. de regno Nauarræ. vj. par. §. iiij. Quo iure, mortuo post eiersionem Roma. vrbis, Consentiæ Alarico, Athaulphus Gothorum rex misertus calamitatis Hispanorum, quam à barbaris patiebantur, auxilium eis impigrè latutus Hispaniam aggreditur, eóq; intra breue tempus à suis interfecto anno Domini quadringentesimo decimosexto, Segericus, qui eidem successit, mox vt regnare cœpit occisus, vix inter Gothorum Reges propter breuitatem temporis ab Historicis ponitur. Post hũc Vualia Gothorũ Rex, pace cum Honorio pacta, Vandalos, & Alanos penè extinxit, ob eásque res bene gestas ab Imperatore Aquitania, & maxima Narbonẽs. Prouinciæ parte donatus est. Quod Prosper Aquitanicus, & Isidorus testãtur. Idem scribit Rodericus Toletanus c. vj. Et post eos Paulus Æmylius hoc ipsum asseuerat. Rursus Theodoredus Rex nõ satis his prouinciis apud Gallias contentus, Hispanias inuasit: Turismundus successit, eóq; à quodam familiari occiso, Theodericus permissu Imperatoris Hispanias ingressus, primus in eis Gothorum rex obtinuit Imperiũ, bellóq; Sueuos domuit, ac paulatim maxima Hispaniarũ parte subacta Gothorum genti eas sedes stabilire ita conatus est, vt qui eidẽ in regno successerũt grauiter ac molestè tulerint Romanorũ nomen adhuc in Hispaniis veteris Imperij & principatus iura quædam obtinuisse, donec Sisebutus Rex prope annũ Domini DCXV. expulsis profligatísq; Rom. Hispaniarũ Monarchiã cõsecutus est. Huic siquidem Regi hoc tribuit Pau. Æmy. lib. j. de gestis Frãcorũ. Diuus tamẽ Isidorus, Rodericus Toletan. & Alfonsus Burgẽs. id de Suintilla Rege, Richaredi primi filio tradidere, qui cœpit regnare an. Domini DCXXI. atque ideo apparet id cõtigisse circa annũ Domini DCXXVIII. Nã & S. Isidorus ad annũ v. Suintillæ Regis Gothorũ historiam prosecutus est. Post hæc Gothorum principes Hisp. imperiũ Regio Monarcharũ nomine pacatissimũ habuerunt ad annũ vsq; Domini DCCXIIII. Quo ex proditione Comitis Iuliani Arabes ab Africa Calpen, quæ nunc Gibraltar dicitur, transuecti, cruentissimo prælio ipsis Gothis, eorúmq; Rege Roderico profligatis totã ferè Hispa. occuparũt. Quo in prælio Gothorũ omnis nobilitas cecidit: totáq; Hispania in ditionẽ Sarracenorum venit, præter Astures, & Cantabros, apud quos Pelagius Fafilæ Cãtabriẹ ducis filius, nepos Gothorũ Regis Cindasunthi, animũ ad opem patriæ ferendã adiiciens, multos Christianos metu hostiũ latitantes in ordinẽ coëgit, eósq; adhortatus alacres admodũ ad quoduis subeundũ pro religione Christiana, & patria periculũ reddidit, adeóq; sibi subditos, & obnoxios effecit, vt ab ipsis rex electus, & nominatus, animo inuicto, diuinóq; auxilio cœperit Arabes bello premere: aliquótq; vrbibus, & oppidis ita cedere coëgerit, vt Reges, qui post eum Hispaniarum sceptrũ cõsecuti sunt, maximis cladibus eos afficientes ab Hispanis prorsus expulerint. Cui negotio & Catholici Reges Fernãdus, ac Elysabeth vltimã, extremámq; dedere operã, dum hoc Granatẽsi regno armis capto, vrbẽ hãc multis titulis celebratissimã anno Domini MCCCCXCII. in eorum ditionem redactam Christi vexillo præducente ingressi fuere. Hinc sanè illud ipse deduxerim, Hispanias Monarchiæ & Regum Imperio subditas fuisse ab hinc fermè mille annis, quibus Reges è Gothorum sanguine progeniti fœlicissimè Rempublicã istam bello, & pace, datis iustissimis, ac saluberrimis legibus, sub Christiana religione Catholicè tutati sunt. Verum ex aliquot Hispaniarum prouinciis, quæ regna modò appellamus, Castulonensis sese nobis offert, de cuius iurisdictione, & ciuili potestate hoc in capite agere constituimus, illud equidem tractaturi, quanam ratione sit penes Castellanum

lanum Regem ipsa ciuilis potestas, totáque huius Reipublicæ iurisdictio, in ferendis legibus, in mero, ac misto Imperio denique exercenda. Castellam autem, prouinciã Castulonensem diximus eos secuti, qui ita eam quãdoq; nominarunt, non ignari, veterem Castellam Barduliam propriùs dici, & ipsos Castellanos Bardulos. Nec tamen hoc quidquam refert quo ad nostrum institutum, cui equidem aptius erit, aliquot exponere conclusiones, quibus examinatis multa constabunt, quæ huius quæstionis decisioni potissimè suffragantur.

2 ¶ Prima cõclusio. † Temporalis potestas, ciuilísque iurisdictio, tota & suprema, penes ipsam Rempublicam est: idcirco is erit princeps temporalis, omnibúsq; superior Reipublicæ regimen habiturus qui ab eadem Republica fuerit electus, & constitutus, quod ex naturã rei iure ipso gentium, & naturali constat, nisi humanus ipse conuictus pactione aliud induxerit. Huius conclusionis nos obiter meminimus in regula, peccãtum. de regulis iuris, lib vj. ij. parti. nu. 6. eiúsque probatio ex eo constat, quòd ab ipsa natura homines ita instituti sunt: vt nisi humanus intellectus cæcutiat, 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: eúmq; non posse ab alio, quàm ab ipsa societate constitui. Etenim authore Aristotele libro primo Politicorum, capite secundo, homo animal est omni ape, omnique animanti gregali ciuilius: atque ideo est homo natura ipsa sociale animal longè magis, quàm apes, formicæ, grues, & eiusmodi genera, quæ gregatim aluntur, gregatimque se tuentur. At cùm Deus ipse per naturam dederit rebus singulis facultatem se conseruandi, suísque resistendi contrariis quantum ad incolumitatem salutis, nec homines facultatem hanc exequi dispersi potuissent, instinctus eisdẽ adiectus est gregatim viuendi, societatémque ciuilem constituendi: vt adunati aliis sufficerent, victúmque faciliùs complures, quàm singuli compararent, tutiúsque ab incursu ferarum & hostium degerent. Qua ratione manifestum fit, ciuitatem, id est ciuilem societatem, natura consistere, hominémque natura esse ciuile animal, eámque consociationem boni causam sensim appetere. Prima hæc argumentationis pars potuisset pluribus authoritatibus philosophorum instrui: multísq; rationibus, ex Aristotele in libro primo Politi. Platone in libris de Republica, Cicerone lib. j. de Inuentione, & Patritio lib. primo de institutione Reipublicæ, titulo tertio, & tamẽ cùm aliò tendat nostrũ hoc institutum, satisfecisse opinabimur, si hæc veluti per transennam obiter ad propositæ conclusionis probationẽ tetigerimus.

¶ Deinde illud constitutissimum 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, sibíque iudices, ac duces constitueret, quibus multitudo ipsa, totiúsque congregationis homines subessent & obedirent. Cùm alioqui ciues ipsi sine ordine, & capite minimè possent ea prouidere, quæ totius communitatis vtilitati expedirent. Igitur constat secunda pars collectionis, qua diximus, in quauis ciuili societate necessarium esse gubernatorem quendam, qui eius curam habeat, reliquóque ciues in officiis contineat. Hoc Aristoteles cap. j. & ij. Politic. & cæteri paulò antè citati probant: húncque in finem tendunt ferè libri omnes ab eodem Aristotele, & aliis de republica editi. Apud nos text. est optimus in cap. in apibus. vij. q. j. cap. cùm non liceat. de præscript.

¶ Huius verò ciuilis societatis, & reipublicæ rector ab alio, quàm ab ipsamet republica constitui non potest iustè, & absque tyrannide. Siquidẽ ab ipso Deo constitutus non est, nec electus cuilibet ciuili societati immediatè Rex, aut Princeps. Saulem equidem, eiúsq; posteros tantùm à Deo, iure positiuo diuino per prophetas, ore proprio Reges in Regno Israëlitico electos fuisse constat ex sacris testimoniis. Præter hos nullus vnquã Rex aut Princeps à Deo immediatè cõstitutus est: tametsi Deus populum Hebræum ferè quadringentis annis instar regni per vnum gubernauerit: nempe Mosem, & eius successores iudices. Sic Deuteronom. capite vigesimoseptimo inquit Deus, Cùm dixeris, constituam super me regem, eum constitues, quem Dominus Deus tuus elegerit. Cæteris verò gentibus Deus ipse ab ipso naturæ iure liberã fecisse videtur potestatẽ sibi principes, Reges, & magistratus constituendi. Ergo quælibet Respublica diuinitus naturæ lumine erudita ciuilẽ potestatem, quam habet, potest, & debet in aliũ, vel alios trãsferre, qui Regũ, principum, Consulum, aut aliorũ magistratuum titulis ipsius cõmunitatis regimen suscipiãt. Qui verò esse in societate nequit, aut nihilo indiget propter copiam, is pars ciuitatis non habetur. Itaque aut bestia est, aut Deus. Quibus verbis Aristo. in d. c. ij. vsus est ad huius ciuilis societatis cõmẽdationẽ: omnes etenim homines secundùm eum in hãc societatẽ natura sunt propensi: quam qui primus constituit, is author extitit maximorum bonorum. Vt enim homo perfectionem nactus, animãtium est optimus: sic cùm à lege, iustitiáque discessit, omnium pessimus habetur. Sed & hanc primam conclusionem palam asserit, ac tenet S. Tho. j. ij. q. xcvij. arti. iij. Eandem probat multis rationibus Alfonsus à Castro lib. j. de potestate legis pœnalis c. j. versi postquam.

¶ Secunda conclusio. Potestas ecclesiastica in hoc à ciuili, & sæculari potestate differt, quòd ea non est immediatè penes totã Rempublicam: sed fuit ab ipso Deo Iesu, Petro, vt principi, & Apostolis cæteris, eorúmque successoribus dedit: ergo ea non cõpetit toti Reipublicæ Christianæ, nec penes eam residet. Sicuti nos probauimus in d. regu. peccatum. ij. par. §. ix. nu. 6. ex Caietano ij. ij. q. j. arti. x. & in tract. ij. de potesta. Papæ, & cõcilij c. j. Hoc ipsum coadiuuatur ex eo, quòd cùm Christus fuerit vniuersalis redemptor, Rex vnicus regni cœlorũ toto orbe diffusi potuit, ac potest per vnũ vicarium totum regere orbẽ, maximè quia sub illo Vicario instituit Patriarchas, Archiepiscopos, aliósq; antistites, & sacerdotes, qui afflatu Spiritus sancti ministrarẽt spiritualia. Reges autem quia à suis regnis potestatem recipiũt, nõ est cur ab vno omnes dependeant, nec id natura fieri posset cõmodè. Qua ratione hanc itẽ conclusionẽ probat Dominicus Soto lib. iiij. de iustitia & iure. q. iiij. art. ij. eãdẽ repetit Caietanus in ij. parte Apologiæ de potesta. Papæ. c. ij. & ix. qui in c. x. versi. ad secundã. scribit, Deum ita genus humanum instituisse, vt ad ordinẽ, & finẽ naturalẽ, potestatem cõmunitati dederit, nõ vni: in ordine autem ad finẽ supernaturalem, potestatem vni delegauerit, non communitati.

¶ Tertia conclusio. Romana Respublica † cùm eius initio Reges sibi elegerit, & constituerit, ac demum in annales Consules summam potestatem transtulerit: tandem in Augustum Cæsarem, eiúsque successores, Regia lege lata per populum ipsum, ac Romanam communitatem, omne suum Imperium, & potestatem contulit. Huius cõclusionis plura sunt quidẽ testimonia: id enim cõstat ex l. j. ff. de constitu. princip. l. ij. §. & cùm placuillet. ff. de orig. iur. & paulò antè. §. nouissimè. quo in loco Iurisconsultus testatur, populum Romanum necessitate constrictũ summum ius vni principi dedisse, omniúmque rerum arbitrium eidem permisisse,

misisse,vt omnium factionum occasio tolleretur,tùm vt in administratione prouinciarum succenturiaretur princeps Senatui,qui nõ perinde prouincias omnes regere poterat. Sic & Arcadius Iurisconsultus scribit,regimenta Reipublicæ ad Imperatores perpetuò trãslata.l.vnica.ff.de offi.præfect.præt.& Iustinianus ait in l.j.§.sed & hoc studiosum. C. de veteri iure enuclean.antiqua lege,quæ Regia nuncupabatur,omne ius, omnémque potestatem populi Romani in Imperatoriam maiestatem trãslatam fuisse.[idem explicat Duarenus li. ij.anniuersa.c.xix.ex Vlpiano in d.l.j.quo in loco Ioan.Horoscius ex Theophilo cum Duareno conuenit:scribit & de hac lege Ludouicus Charondas libro j. coniectural.cap.ij.] Eadẽ lex appellatur lex Imperij in l.ex imperfecto. C. de testament. propterea quòd de Cæsaris Imperio lata fuerit. Moris autem erat apud Romanos, vt quoties ferenda lex esset, præsertim de re graui, ea ad populum ferretur,quemadmodum multi tradiderunt, potissimum Asconius Pædianus in Orationẽ pro C. Cornelio. & Budæus in d.l.ij.§.& cùm placuisset.Romulus enim populo Romano hoc ipsum reliquit,ac permisit, vt leges suffragiis per curias accersitus comprobaret, authore Dionysio:cui & Polybius consentire videtur,dum describit, populum Romanum suo tempore hanc potestatem habuisse. Hinc Curiatæ leges apud iurisconsultum in d.l.ij.in principio.Suetonium in Augusto,& Ciceronem in epistolis ad Lentulum. Quæ leges & populares dicuntur ab eodem in orationibus.Ferebantur verò leges istæ conuocato per triginta curias populo,singulísque curiis in separata septa cõstitutis, & sententiam rogatis: vt Zasius in eadem lege secunda adnotauit.[Atque hæc quidem in vsu erant apud Romanos ex veteribus Reipub.institutis,donec paulatim ad Comitia tributa, & centuriata omnia translata fuere: Comitiis Curiatis veterem potestatem retinentibus quo ad adoptiones,& alias quasdam leges, præsertim eam quæ de imperio ferebatur:nec tũc seruato illo ordine, quo olim Curiæ conuenire solebant.quod lector poterit faciliùs obseruare apud eos, qui de Comitiis diligentissimè scripserunt.] Hæc verò lex Regia dicta est, vt quidam existimant, quòd per eam ius regnãdi deferretur.Sed Ioannes Corasi. libro septimo miscell.capite octauo,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 obtrudere,quòd iniussu populi Romani Regnum inuasisset. Cùm itaque Augustus à populo Romano creatus fuerit Imperator, in eúmque vt olim in Reges trãslata fuerit Reipublicæ potestas,videtur in vsum reuocata lex illa vetus Romuli, quæ ideo Regia dicta fuit, quòd ea ad populum ius creandi Regis pertineret. Ego verò etsi nequaquam contendam,hanc huius nominis, & appellationis rationem veram esse:cùm & Augusti tempore non de Rege(nomẽ enim istud maximo erat odio apud Romanos)sed de vno principe cõstituendo ageretur:attamen opinor legem à Populo Romano latam fuisse tunc de hac potestatis,& Imperij translatione: ac posse eam legem Regiã dici, quòd ea lata fuerit de vno Principe in Romana Republica designando: vt olim Reges ab ipso populo constituebantur.Moribus etenim obtentum fuit,vt huiusmodi lex de Imperatoris potestate, in singulos principes mox, vt ab exercitu consalutati, & à senatu comprobati essent per Senatũ ipsum decerneretur: quod ex Cornelio Tacito libro decimoseptimo, decimooctauo, & vigesimo adnotarunt Alciatus in libro de offic. milit. & ciuil. Anto. Vacca in l.j.ff.de cõstitu. principũ.[& Hottomanus in commentario verborum Iuris.verbo, lex Regia.] à quibus traditur exemplum tabulæ æreæ, quæ hac de re etiam hodie extat Romæ in Laterani Basilica.Addit & Dion libro quinquagesimotertio,Diuum Augustum cõsensu Senatus,populúque Romani,legibus solutum fuisse eo anno, quo ipse Decimus,& G N. Norbanus Cõsules fuerunt.Ipse quidem Augustus, ne videretur statim veterẽ Romanæ Reipublicæ statũ,& maiestatem euertere, & tyrannide Rempublicam opprimere, Regiã planè potestatẽ nusquã vsurpauit, quippe qui sua populo,suáq; Senatui munia permiserit obire.Sed & Strabo libro decimoquinto testatur, cõsensu populi translatum fuisse in Augustũ ius omne belli, & pacis. Vidi ipse æreum vetustissimum numisma,cuius altera facie imago sculpta erat Augusti his quidem literis: Diuus Augustus: Altera verò Iouis imago cum hoc titulo: Consensu Senat.& eq. ordin. P. Q. R. Id est: Consensu Senatus & Equestris ordinis,Populúque Romani, ex interpretatione Valerij Probi in libello de literis antiquis.Sic denique Cæsares,vt veteris Romanæ Reipublicæ imaginem referrent, & ne viderentur Imperium inuito populo obtinere,magistratus sæpissimè petebãt,qui plebis electione obtinebantur: tametsi omnia fierent libero Cæsarum arbitrio. vnde Tribunitiæ potestatis dignitatẽ, Pontificatum maximum, & Consulatus affectabant:eorúmque numismatis,quorum ipse plura vidi,inscriptũ est,quot consulatus Cæsar is obtinuerit,& quoties Tribunus plebis fuerit electus. Scribit & ad hæc Dion libro quinquagesimotertio,Augustum Cæsarem à Senatu,populóq; Romano Imperatoriã dignitatem primùm accepisse in annos decem,& his finitis prorogatũ fuisse ei Imperium in quinque, ac rursus in alios quinque, & post eos in decem ac demùm in alios decem,vt tandem Monarchiam obtinuerit, quolibet decennio Imperij translatione prorogata:atque ideo tradit Imperatores consueuisse decimo quoque Imperij anno ludos, solemnia quædam,publicúmque cõuentum agere,ac diem festum in signum publicæ lætitiæ:quasi tũc fieret Imperij quædã prorogatio.Ex quo poterit lector obiter enarrare decennalia, ac vicẽnalia,quorum in vita Constantini magni meminere Socrates ecclesi.histor.lib.j.capite decimosexto, & trigesimooctauo. Sozomenes lib.j.capite vlti. Nicephorus libro octauo cap. vigesimosexto. Paulus Diaconus in Honorio. Trebellius Pollio in Galieno.[meminit & Decennalium Xiphilinus in Seuerõ.] Vouebantúrq; hi ludi in proximos decem annos:atque ideo in quibusdam numismatis inscriptum legimus,Primi decennalis vot.quod Alciatus de militari.& ciuilibus offi.& Vuolphangus Lazius libro decimo de Republica Romana c. vij. præter alios tradidere.[Sed & vota suscipiebantur pro salute in proximos imperatoris quinque,aut decẽ annos,ita quidem,vt si Iupiter,dij,Deæq; omnes imperatorem in sequens quinquenniũ, aut Decennium sanum,& incolumem seruassent,ipsos diis vouere sacrificia,ludos, & alia Sacra maximo apparatu celebranda.]

¶ Quarta conclusio. Ad iusti principatus rationem,quæ à libero Reipublicæ,& communitatis consensu deducitur, satis est plebis,vel optimatum suffragiis,aut denique hæreditaria successione iure primogenij gentilitij,† Regiam dignitatem deferri.Hæc etenim conclusio duas sortitur partes,vtraque tamen eandem iustitiæ rationem habet, consensum scilicet populi,& Reipublicę expressum,vel tacitũ. Prior tamen pars præmittit, principem electione quãdoq; cõstitui per ipsum populum,aut per optimates, qui populi ac Reipublicæ,& cõmunitatis nomine cõsensum omnium in electum sibi Regẽ præstant.Esset sanè plerunq; difficillimum,suffragia omniũ ciuiũ & eorum, qui alicuius Reipublicæ partes sunt,à singulis exigere:idcirco cõuenit plebis multitudinẽ per eius optimates negocia publica ita expedire,vt absq; tumultibus,& seditiosis cõtẽtionibus tutò è Republica res ipsa peragatur.Igitur horum optimatũ suffragia ea lege censenda sunt,qua omniũ ciuiũ consensus, quẽ referunt,cẽseretur.l.itẽ eorũ.§.si decuriones. ff. quod cuiusq; vniuers.nomi.cap.vlti.de præbendis.in sexto. Qua ratione septem illi Germaniæ principes, quibus facultas delata est Christia 4

Christiani orbis Imperatorem eligendi, populum ipsum, & Christianam communitatem, quæ ab ipso Imperatore gubernãda est,omnino repræsentant,eiúsque vicaria vtuntur potestate,vicésq; ea in electione gerunt.Vnde fit,quòd ellectio Imperatoris ad Septemuiros Germaniæ, vt collegium,non vt singulos pertineat: quemadmodum optimè probat Lupoldus libro primo de iuribus Romani Imperij, cap.vj.Panormitanus in cap.venerabilem.colum. iiij.& ibi Card.in §.verum.de electionibus. Ioannes Cirier lib ij. de primogenitura,quæstione duodecima,Castaldus in tractatu de Imperatore,quæstione xj.& quæstione xv. Hinc sanè constat,ad iustitiam principatus cuiuslibet satis esse, quòd ipsius societatis consensus per optimates hunc in modum præstitus sit: tametsi non negauerim olim Romæ aliter in plebeis comitiis suffragia præstita fuisse ad Consulum electionem, & postea Imperatores, Augustos,ac Cæsares ab exercitu militari electos quandoque extitisse:licet hæc electio minimè censeretur iusta,nisi Senatus, Populúque Romani comprobatio accessisset.

¶ Reges verò,& principes ab origine mundi populorũ suffragiis creabantur:quod ex Iustino lib.j.constat,& Cicerone lib.iij.de legibus.Idem & nos paulò antè probauimus in j.huiusce capitis cõclusione.Nec enim ad regiam maiestatem, & excelsum dignitatis locum ambitio popularis, sed spectata inter bonos virtus ipsa euexit.text.opt.in l.j.ff. ad l.Iuli.de ambitu.c.vnico,in fine.de alienat.feudi.c.Moyses.viij.q.j.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 omnino referendum.Sensit & hoc Panor.in c.venerabilem. pen.col.notab. de elect. idem Panor.in c.intellecto.ij.col. de iureiur.quo in loco citat gl.notab.ad hoc in d.c.Moyses. eandem adducit ad hoc Ioan.à Terra Rubea tract.j.contra rebelles.artic.j.conclusione ij.notátque ex iij. Regum c.xvj.& iiij.Reg.c.xiiij.explicat Aluarotus in titu. de feudo March.col.ij. Quamobrem fallitur Ioã.Cirier in tracta. de primogenitura lib.ij.q.xiij.dum existimat,post mũdi creationem statim regna & principatus iure sanguinis, & successione hæreditaria delatos fuisse, & deinde multò post, donec prohibita fuit in principatibus successio. Etenim si iure ipso naturali potestas ciuilis penes ipsam Rempublicam erat,& apud eum, quem populi consensus in id munus constitueret,palàm est tunc electione,non successione principatus, & regna delata fuisse. Eadem ratione tollitur opinio gl.in c.denique.vij.q.j.in verbo,Rege suo.dum probare nititur,Regis filium,iure Regem post patrẽ futurum.

¶ Posterior conclusionis pars iustitiæ itidem innititur, Nam si lege à populo lata, vel ab eo recepta, principatus successione hæreditaria,genti cuidam,& familiæ defertur, constat manifestè,hunc principatum consensu populi saltem tacito deferri: quemadmodum itidem erit, si absque lege scripta cõsuetudine,& moribus regna,& Imperia gentilitia successione deferantur:siquidem ea cõsuetudo consensum populorum,qui ea vti fuere, omnino præmittit,c. cõsuetudo.j.distinct.l.de quibus.ff de legib.sic deniq; consuetudine,& plerisq; in locis lege diu iam recepta regnum defertur successione & iure primogenituræ. Quod gl.sensit in d.cap.Moyses.Panor.in d.c.venerabilem. & in d.c.intellecto.Aluarot.in titu.de feud.Marchiæ.col.ij.Anto.Corset.in tract.de potest.& excell. reg. q.ix.optimus textus in c.licet.de voto.& in c.grandi.de sup.negl.prælat.in vj.c.j.§. præterea.de prohi.feudi aliena.per Frede.tradit alios allegans Ioã.Cirier in tract. de primogen.ij.lib.q.xiij.& q.xiiij. latissimè omnium Andreas Tiraquellus in tractatu de primogeniis, in ipsa præfatione. quo in loco multa refert,ex quibus apparet, consuetudinem istã ferè in toto orbe diu receptam fuisse. Nam & diuus Hieronymus in Epistola ad Onagrium:& super Genesim enarrans illud,quod est cap. xlix. Vende mihi primogenita:scribit, apud Hebræos Iudaicum regnũ olim primogenitis debitũ fuisse,quod probatur ij.Paralipom.cap.xxj.regnum autem tradidit Ioram, quòd esset primogenitus.eodem iure tradit Iosephus libro xiiij. antiquita. cap.j.iniquum à multis existimatum fuisse, Aristobulum Alexandri regis Iudæorum filium iuniorem regnare,& Hircanum maiorem, cui propter ætatem Imperium debebatur,priuatũ manere.Apud Ægyptios quoque hunc etiam morem fuisse cõstat, vt primogenitus cæteris anteponeretur in Imperio. Quod liquidò scriptũ est Exodi capitulo vndecimo.Media nocte ingrediar in Ægyptum,& morietur omne primogenitum in terra Ægyptiorum à primogenito Pharaonis qui sedet in solio eius,vsque ad primogenitum ancillæ:ita sanè illũ locum Lyranus ibi interpretatur.idipsum & Pausanias libro j.ac Iustinus libro decimosexto,& libro xxxix.scriptum reliquerunt.Quin & Herodotus in Polihymnia asseuerat,apud vniuersos homines institutum fuisse,vt maximus natu liberorum obtineret principatũ.quod & ex nostris tradidere Bal. in l.ex hoc iure.col.ij.ff.de iustitia & iure.gl.Hostiensis & Doctores in d.c.licet.& in c.grandi.de sup.negl.prælat.in vj. Alberi. in proœmio ff.§.discipuli.& plerique alij, quorum diligentissimè Tiraquellus meminit in d.præfatione,nu.32.

¶ Sed & consuetudinem hanc,qua regna,& principatus successione potiùs,quàm electione primogenitis deferuntur,vtilem esse valde,& reipublicæ omnino cõducere magis quidem,quàm conueniat ipsa principum electio, probat ex multis Ioãnes Cirier lib.ij.de primogenitura.q.xiiij, post Cardinalem à Turre Cremata,& Præposi.in d.c.Moyses.viij.q.j.Ægidium Romanum lib.iij.de regimine principum.c.v.August. de Anchona in tractatu de potestate ecclesiæ.q.xxxv.arti.vij.disputat amplè Buridanus super Aristotelem,tertio lib.Politi.q.xxiij.Eandem consuetudinem laudat,& scribit optimam esse Ioãnes de Terra rubea in j. tractatu contra rebelles.arti.j.conclusione iiij.

¶ Verùm Aristoteles ipse libro iij.Politicorum,c.x.& xj. palam asserit præstantius esse, quòd regna suffragiis populorum,eorúmque voluntate deferantur,quàm quòd hæreditaria sint,quasi illa sint verè Regia imperia:hæc verò tyrannica,& herilia barbaris gentibus propria. Addit tamen cap.x. quoddam esse regni genus, quo regna Heroicorum temporum voluntaria, hæreditariáque ex lege continẽtur. Primi enim voluntate populorũ,quos artibus,aut bello demeruissent,seu dispersos in vnum congregassent,vel agros, sedésque ad habitandum tribuissent Reges fiebãt: eadémque regna posteris hæreditario iure tradebantur.Hæc Aristoteles:à quo libet primùm deducere,initio quidem communitatum,& eo tempore, quo homines cœperunt ciuili ratione in vnum conuenire locum, regna electione, non successione delata fuisse. Quod nos paulò ante adnotauimus.Deinde ex eodem apparet,hanc quartam conclusionem maximè probare,& admittere regna hæreditaria,quę tyrannica nõ sint,nec barbara,sed ab initio, & origine populorũ voluntate delata:postea vel expresso,vel tacito consensu eorundẽ,moribus, vel lege lata facta sint hæreditaria.

¶ Quinta conclusio. Ex tribus rerum publicarum speciebus,Aristocratia,scilicet,Democratia,† & regno,hoc vltimum omnium est præstantissimum. Huius assertionis author mihi videtur Aristoteles libro tertio Politicorum, capite decimo & sequenti:eámque eleganti oratione probat Isocrates de dignitate Regni:ex quo multa hac in re,& ex aliis authoribus adducit Ioannes Stobæus in sermone xlv.qui eandem sentẽtiam elegit. eandem priorem esse censet Plutarchus in libello de tribus Reipublicæ generibus.His admodũ suffragatur Plato in libro ciuili,vel de Regno.Et in Dialogo octauo,de republica. Apud Herodotũ Darius pulchra oratione cõtendit,vnius regnum præstare: siqui 5

ſiquidem ex plurium, etiam optimatum gubernatione, odia, ſeditiones, cædes oriri, quòd quiſque princeps eſſe, ſua ſententia, alios vincere optet. Cornelius Tacitus libro xvij. pacis interfuiſſe dicit omnia in vnum conferri. Etenim commodiùs, ac pacatiùs res per vnum, quàm per multos geritur & expeditur. textus optimus in l. tertia. §. apparet. ff. de adminiſtratione tutor. l. ij. §. nouiſſimè. ff. de orig. iur. vbi Accurſius, Baldus, & Albericus, ac poſt eos Anto. Corſet. in tract. de excellen. regis. q. lxxiiij. hanc quin tam concluſionem tenent. Eadem Regia partitarum lege multis rationibus ſtabilitur in l. j. v. & vij. titul. j. Partita ſecunda. plura congerit Patritius titulo tertio de regno, & regis inſtructione: idem de inſtitutione Reipublicæ titulo j. Et ne quis contendat Ariſtotelem in d. c. xij. libro tertio Politi. nobis aduerſari, ac Ariſtocratiam Rempublicam Regiæ prætuliſſe: illud libenter admoneo, hac in parte nos Regem illum laudibus efferre, qui à ſenioribus & probatiſſimis viris minimè diſſentiat, cuncta libera, & abſoluta voluntate ac libidine acturus: imò ab his, dum leges condere velit, aliaq; in Reipublicæ vtilitatē expedire, ſententiam petat, cum his de rebus publicis conſultet, ac deliberet. Alioqui facilè Princeps vnus, & Rex in tyrannidem labitur, & ideo poſtponendus erit Ariſtocratiæ, quæ certis, optimisq; legibus inſtituta, ac temperata fuerit. Igitur cæteris paribus Regia Reſpublica præferenda eſt Ariſtocratiæ. Hæc verò rectè inſtituta potior erit regiæ poteſtati, quæ mera, & abſoluta ſit: quod ipſe Ariſtoteles oſtendit ac demonſtrat.

¶ Ægyptij primi omnium teſte Plinio libro ſeptimo c. lvj. regium principatum habuerunt, quippe qui, vt ait Herodotus, nullo temporis momento poterant ſine Rege viuere. Apud eos primus regnauit Menes: authores huius rei ſunt Herodotus in ſecūdo, & Diodorus in primo, à quibus hoc accepit Polydorus libro ſecundo de inuentoribus rerum capite ſecundo. Conſtat etenim ex ſacris Bibliis Ægyptiorum regnum vetuſtiſſimum eſſe, cùm mentio fiat Geneſis capitulo trigeſimonono Pharaonis, id eſt Regis Ægypti: hoc equidem nomine illi appellabantur: quia ea vox reges ſignificat: vt Ioſephus ſcribit libro octauo Antiquita. c. vj. quo in loco tradit primum Ægyptiorum Regem Mineum dictum, qui Memphin ædificauit, ac multis annis Abrahā præceſſerit. Mineum verò intelligit Ioſephus eum, quem Menem alij dixere: cùm & ipſe Herodotū citet. Sed & Pharaonum mentio fit Geneſis capitulo duodecimo & decimotertio: atque item à Ioſepho lib. j. antiquit. cap. xvj. de his lector poterit plura petere ab Euſebio, Beroſo, & Manethone: atque item à Ioanne Lucido libro quinto de temporibus.

¶ Sexta concluſio. Regia poteſtas, † cæterorúmq; principum ciuilis authoritas, non 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 capitis cōcluſione nos tradidimus. Ciuilis etenim poteſtas naturæ, & Dei ordinatio eſt, ad humanum conuictum, & humani generis conſeruationem neceſſaria omnino. Nam etiamſi reſpublicæ, & populi ius habuerint naturali ratione creandi principes, & reges, quia tamen hoc fecerint diuinitus eruditæ, publica hæc ac ciuilis poteſtas, Dei ordinatio dicitur. ideo Paulus ad Romanos xiij. inquit: Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit. Non eſt enim poteſtas niſi à Deo. Quæ autem ſunt, à Deo ordinata ſunt. Itaq; qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit. Et iterum ad Tit. iij. Admone illos principibus, & poteſtati ſubditos eſſe. Sic & Chriſtus ait ad Pilatum: non haberes poteſtatem aduerſum me vllā, niſi tibi datum eſſet deſuper. Vnde etſi in primordiis eccleſiæ, omnes fermè principes eſſent infideles, præcepit nihilominus Petrus Chriſtianis j. Petri. c. ij. vt ſubiecti eſſent omni humanæ creaturæ, propter Dominū: ſiue regi, inquit, quaſi præcellenti. Et Prouerbio. c. viij. ſcriptum eſt, Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt. c. quo iure, viij. diſt. auth. de inſtru. caut. & fide. collat. vj. & in auth. quomodo oporteat Epiſcopos. Quibus probatur, imperium, & principatum à Deo eſſe cōſtituta. Hæc tamen intelligenda ſunt in hoc quidem ſenſu, quòd ciuilis poteſtas à Deo procedat mediatè, quippe quæ ab ipſamet republica mediante lege naturæ, electione, aut conſenſu populorum conſtituatur. Non ſic ſpiritualis poteſtas: cùm hæc à Deo ipſo ſupernaturaliter immediatè proceſſerit. Nam etſi aliquot reges, nempe Saulem & Dauidem diuino iure poſitiuo Deus inſtituerit, præordinauerat tamen iure naturæ, vt alij à republica eligerentur. Qua ratione Reges à Deo dicuntur poteſtatem habere. textus optimus in l. vij. tit. j. part. ij. idcirco ſemel conſtituta regia poteſtate, ſiue libera populorum, & Reipublicę 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 dignè tractat Corſet. in tracta. de excellen. Regis. q. iij. tametſi aliquot authores nominatim citauerit, qui hanc quæſtionem attigerunt. Sed hæc principalis ſexta aſſertio probatur diligenter à Dominico Soto libr. iiij. de iuſtit. & iur. quæſtione iiij. articu. j. His adde textum optimum in l. x. titulo j. ad finem. ij. part.

¶ Septima concluſio. Etiam ſi olim in Hiſpaniarum Monarchia Gothorum Reges non iure primogenituræ, nec gentilitiæ ſucceſſionis à Magnatibus & populo, qui regno digni videbātur, eligerētur: poſt Arabum tamen, & Mauorum inuaſionē, ipſo Rege Pelagio mortuo, eius poſteri iure hæreditario primogenij, annos iam plus octingentos † continenti ſucceſſione Caſtellæ regnum obtinuerunt, & iuſtiſſimè obtinent. Prior huius concluſionis pars conſtat ex canone tertio concilij Toletani quinti. Si quis, inquit, ad Regiæ maieſtatis ambit peruenire faſtigia, quem nec electio omnium præficit, nec Gothicæ gentis nobilitas ad hunc apicem trahit, ſit conſortio Catholicorum priuatus, & diuino anathemate condemnatus. Hæc Toletana ſynodus, quæ ſatis comprobatur multis Gothicæ hiſtoriæ teſtimoniis. Nam & ipſe Pelagius primus poſt cladem illam inſignem, ac maximè luendam Rex, vt vir fortiſſimus à Gothis, qui apud Cantabros & Auſtures vaſtationi Maurorum ſupererant, princeps eius gentis electus fuit. Sed & poſterior pars apparet ex eo, quòd ſtatim ferè poſt Pelagium, Caſtellanæ Reipublicæ regnum ipſis regum primogenitis in hanc vſque diem delatum eſt: & ideo tacitus gentis Gothicæ, & populorum cōſenſus, vbi alia deficerent iura, hoc ius regnandi iuſtiſſimum, & æquiſſimum faceret. Sed & lege id ipſum conſtitutiſſimum ſit: lex quidem ij. tit. xv. part. ij. tradit de regno Caſtellæ. Panor. in conſil. lxxxv. lib. j. & de regibus Hiſpaniarum idem tradidere Oldradus conſilio xciiij. & ſequenti. Item conſil. ccxxxij. Albericus in l. donationes, quas. C. de don. inter virū & vxorem. Cardin. Alex. in cap. ius naturale. colum. iij. j. diſtinct. Paulus Caſtrenſ. in conſil. clxiiij. lib. ij. Dec. conſil. cccxcvij. colum. ij. & plerique alij, quorum meminit Andre. Tiraquel. in tract. de primogeniis in ipſa præfatione, num. 4. Qui longè rem iſtam diſcutit totius ferè orbis cōſuetudines huic ſimiles adducens. Sed & Ioan. Cirier libro ij. de primogenitura. quæſt. xiij. ad idem ius multa congerit, quæ ad huius legis, & conſuetudinis iuſtitiam pertinere videntur. Nam & Franciſcus Patritius homo doctus & diligens in hiſce rebus perſcrutandis lib. ix. de regno, tit. xxij. inquit: Ius naturæ exigit, & gentium conſuetudo confirmat, vt maximus natu ex filiis mortuo regi ſuccedat. Nos item in huius capitis concluſione quarta, huius vniuerſalis conſuetudinis mentionem fecimus, quę denique iuri naturali in hoc plurimùm conuenit, quod

quòd vbi regnum ſucceſſione, & ſanguinis iure obtinendum eſt, id vni filiorum primogenito, ac natu maximo defertur. Apud Gallos idem moris obtinuit, quemadmodum Tiraquellus ipſe refert, Ioan. Cirier in dicta quæſtione xiij. Ioan. à Terra Rubea in primo tractatu contra rebelles, art. j. concluſione iiij. & ſequentib. Petrus Iacob. in tit. de ſucceſſ. reg. Franciæ. colum. iij. And. Iſernia in cap. j. §. præterea ducatus. de prohib. feudi alienat. per Frideric. cōſi. cccccxlv. Matthæ. de Afflict. deciſ. Neapol. cxix. Oldra. conſ. ccxxiiij. Angelus conſi. cclxxxvij. cuius origo ad legēs Salicas referenda eſt. Leges autem Salicæ † latæ fuerunt ſub Pharamundo primo Francorum Rege circa annum Domini quadringenteſimum viceſimumquintum: & fuerunt reſponſa quædam, & iudicia aulicorum qui oriundi erant à Saliis Alpinis populis: vt cenſet Balduinus in prolegomenis, pagi. 10. de lege Salica ita ſcribit Paulus Aemilius de geſtis Francorum in Philippo Longo, legis Salicæ verba hæc itidem recitans, In terram Salicam mulieres ne ſuccedant. Terram Salicam, regnumq;, Franciamq; interpretabantur. Salios Francorum gentem fuiſſe Ammianus Marcellinus refert, Iuliani Auguſti, qui res in Gallia geſſit, comes, ac ſuorum temporum ſcriptor. Hæc Paulus Aemilius lib. viij. qui & Saliorū meminit paulò poſt in Caroli Pulchri vita. idem in libro ſecundo ſub Carolo Magno tradit, Salios Francos initio dictos fuiſſe à Sala flumine, qui prope Albim labitur. Locus Marcellini eſt libro xvij. Quibus, inquit, paratis petit primos omnium Francos, eos videlicet, quos conſuetudo Salios appellauit, auſos olim in Romano ſolo apud Toxiandriam lacum habitacula ſibi figere prælicenter. Beatus Rhenanus libro ſecundo rerum Germanicarum, leges aliquot Francorum refert, & inquit, Ipſi Franci nunc Salicam legem, nunc Gombetam præferebant. Salici Franci maius priuilegium habebant. Nam hi ſolidum duodecim denariorum pro mulcta ſoluebant. Si Friſius, aut Saxo offendiſſet Salicum Francum, quadraginta denariorum ſolido mulctabantur. Hactenus Rhenanus. Ioannes Ferrarius in l. ij. ff. de regul. iur. legem Salicam ex eo dictam exiſtimat, quòd Pharamundus Salicus eam tulerit. Pharamundum verò Salicum appellat ex eo quòd Francis, qui Salij dicti fuerunt, iuſſa dederit. Eandem interpretationem probat Carol. Molin. in conſuetud. Pariſienſib. titu. j. §. xxvj. Rurſus & Beatus Rhenanus lib. j. rerum Germanicarum Claudiani locum Stiliconem effusè laudantis exponens ex prima panegyri:

Abenúmque minacem
Cornibus infractis adeò miteſcere cogis,
Vt Salius iam rura colat.

Inquit à poëta Salij nomine Francum intelligi ex Ammiano Marcellino, licet in vulgatis codicibus pro Salius Sueuus indoctè ſubſtitutus fuerit. & addit: Vna ſanè præſtans Francorum natio Salingos à Sala fluuio ſe nuncuparunt. Hæc ipſe. Sic & Andr. Alciat. lib. ij. diſpunc. c. xxij. legem Salicam dictam eſſe ſcribit à Saliis, qui & Franci fuerunt. vnde & Sidonius Apollinaris:

Salius pede, falce Gelonus.

Ex quibus ipſe cenſeo, legem Salicam dictam fuiſſe à Saliis, quos itidem opinor Francorum fuiſſe nationem, & gentem quandam apud eos nobilitate, prudentia, & virtute præſtantiorem cæteris Franconiæ populis. Legis etiam Salicæ mentio fit in c. j. de filiis natis ex matri. ad Morganaticam contracto. Quamobrē etſi de lege Salica, quæ fœminas à regni ſucceſſione excluſit, latè, & optimè diſputauerit Pyrrhus poſt Aurelianēſes conſuetudines, eius tamen originem vius eſt ignoraſſe, etiā ſi cautè de eius initio dixerit Pharamundū priùs accitis proceribus, nec citra maturum conſilium Salicam legem tuliſſe, vt ab optimis legibus ſanctiſſima regni auſpicia captaret: quam vel à ſale, rectaq; ratione, vel à Salica terra, vel à Saliis ſacerdotibus, id eſt à generoſis, ſapientibusq; viris conditam, vel vndecunque libet Salicam veteres, & nos eorum legibus adſcripti nominamus. Sic & Guaguinus lib. j. ſcribit Pharamundum quatuor ex Sycambris ſpectatos proceres ſelegiſſe, qui populo legem ferrent, Vſogaſtum, Loſogaſtum, Sologaſtum, & Viſogaſtum: eoſdémque legem tuliſſe communi gentis, & procerū authoritate fretos: eámque à Pharamundo promulgatam à loco, vbi condita fuit, dictam fuiſſe Salicam.

¶ Octaua concluſio. † In Caſtellana Repub. tota ciuilis poteſtas, & iuriſdictio penes ipſum ſolum Regem eſt, ab eóq; deriuatur in alios. Hoc planè cuilibet manifeſtū erit, ſi diligēti vſus collectione perceperit ex proximè traditis, ciuilem poteſtatem & iuriſdictionē, quæ iure ipſo naturali, & gentium penes rempublicam, id eſt apud ipſam populorum, & hominū ſocietatem, exiſtit, in hoc regni Caſtellani principatu, vel expreſſo, vel tacito reipublicæ totius conſenſu ab initio electione, deinde obſeruantiſſima ab octingentis annis conſuetudine gentilitiæ ſucceſſionis, ac primogenij iure tranſlatā eſſe. Sed & legibus Regiis hęc eadem concluſio conſtat, videlicet l. ij. v. vj. vij. & viij. tit. j. partita ij. l. xviij. tit. iiij. l. xviij. xix. & xx. titu. xxiij. partita iij. rurſus l. ix. tit. iiij. eadem parti. l. iiij. tit. j. lib. ij. l. j. tit. j. lib. iij. ordinat. Iure autem communi Romanorum idem apparet authoritate l. j. ff. de conſtitu. princip. & his omnibus, quæ ad probationem tertiæ concluſionis tradidimus, tandem multa hoc in loco miſſa faciam, vel ex eo, quòd cōſtitutiſſimum ſit quod hac in parte aſſeuerauimus: cùm eius rei cauſa prænotatas cōcluſiones hoc in c. inſtruxerimus. Sed & hanc concluſionem multis comprobat, & diligentiſſimè extendit Petrus Nunius Auendanius in tract. de mandatis Regiis exequendis, c. j. Primum ex eis deducitur, adeo eſſe certum totam ciuilem poteſtatem & iuriſdictionem apud Regem eſſe, ab eóq; in ſingulis totius regni ciuitatibus, villis, caſtris, & oppidis exercendam fore, vt qui dixerit, ſe iuriſdictionem aliquam habere, aliquo in loco, ciuitate, vel villa exercendā, id planè optimè probare debeat, ſi velit obtinere, alioqui ſuccumbet ex ſola præſumptione iuris, quæ Regi omnino ſuffragatur: quemadmodum probatur l. iiij. titu. j. lib. ij. l. j. tit. j. & l. vlt. tit. xiij. lib. iij. ordin. l. ij. & viij. tit. j. part. ij. c. j. & ibi Bal. quæ ſint regalia. tex. in auth. de defenſ. ciuita. l. deprecatio. ff. ad legē Rhod. de iact. notant Ioan. Lupi. in c. per veſtras. de donat. inter vir. & vxo. ij. notab. §. j. num. 43. Roderi. Suares allegati. vij. col. ij. text. opt. in c. cùm perſonæ. de priuileg. in vj. Bald. in tit. de pace Conſtant. in princip. col. vj. Matthæ. de Afflict. in conſtitut. Neapolita. q. vj. præludiorū, idem poſt Iſern. inibi q. iij. nos item id probauimus in regula, poſſeſſor. §. iij. ſtatim citādo.

¶ Secūdò hinc apparet, poſſe in his Caſtellæ regnis iuriſdictionem alicui nobili competere, & ab eo in aliquo territorio, aut villa, vel oppido exerceri ſpeciali iure, priuilegij videlicet à Principe conceſſi, vel præſcriptionis iuxta leges Regias vim & authoritatē obtinentis. Etenim de iuriſdictione, quòd ea poſſit vſucapione, & præſcriptione adquiri, nos latè probauimus in relectione reg. poſſeſ. de regu. iur. in vj. ij. part. §. iij. vbi oſtendimus, poſſe iuriſdictionem ſimplicem, merum, & miſtum Imperium præſcriptione adquiri, etiā lege Regia: modò ſemper excepta ſit apud Regem ſuprema illa iuriſdictio, quæ verè Regia eſt, & ad Regem querelas, & appellantium cauſas, vt ſummum principem defert. Hæc ſiquidem præſcriptio cùm à Regia lege vim capiat, ipſius itidem conſenſu principis, ſaltem tacito, iuriſdictionem tribuit: idcirco & hæc iuriſdictio præſcriptione adquiſita ab ipſo rege deriuatur.

¶ Tertiò deducitur inde, poſſe à Rege ſpeciali priuilegio & titulo iuriſdictionem, merum, ac miſtum Imperium alicui concedi in aliqua ciuitate, villa, vel oppido aut territorio exercendum. Quod multis conſtat, & maximè in legibus regiis quæ ad huius octauæ cōcluſionis probationem

nem fuere adductæ. Cuius equidem rei indagandæ causa subiiciam aliquot conclusiones, quas aptissimè præcedentibus conuenire non temerè sum opinatus.

¶ Nona conclusio. Concesso Castro, † territorium, & iurisdictio, quæ Castro annexa sub dominio disponentis erant tempore concessionis, data itidem censentur. Huius opinionis authores sunt Bal. in c. j. de capita. qui curi. vēdi. col. iij. & col. vlt. idē in l. cùm multa. C. de bonis, quæ liber. & in l. j. §. in initio. col. j. vbi Bar. in §. cùm vrbem. ff. de offic. præse. vrb. Anchar. in regu. accessorium. de reg. iur. in vj. in fine. iij. q. principal. Corset. in tract. de excell. regis. q. v. Paulus Castrens. consi. cccccvj. col. ij. lib. ij. Bar. in l. inter eos. ff. de acquir. re. dom. sensit Innoc. in c. cùm ad sedem. de rest. spoliat. & in c. ex literis. de iure patron. vbi Hostiens. Io. Andr. & alij ex ea decisione idem videntur collegisse. Est ad hoc tex. elegans in d. §. cùm vrbem. Nam etiam si inibi tractetur de simplici commissione iurisdictionis facta ob vtilitatem publicam, & ad reipublicæ regimen: omnium tamen consensu idem traditur in concessione, quæ à Principe fit, priuilegij, venditionis, aut beneficij titulo, propter eādem rationem ex eo deductā, quòd hæc omnia Castro adhærent, & accessoria sunt. Idem probāt Roderi. Suares in d. allega. vij. col. iij. & iiij. Carol. Molin. in consue. Paris. tit. j. §. j. glo. v. nu. 47. Paul. Parisiens. cōsi. x. lib. j. nu. 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 veniāt. Quemadmodum in specie tenent Barto. in d. §. cùm vrbem. idem in l. si quando. in j. C. de bonis vac. libr. x. Bald. in d. l. cùm multa. Carol. Molin. & Parisiens. ac Roder. Suares paulò antè citati, imò & omnes, quibus hæc nona conclusio placet, ad extensionē istam optimè possunt adduci: sed & Fel. in cap. quòd sedes. de offic. ord. hoc ipsum sequitur. notāt Doct. in l. vlt. ff. de cōstit. princip. maximè Bal. & Alber. Oldr. consil. cclij. Lud. Rom. cōs. cccccxliiij. multi quos refert, & sequitur Alex. in l. j. nu. 33. ff. de iurisdict. omn. iudic. Nec oberūt huic conclusioni, quæ solent adduci de iurisdictionis cōcessione: nā vt in hac disputatione congrua fiat distinctio, & tollantur multa, quæ solēt eam difficilem reddere, sequentem exponam conclusionem, illud præmittens, iurisdictionē, & mistum Imperiū alicui ciuitati, Castro, vel oppido adhærere, non tantū cùm ea exercenda sunt ab ipsomet populo, seu à magistratibus eiusdem, sed & cùm iurisdictio, merum, & mixtum Imperium saltem materialiter & passiuè ciuitati accessoria sunt ibidem ab alio exercenda, vt ipsius loci domino, & principe immediato, qui illius populi, & cōmunitatis nomine, imperio, & iurisdictione vtitur. Quasi secus sit dicendū, quoties alicui Castro iurisdictio plena passiuè accessoria est, vt alterius cōmunitatis membro, cui Castrum illud subditur, vt capiti, & à quo regitur, ac gubernatur. Quod ipse censeo Bar. sensisse in d. l. inter. ff. de acq. rer. do. simul & in l. j. ff. de iurisd. omn. iud. Carol. Molin. in d. gl. v. nu. 45. & 48. Sic sanè vulgò dicimus, hoc Castrū habet iurisdictionem, cùm nulli cōmunitati, aut ciuitati subditū est, quo ad primam causarum criminalium, & ciuilium cognitionem: tametsi hæc ipsa iurisdictio exercēda 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 iurisdictio, nec merum, nec mistū Imperium (quia quantum ad hæc ciuitati, villæ, vel comitatui subiicitur) nō censetur vlla trāslata iurisdictio, etiā si princeps, qui concedit, eā vt princeps alioqui habeat ibidē. Hanc assertionē probamus ex eo, quòd iurisdictio hac in specie minimè adhæreat rei concessæ, nec ei accessoria sit: atq; ideo manet hoc Castrum sub iurisdictione illius ciuitatis, cui priùs adhærebat, censeturq; quantū ad proprietatē absq; iurisdictione concessum. Qua ratione qui obtinet Castrū intra fines, & limites alicuius ciuitatis territoriū habentis, nisi probet à Principe expressim sibi fuisse illius Castri iurisdictionē concessam, nequaquā quo ad eā obtinebit, sed erit Castri dominus quo ad proprietatē: cùm nihil habeat commune proprietas prædiorū cū iurisdictione: sicuti ipse tradidi in regu. peccatū. de reg. iur. lib. vj. ij. par. §. ix. nu. 8. ex Soc. cōsi. xv. & cōs. xcv. col. iiij. lib. iij. & eod. in l. j. nu. 27. ff. de acq. poss. l. x. tit. xxix. par. ij. l. iiij. v. & ix. tit. xxviij. par. ij. Deniq; in specie hanc decimā conclusionē deduximus ex Bal. in l. à procuratore. C. mādat. & in rub. ff. de rer. diui. col. iij. & in c. vnico. §. vlt. quibus mod. amit. & ibi Aluarot. & Bal. cōs. ccxxxviij. lib. iiij. Old. cōs. clxxvj. Roma. cōs. cccccxliiij. Barto. in cons. xxxix. & in l. j. ad fi. atq; ibidē Curt. Iunior col. vlt. ff. de iurisdom. iu. Qui asserit hāc opinionē communem esse, quā etiā sensere Ias. cōs. cxlvj. lib. ij. in v. fundam. ij. par. Bald. in c. j. de capit. qui curi. vēd. & in c. j. nu. 2. de feudo Marchiæ. Guliel. Bene. in c. Raynūtius. de testam. in verb. & vxorem nomine Adelasiā. ij. decisio. nu. 307. Carol. Molin. in d. gloss. v. nu. 45.

¶ Qua ratione in huius specie, vt trāsferatur iurisdictio, necessariū est, eā speciali cōcessione trāsferri: sicuti omnibus præcitatis visum est. Imò quibusdā placuit in facto, & hypothesi huius decimę conclusionis, cōcessa iurisdictione expressim, simplicem tantū iurisdictionē, non merum, nec mistū Imperium, cōcessam cēseri. Huius sentētiæ ex iunioribus author est Caro. Moli. in d. gl. v. nu. 48. ex eo, quòd in generali mādato, ac multò fortiùs in noua, ac perpetua cōcessione in proprietatē, nō venit merū nec mistū Imperiū, nisi expressim, & specialiter dicatur. l. j. in prin. ff. de off. eius, cui est mand. iurisd. Igitur etiam concessa iurisdictione, nō venit in concessionē merum ac mistū Imperiū. Huic opinioni suffragatur, quòd cōcesso Castro cum iurisdictione, non censentur cōcessa merum, nec mistum Imperiū, quēadmodum ex rationibus præmissis, & aliis adnotarunt Ias. nu. 10. & Cur. Iunior nu. 40. in l. Imperium. ff. de iurisd. om. iud. His accedit, quòd simpliciter cōcessa iurisdictione, nō venit in cōcessionem merum, nec mistū Imperium secundùm Salic. in l. placet. col. xij. C. de peda. iudi. Bal. in cap. iiij. col. pen. de iud. Ang. in d. l. Imperium. col. ij. quorū opinio communis est, vt testatur Curt. Iunior in d. l. Imperium. nu. 42. & idē in l. j. ff. de offic. eius, cui est mād. iurisd. nu. 53. quo in loco omniū latissimè disputat hanc quæst. Alex. nu. 66.

¶ Ipse verò multis Authorū allegationibus prætermissis, ne longiùs quā initio constituerā, progrediatur huius cōtrouersiæ resolutio, ac præsertim ex eo, quòd apud Alex. & Ias. satis obuiæ sint vtriusque partis rationes, vtar breui quadam distinctione specierum, quo apertiùs cōstet, quonam in sensu, quæ modò adduximus, fuerint accipienda.

¶ Primū etenim, cùm in specie, & casu decimæ conclusionis à Principe concessio fit alicuius Castri, cuius iurisdictio passiua penes ipsum Principē concedentē actiuè residet, ac manet saltē ad liberam eius dispositionē, quia Princeps summus est, adhæret tamē alicui comitatui, vel ciuitati, à quibus non sine eorū aliqua læsione minimè potest segregrari, tūc sanè nō censetur iurisdictio cōcessa concesso castro, nisi specialiter transferatur. At de mero Imperio cōcessa iurisdictione, & de misto cōtrouertitur, Iasone, Curt. Iun. & Caro. Molin. negantibus, merū, aut mistū Imperium trāsferrinos obseruāda esse cēsemus verba concessionis, vt inde possit deprehēdi voluntas Principis cōcedentis. probat hoc text. celebris in l. ij. titul. ix. libr. v. ord. Etenim si is omnimodā iurisdictionem cōcessit, merum, ac mistū imperium concessisse videbitur. glos. insignis in cle. vnic. de foro cōpe. in verb. omnimodā. quā multi faciunt Panor. & Imo. ibi post alios. Fel. in d. c. conquestus. de foro comp. Ias. in d. l. imperiū. nu. 12. Et plerique alij existimantes idē esse respondendū vbi similibus verbis princeps vsus fuerit. quod explicat Paul. Paris. in d. cōsil. ix. lib. j. At vbi simpliciter Castrū cum iurisdictione concessum sit in eadē specie, & casu decimæ

cimæ conclusionis, nihilominus mihi probabilius est, & merum, ac mistum imperium concessum esse. Quòd si materia subiecta aliquantulū dictat, & tenent Fel. in d. c. quod sedes. Dec. in c. licet causam. de probatio. col. j. Pract. Ferrariensis in actione confessoria pro seruitute, super verbo, plenam. tametsi res ista sit maximè dubia propter illud præiudicium, quod fit ciuitati, vel comitatui, cui Castrum adhæret, vel accedebat ante concessionem. Cui rationi oberunt authoritates, quas de commissa simpliciter iurisdictione paulò post adducemus.

¶ Secundò, vbi conceditur cum iurisdictione castrum cui principaliter adhæret iurisdictio plena cū mero, & misto imperio, sicuti proposita est nonæ conclusionis hypothesis, planè merum, & mistum imperium ex illa simplici concessione iurisdictionis transferūtur. Quemadmodum constat ex his authoribus, quorum in dicta nona cōclusione meminimus: qui ita eandem sententiam tenuere, maximè Old. Rom. Alex. Albe. & alij, de quibus Ias. in d. l. Imperium. nu. 11. inquit, omnes hāc in sententiā consensisse, nec refragantur Curtius Iun. in d. l. Imperiū. & Carol. Molin. in in d. gl. v. imò palam hoc ipsum fateri videntur. Tertiò cōstat idem respondendum esse, cùm concessio à principe fit alicuius castri, cui iurisdictio, merum, & mistum imperium adhærent iuxta nonam cōclusionem. Nam & tunc omnia hæc in concessionem venire ibidem probauimus.

Quartò, & regulariter, cōcessa iurisdictione etiam absq; eōcessione castri, & alicui cōmissa, itidem merū, & mistum imperium in eandē concessionem, & cōmissionem venire ex eo quòd concessio iurisdictionis fauorabilis sit. l. iij. §. vlt. ff. de offi. pręs. & ibi Bal. cōstanter asseueramus frequentiori authorum, & interpretū consensu receptū esse modò non subsit aliqua ratio, quæ strictam suadeat interpretationem. hoc etenim probatur ex authent. de defen. ciui. §. iurisiurandi. iuncta glo. colla. iij. gloss. communiter recepta, & ibi Bar. iij. q. in d. l. imperium. Sic sanè hanc opinionem tenent Abb. in d. c. quòd sedem. Alexā. in consi. xxxv. lib. iiij. idem in l. j. ff. de offi. eius cui est mand. iurisdict. nu. 66. & est communis opinio, sicuti asseuerant eam secuti Deci. in d. l. imperium. nu. 27. Alcia. in d. c. quòd sedem. nu. 38. idem sensim fatetur Ias. in d. l. imperium. nu. 12. & sequentib. Eandē sententiam sequitur Deci. in c. licet causam. de probat. col. j. tametsi Iason contrariam defendere conetur, & asserat communem esse Curt. Iunior in d. l. imperium. numer. 42. idem in l. j. ff. de offi. eius cui est manda. iurisdict. numer. 53. quem omnino legito. numer. 50. aduersus Baldum in c. iiij. de iudic. col. ij. extat & de concessione iurisdictionis optima Boërij decisio cxxvij. quæ multa hoc in tract. compendio quodam exponit.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio à principe concessa in aliquo Castro an extendi debeat ad ipsius Castri augmentum? Et rursus numero 8.*

2 *Traditur latè intellect. l. cum fundus. ff. de lega. ij.*

3 *Legato fundo simpliciter, vel parte fundi communis pro indiuiso, non adiecto pronomine, meum: veniet in legatum quod rei legatæ post testamentum accesserit.*

4 *Legato fundo, vel parte fundi communis pro indiuiso apposito pronomine meum, an veniat in legatum quod ipsi testatori ex ea parte socij accesserit post testamentū?*

5 *Intellect. l. si ita. ff. de aur. & argent. leg.*

6 *Expenditur, ac defenditur opinio glo. in l. serui electione. §. vlt. ff. de leg. j.*

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 nouos incolas, & in eiusdem oppidi augmento exerceri possit.

CAPVT II.

CONCEDIT frequenter Princeps alicui nobili, aut communitati † iurisdictionem, in aliquo castro, vel oppido exercendam, post eam verò cōcessionem ipsius oppidi incolæ augentur constructis ad habitationē ædificiis: quæritur nō temerè, an noui incolę eiusdē iurisdictionis sint, cuius & veteres iure Regię concessionis cēsentur? Extat hac de re Baldi sententia in l. cùm fundus. de legat. ij. ita enim inquit, & est argumētum, quòd si Imperator exemit castrum, & illud castrum postea crescat, & efficiatur ciuitas, quòd totū hoc sit exemptum. Hæc Bald. quē secuti sunt Cuma. ibi, & Marti. Laudensis in tract. de Castellanis conclus. xxxij. Qui potissimam authoritatem habent à Iurisconsulti responso in d. l. cùm fundus. Cùm fundus, inquit Labeo, nominatim legatus est, si quid ei post testamentum factum adiectum sit, id quoque legato cedit, etiam si illa verba adiecta non sint, qui meus erit: si modò testator eam partē non separatim possedit, sed vniuersitati prioris fundi adiunxit. Hactenus Iurisconsultus.

¶ Cæterùm, ni fallor, Baldi opinio ita erit accipienda, vt obtineat quoties cōcessio iurisdictionis, aut exemptio villæ, vel castri facta fuerit sub nomine ipsius castri, & vniuersitatis nullis constitutis limitibus: tunc siquidē noui ciues, nouæ ad habitationem domus veteribus sub eodem vniuersitatis nomine accedunt. l. peculium. in princ. ff. de leg. ij. l. si ex toto. in prin. & l. quod in rerum. §. ij. l. grege legato. & l. sequēti. ff. de legat. j. Grege, inquit, legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent. Quòd si exemptio villæ, aut concessio iurisdictionis fiat certis expressim definitis, aut constitutis limitibus: tunc quidquid extra limites illos, villæ, castro, veteribusq; ciuibus accederet, non esset eiusdem iurisdictionis, vel exemptionis censendum: sicuti deducitur ex l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. l. non modus. C. de seruitut. & ibi Bald. notatur in l. serui electione. §. vlt. ff. de legat. j. glos. in l. egi. §. vltim. ff. de exception. rei iudica. traditq; ad hanc conclusionem multa Albertus Brunus in tractatu de augment. & diminut. in sexta conclusione principali. Quibus mirè concinit quod Barto. scribit in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de act. empt.

¶ Hinc planè deducitur, quòd si in specie per Baldum proposita in dicta l. cùm fundus. princeps vel eximeret villam, aut iurisdictionem in ea cōcederet alicui, certis quibusdam limitibus constitutis, non posset illa villa aut castrum augeri nouis constructis domibus, ac nouis incolis saltem cum eiusdem exemptionis, aut iurisdictionis iure vltra limites specialiter designatos, etiam si extra eosdem limites iurisdictio esset propria ipsiusmet principis concedentis, eiq; soli præiudicium ex augmento, & extensione fieret. Nam deficeret ipsius principis consensus ad eam iurisdictionem concedendam vltra limites ab ipso nominatim circunscriptos.

¶ Eadem ratione constat interpretatio conueniens admodum iurisconsulti responso in d. l. cùm 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 vltra limites ab ipso testatore constitutos. Quod coadiuuari videtur ex dicta l. serui electione. §. vltim. iuncta gloss. ibidem in principio gloss. magna. vbi si quis legauerit fundum, qui communis est, censetur tantùm fundi partem legasse, quæ propria erat tempore testamenti, non solidum fundum, etiam si post testamentum alteram fundi partem redemerit. Quæ quidem decisiones dubiæ profectò

fectò ſunt propter d. l. cùm fundus. & l. quod in rerum.ac deinde ob egregiam ſententiam Angeli Perusini. is enim ſcribit in authent.de æqualit. dotis.§. aliud.collat. viij.& in l.item ſi fundi.§.huic.ff.de vſufru.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 iuriſdictio in augmentum.Cui opinioni ſuffragatur d.l.cùm fundus.& præterea l.etiam. C.de iure dot. textus itē in d.§.aliud.ſic Angeli opinionem ſecuti ſunt Iaſon in l.j.nu.15.& 16. ff. de iuriſd. omnium iud.& Alber.Brunus in tract. de augment. & dimin. in ix.& xvij.concluſionibus. Idcirco cùm hæc Angeli opinio vera ſit, oportet rem iſtam diſtinctiùs examinare, vt quid in praxi magis ſit conducibile, euidentiùs conſtet, expoſitis quibuſdam aſſertionibus ad quæſtionis examen.

¶Primò ſiquidem obſeruandum erit, exemptionem, aut conceſſam iuriſdictionem in propoſita ſpecie quo ad augmentum obtinere,quoties princeps, qui certis conſtitutis limitibus caſtrum exemit, aut iuriſdictionem in eo conceſſit,pateretur tacitè,vel expreſsè illius caſtri incolas, & habitationes augeri vltra limites præfinitos ea in parte, quæ iuriſdictioni ipſius Principis immediatè alioqui ſuberat.Hoc probatur ex Angeli deciſione, & quia ipſius tantùm principis præiudicium tractatur.Quòd ſi alterius minimè,nec tacitè, nec expreſsè conſentientis præiudicium verſaretur,tunc dubio procul iuriſdictio,aut exēptio vltra fines ab homine conſtitutos in præiudiciū alterius nequaquam obtineret,nec exerceri poſſet. Sic ſanè colligitur ex ratione, quam Doct.tradidere ad deciſionem pontificiam cap.qui circa.de priuileg.notant Rom.in l.damni.§.ſi is qui ædes.ff.de damno infecto. Albertus Brunus de augment. & diminut.concluſione ix.verſic.prædicta concluſio. Ang.in l.ſi ſeruitus.in princ.penul.col.ff.de ſeruit.vrb.præd.

2 ¶Secundò ipſe arbitror † ad veram interpretationem dictæ l.cùm fundus.& l.ſerui electione.§.vlt.l.ſi ita.ff.de auro & argen.lega. parū referre, aut certè nihil, quòd in ipſo legato, vel teſtamēto teſtator vſus fuerit pronomine, meū: ad hunc effectum,vt legatum intelligatur ſecundùm tempus teſtamenti, vel tempus mortis. idem enim eſt in vtroque caſu.Quemadmodum ſatis conſtat ex l.vlt. §.j.ff.de legat.ij.l.nomen.§.j.ff.de lega.iij.l. Aurelius §.j.& ij.l.vltim.in fine.ff.de liberat.legat. in quibus denique reſponſis non eſt appoſitum pronomen,meum : & tamen intelligitur,ac reſtringitur diſpoſitio ad exiſtentia tempore præſenti.Huius opinionis authores habeo Cuma. Alexand.colum.ij. Vincent.Hercula.colum. vj.in d.l.ſerui electione. §. vlt. Carol. Molin.in conſuetudinib.Pariſienſ.titul.j.§.j.glo.v.nume.18. Quamuis in hoc maximam conſtituant differentiam & vim.gloſſ.Bartol.Imol. Paulus, Socinus concluſ.iij. & Ripa concluſ.j.in d.l.ſerui electione.§.vlt. Barto.in l.ſeruum filij. nume.3.& ibi Bald.& Angel.ff.de legat.primo,in prin.nam pronomen hoc, meum : adiectum rei legatæ non videtur eidem apponi cauſa reſtrictionis, ſed cauſa demonſtrationis:ideoq; non oberit huic aſſertioni reſponſum iuriſconſulti in l. ſi ita. ff. de auro & argento legato. Quod Paulus Caſtrenſis mihi viſus eſt ſentire in l. ſi ex toto. numero 5. ff.de legatis primo. quamuis non omnino excludat præfatam differentiam,quam Bartol.& alij conſtituerunt, vbi fit legatum rei,quæ communis eſt teſtatori,& alteri.

¶Tertiò 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 legetur totus fundus,quàm ſi legetur pars fundi.Hoc ipſum probatur ex ratione vera d. l. cùm fundus. & l. ſi ex toto.l.quod in rerum, §. ij. ac in ſpecie ita voluere Cumanus & Vincent.Herculan.in d.l.ſerui electione.§.vltim.atque ibidem ex iunioribus Gulielmus Pontanus, Baldus in d.l.ſi ex toto.Carol.Molin.in d.num.18.ſenſit Bart.in dict.l. cùm fundus. etiam ſi differentiam ex legatione partis, vel totius fundi, aut ſimpliciter pronunciata conſtituerint Iacobus Aren.Bart.Paul.Ange. Alex.Soc.& Rip.poſt gloſ.in d.§.vlt. idem Bartol.Paul.Caſtr.Imol.& alij in d.l.ſi ex toto. Alber.Brun.in tract.de augmento,& diminutione,xv. concluſ.v. limitatione. Quorum opinio communis eſt, nulla tamen certa ratione, aut authoritate efficacior, quàm quod pluribus placuerit.

¶Quartò prænotatis accedit, quòd ſi quis totius fundi dominus eum ita legauerit vt 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.§.vlti. eam probant ex his, quæ inibi traduntur : atque in ſpecie Ripa concluſio. iij. eam fatetur eſſe communem, quam etiam notant Paul.Caſtr.in d.l.ſi ex tota. Ant.Rubeus conſilio xcv.col.vlt.præmittunt omnes,quibus placent ea diſcrimina,quæ proximis concluſionibus ipſe improbaui.

¶Quintò, ſi quis habens partem fundi cum alio communis pro indiuiſo,partem,vel fundum ſimpliciter legauerit non adſcripto nomine,meū : veniet itidem in legatum quod rei legatæ acceſſerit, & tempore mortis adiectum fuerat à teſtatore.† Quod ex d.l.cùm fundus.ſatis conſtat, 3
& præmittitur à gl.& omnibus in d.l.ſerui electione. §.vlt. vbi Ripa nu.10. eam aſſerit cōmunem eſſe opinionem, qui eandem ſequitur.idem tenet Paul. Caſtren.in d.l.ſi ex toto. quin & omnes paulò antè 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, cùm concluſionem de parte fundi legata,quam glo.proſequitur,ita accipiant,vt eam videantur intelligere,vbi apponitur pronomē.meum.nam & glo.quam hi ſequuntur,ita id intellexerit.Sic ſanè Caro. Molin.& alij idem ſequuntur,& probant.

¶Sexta igitur in eundem ſcopum ſit concluſio. Teſtatore,qui rem communem pro indiuiſo habet,eam ſimpliciter legante,etiam adiecto pronomine,meum:venit in id legatum quod poſt teſtamentum ab ipſis dominis fuerit rei legatæ adiectum ex altero fundo, vel ex parte ſocij redempta.Hoc probatur ex iuriſconſulto in d.l.cùm fundus. notant expreſſim Cuma.Vincenti.& Pontanus in dict.l. ſerui electione.§.vlt.Carol.Molin.in d.num.18.hoc ſenſit Cynus in dicta l.ſi ex toto.Sicuti eum refert Alexan.& alij in dicto §.vltim.tametſi hac in ſpecie,vbi eſt adiectum pronomen, meum : & pars ſenſim legata cenſetur,teneant non venire in legatum id,quod rei legatæ acceſſerit poſt teſtamentum, adiectumq; fuerit à teſtatore,Bar.& alij, quos citaui ad differentiam totius, & partis, in verſicul.tertio. Nihilominus Bartol.in d.l.cùm fundus. huic ſextæ concluſioni patrocinari,& fauere videtur:tametſi Alexan.in d.§.vlt.exiſtimet, nihil differre hanc ſententiam Cumani ab opinione Bartoli & aliorum, qui diſtinxerunt inter legatum totius fundi, & legatum partis eiuſdem : cùm verè quo ad hoc augmentum acceſſorium optimè differant.

¶Septimò quoties teſtator, † qui dimidiam fundi partem habet pro indiuiſo,fundū ſimpliciter, aut eius partem expreſsè legauerit, etiam non adiecto pronomine, meum, 4
non venit in legatum altera dimidia pars poſt teſtamentum à ſocio redēpta.Pars etenim hæc redempta æquè principalis eſt,nec alteri eſt acceſſoria:idcirco ceſſat ratio iuriſconſulti in d.l.cùm fundus.Quamobrem hanc concluſionem tenent Cumanus, Vincenti. Herculanus, & Guliel

Pontanus in d.l.ſerui electione.§.vlt. atq; ibi Alexan. dum Cumanum ſequitur. probaturq; ex Bartoli deciſione in d. l.cùm fundus. & ex his,quæ traduntur ab his, qui præſcriptas differentias excludunt, & in eo diſcrimen conſtituerunt quòd accedat aliquid fundo acceſſoriè,vel æquè principale.Sed nihilominus,vbi pronomen,meum, non fuerit appoſitum,etiam in ſpecie huius concluſionis contrarium verum eſſe cenſent gloſſ.& Doct. vt fatetur Ripa eos ſecutus numer.10.in d.l. ſerui electione.§.vlt.quorum ſententia fortaſſis obtinebit ea ex cauſa, quòd frequentiori Doctorum conſenſu ſit recepta.

¶Octaua cōſtat ad hæc concluſio.Quoties teſtator fundum habens communem pro indiuiſo,& æquis portionibus fundū, vel eius partē propriam legauerit, adiecto pronomine,meum : non venit in legatū altera pars à teſtatore poſt teſtamentum redempta:Sic ſanè cenſet in d.§.vlt.Accurſius, quem ſequuntur alij cōmuniter, vti fatentur Soci. Ripa & Iaſ. Sed ipſe Cuma. & qui eiuſdē opinionis fuere, hanc opinionem admittunt in rationis adſignatione à gl. diſcedentes,cùm Accurſius,& ſequaces hoc adnotauerint ex l.ſi ita.ff.de aur.& argen. legato. verùm contrariam ſententiam veriorem eſſe exiſtimarunt Iaſon,& Zaſius in d.§. vlt.Carol. Molin.in dict. nu.18. qui pro ſe citat Alex.in d.§. vlt.à quo ipſe non potui hoc deducere. Ad l.ſi ita.reſpondetur, quòd inibi adiectio facta fuit à teſtatore in diuerſis rebus, non ipſis rebus legatis : quaſi in d.l.ſi ita. & eius ſpecie adiectio facta fuerit teſtatori,non autem rei legatæ.

¶Nona hîc exponitur concluſio. Adiectio à teſtatore facta poſt teſtamentum, regulariter nō cedit legatario, ſiue adſcriptum ſit pronomen, meum, ſiue id omiſſum fuerit, quoties ea ſit in diuerſis rebus ab ipſis legatis : non autem
5 ipſimet rei legatæ.Sit huius concluſionis exemplū ex d.l.ſi ita.ff.de auro,& argento legat.ſi ita, inquit Paulus, legatum eſſet, veſtem meam, argentum meum damnas eſto dare:id legatum videtur, quod teſtamenti tēpore fuiſſet:quia præſens tempus ſemper intelligitur,ſi aliud cōprehenſum non ſit. Nam:cùm dicit, veſtem meam, argentum meum : hac demonſtratione, meum, præſens, non futurum tempus oſtenditur.Idē eſt,& ſi quis ita legauerit,ſeruos meos. Hæc iuriſconſultus. Siquidem ſemper intelligitur in dubio res teſtatoris legata, non aliena : atq; ita quoties quis legat ſeruos, idem eſt ac ſi diceret,ſeruos meos lego : cùm de ſeruis propriis, non de alienis ſit legatum intelligendum. Igitur Iuriſconſulti ſenſus huc pertinet, quòd legatū cenſeri debeat iuxta tempus teſtamenti, quod demonſtrari videtur adiectione pronominis,meū.Nec per hoc negat,idem obtinere,vbi ſimpliciter facta,& cōcepta ſit teſtātis diſpoſitio: ſaltem cū id conſtet ex aliorum Iuriſconſultorum reſpōſis.

Decimò, in hac ſatis controuerſa quæſtione ad defenſionem glo.communiter receptæ in d.§.vlt. iuxta Cumani opinionem cōſidero ipſius Cumani verba,dum diſtinguit:
6 † an augmentum contingens poſt teſtamentum fiat perſonæ an rebus, vel rei legatæ, vt priori caſu augmentum non cedat legatario, ſic tamen poſteriori. Deinde obſeruādum eſſe cenſeo,quod idem Cuma.Barto.etiam in d.l.cùm fundus,& omnes fatentur augmentum cedere legatario, quoties acceſſonię accedit rei legatæ. d. l. ſi ex toto. & d.l.cùm fundus. nō autem vbi eſt æquè principale ipſum augmentum.Hoc etenim fatentur omnes qui probant diſtinctionē totius à parte: & rurſus hi, qui eādem differentiam improbarunt:atque his tandem præmiſſis ipſe aliter defenderem glo.in d.§.vlti.item & ipſius Cuma. ſententiam : quam,niſi fallor,verè ita intelligendā eſſe opinor, vt intelligit Bartol. Soc.in d. §. vlt. vt quoties teſtator pro indiuiſo partē 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 teſtamentū adiicitur:idcircò res legata manet in eo ſtatu,quo erat tempore teſtamenti,quo quidem tempore tantū fuit legata pars dimidia fundi, cui parti non accedit altera.Quod probatur in d.l.cū fundus. & in l.ſi ex toto.vbi requiritur, quòd poſt teſtamētum per teſtatorem, aut per alluuionem aliquid ſit rei legatæ additum, per actū inquam,ipſius teſtatoris. Igitur ſi quicquam adiectum nō eſt rei legatæ, id non venit in legatū, etiam ſi teſtator acceſſerit.Sic ſanè defēditur opinio gl.& cōmunis ex ipſo Cuma.& Soc.in d.§.vlti.ij.concluſione. quòd ſi altera fundi pars pro diuiſo ab aliquo poſſideretur, eáque ſit empta à teſtatore poſt teſtamentum, remotiſque limitibus alteri parti addita, venit profectò in legatum per eam rationem,quæ à iuriſconſulto traditur in d.l. cum fundus. qua ratione ita defendēdam eſſe opinionem communem arbitramur ex authoritate Cumani,& Socini.

¶Vndecimò adhuc ſupereſt explicare,quid reſpondendum ſit, † vbi teſtator legauerit fundum certis conſtitutis 7
limitibus,eiſque nominatis, an quod eidem fundo per teſtatorem adiectum fuerit poſt teſtamentū, veniat in legatum fundi?& ſanè ipſe cenſeo,& id venire, authoritate iuriſconſulti in d.l.cùm fundus,& ex his,quæ ſuperiùs adduximus in initio huius c.verſi.eadem ratione.Nec enim refert cōſignatio limitum, aut confiniū quo ad deciſionem d.l.cū fundus. cùm ea fiat cauſa demonſtrationis. c. forus. de verbo.ſig.non autē reſtrictionis,nec ampliationis. Nam & quo ad d.l.ſerui electione. §.vlt.itidē non refert, quòd legatum fundi fiat certis cōſtitutis limitibus:ſiquidē nihilominùs tantùm continetur ſub legato ea pars, quæ eo tempore erat teſtatoris ſecundùm Alex. Aret. Iaſ. & alios in d. §.vlt.Bal.in l.cùm alienam.col.vlt.C.de legat.Bal.& Paul.in l.j.C.qui teſta.facere poſ. Hoc ipſum probatur ex Angeli Perusini ſententia ſuperiùs adducta in materia, & ſpecie iuriſdictionis conceſſæ,quæ ex prænotatis ſatis conſtat,ac comprobatur.Nam ſi princeps ipſe,cui tantū,& verè præiudicū ex adiectione fit, territorio alicui cum iuriſdictione conceſſo, etiam certis nominatim adſcriptis limitibus, partem aliquā addiderit,& in ea cēſetur addita, conceſſaq; iuriſdictio:cùm alteri non fiat ex hoc præiudicium principale.Quamobrem ſecus eſſet reſpondēdum, quoties præiudicium alteri inde procederet,ac fieret:tunc etenim minimè poſſet iuriſdictio in augmento exerceri.

¶Duodecimò, ex his apparet, veram eſſe primam illationem,quam hoc in capite conſtituimus.Nam tū ab eodem principe,qui iuriſdictionem conceſſerat in caſtro certis conſtitutis limitibus, non fuerit quidquam eidem additum territorio,nec ex eius cōſenſu,ſaltem tacito: profectò minimè cenſendum erit, iuriſdictionem vltra fines ab initio deſignatos extendendam fore, etiam vbi ageretur de ipſius tātum principis præiudicio. Quòd ſi alterius ius ex augmento lædi contingeret,tunc nec principis cōſenſus quidquam ſuffragaretur ad damnum inferendum illi, cui princeps ipſe iure lædere non poteſt.

¶Cæterum præter ea,quæ ſuperiùs de interpretatione teſtamentorum ad propoſitam de conceſſa iuriſdictione quæſtionem explicuimus, expedit admonere lectorem, an conceſſo caſtro, vel conceſſa vrbe cum iuriſdictione à principe ſit itidem cōceſſum territorium aliquod,vel tantùm poſſit iuriſdictio exerceri ad vſque ipſius caſtri (quod aiunt) ſtillicidia? & ſanè vbi ipſi ciuitati, vel caſtro territorium adhæret omnino, conſtat ex præmiſſa conceſſione translatum eſſe ius iuriſdictionis, meri, & miſti imperij in eundem diſtrictum, & territorium: quemadmodum traditum à nobis in c.j huius operis.nu.10. quo in loco etiā multa de hac re, compendio tamen ſcripſimus, quibus illud modò adiicimus,maximè eſſe obſeruanda ipſius conceſſionis,& beneficij,ac priuilegij verba,vt ex his poſſimus coniicere,quid in ipſam conceſſionem venerit.

SVMMARIVM.

1 *Plurimum intereſt, an actus venditionis, legati, vel donationis*

tionis fiat ad rationem mensuræ, vel corporis certi & limitati.

2 *Fundi certis limitibus circunscripti venditio, etiam si mensuræ, & quantitatis mentio fiat, censenda erit non ad mensuram, sed ad corporis rationem.*

3 *Tot iugera ex certo fundo vendita constituunt actum venditionis ad rationem mensuræ, & statim latius.*

4 *Quid dicendum vbi modus mensuræ non rei principali, sed accessoriæ adscribitur.*

5 *Pretium vnicum, vel pro mensuræ modo distributum, an constituat hac in re discrimen aliquod.*

6 *Ante mensuram adhibitam, an sit rei periculum venditoris vel emptoris?*

7 *Intellectus l. quod sæpe. §. in his. ff. de contrah. empt.*

8 *Intellectus l. si venditor. ff. de actio. empti. l. ij. C. de rescin. ven. & glo. in c. per tuas. de donat.*

9 *Vera interpretatio l. Iulianus. §. si Titius. ff. de acti. emp.*

10 *Examinatur responsum Iurisconsulti in l. si in venditione. §. j. ff. de peric. & commo. rei vendit.*

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

CAPVT III.

HIs quæ proximè discussimus accedit & illud satis practicis obuium ad interpretationem earum actionum, quibus rerum translatio fit ad mensuræ modum: etenim an vltra mensuram præscriptam, vel intra illam minori in parte actus obtineat, ambigui solet esse iuris: & sanè communiter hac in quæstione receptum est, quòd discrimen constituatur an ex certo cor-
1 pore, vel certa ex mensura sit actus discernendus. † Nã vbi mensura ponitur, vel eius mentio fit, causa & gratia taxationis, seu restrictionis: vltra mensurã illam minimè locus est actui, nec contractui, nec dispositioni. At si mensuræ mentio fiat causa demõstrationis vt corpus, quod legatur, donatur, vel transmittitur, notum sit, & certũ: tunc mensura minor, aut maior, nihil faciat ad legati, vel dispositionis ius. Sic deniq; fit, vt si ad mensuram concepta fuerit dispositio, quia ab eadem mensura cœptum est, mensurę modus appositus seruandus sit: si verò ad corpus ipsum actus referatur: quia initium sumit contractus, aut legatum à corpore: tunc parum referat, an modus mensurę dictus, maior sit, vel minor. l. si seruus legatus. §. qui quinque. ff. de legatis j. l. his verbis. §. pater. ff. de legatis iij. l. si venditor. in princ. ff. de action. empt. notant Oldra. consi. cxcvij. Ioan. Andr. ad Speculum tit. de emptio. & vendit. §. sciendum. ad finem. Bald. in rubri. C. de contrahend. emptio. q. xxij. tametsi aliquantulum deuius à communi sententia, quam tamen probarunt Anchar. Imol. & Abb. in c. per tuas. de donat. Alberic. in l. cùm comprehensum. ff. de contrahen. empti. Ias. in l. cunctos populos. col. j. C. de sum. trinit. Felin. in c. significante. col. penul. de rescri. tex. opti. in l. quidam testamento. ff. de legatis j. in princ. l. falsa demonstratio. ff. de conditio. & demonstratio. eandem opinionem sequuntur omnes, quos statim nuncupatim citabimus, idcircò communẽ esse eam opinamur: si quidem ita fatentur Iason consilio lxxix. lib. j. col. j. Decius cõsi. cccxlvij. colum. j. idem Deci. latiùs consil. ccccc. col. ij. Paulus Parisius consi. lxiiij. nume. 51. & consilio sequenti libro j. Sed quia in exemplis huius distinctionis quandoque erratur, operæpretium duximus eam multis expositis casibus longius explicare.

¶ Primò etenim illud est præmittendum, quòd licet Oldradus loquatur in cõcessione ac donatione, eius distinctio pari iure est in contractibus venditionis, in testamentis, & similibus intelligenda. Siquidem ferè omnes Docto. hac in quæstione allegati in venditione, & emptione similiter loquuntur, quamuis Imola in d. c. per tuas. dubius sit. & tamen sic in specie responderunt Barbat. in rub. de empti. colum. vlt. Fabianus in tract. de emptio. vj. parte in princip. col. ij. quam sententiam communem esse fatentur eam secuti, Socinus Iunior in consilio xlij. lib. ij. num. 25. & Paulus Parisius in dicto consi. lxiiij. lib. j. num. 76.

¶ Secundò, ad huius quæstionis praxim cõstituenda est species in hunc modum cõceptis verbis: † fundum vendo 2
tibi his certis, ac nominatis finibus circunscriptum, qui est decem iugerum, aut decem iugerum: & in hoc quidem casu venditio dicitur facta ex corpore certo, nec restringitur ex mensura: imò venit in venditionẽ, aut legatum quidquid intra fines præscriptos continetur, licet mensuram decem iugerũ excedat. Qua in specie loquuntur Oldra. & omnes paulò antè citati, qui eum secuti sunt, atq; idem Ias. in dict. consi. lxxix. col. j. idem Ias. in l. si fundum. §. si libertus. ad fi. ff. de legat. j. Deci. in d. consi. cccxlvij. col. j. Matth. de Afflict. decisi. lxviij. sentit Bar. in l. Iulia. §. si Titius. ff. de actio. empt. Salic. in l. ij. de contrahẽd. empti. Paul. Castr. in l. si duorum. in princ. ff. de actioni. empti. vbi est ad huius conclusionis probationẽ text. opti. notat Fabianus in tracta. de emptio. vj. parte principali. col. vj. vers. circa quartum. Soci. Iun. in d. consil. xlij. lib. ij. nu. 6. Barbat. in rub. de empt. col. vlt. Alex. consi. cxxxiij. lib. ij. nu. 6. & consi. cxx. lib. ij. & consi. viij. lib. iiij. Capicius decisio. Neapolita. xiiij. nu. 2. quorum opinio dubio procul communis est, quæ etiam probatur in l. qui fundum, ff. de euictio. Quidquid dixerit gl. inibi malè illud Iurisconsulti responsum intelligens, potius incertis coniecturis, quàm re vera, quid in eo tractetur exponens.

¶ Sed & tertius ab eisdem authoribus deducitur casus parum profectò dubius, cùm in eius definitione conueniant omnes hanc quęstionem post Oldradum tractantes;
† quoties ita concipitur actus, Vendo decem iugera fundi 3
Semproniani; etiam si fundi limites nominentur, & distinguantur. Nã vltra mensurã præscriptam nihil venit in venditionem, quamuis intra eosdem limites contineatur: textus est hac de re in c. per tuas. de donatio. quod procedit, etiam si totius fundi limites fuerint appositi, modò facta sit venditio ad mẽsuram, ab eaq; cœptum sit: nam illius fundi pars iuxta prædictam mensuram vendita censetur, quemadmodum voluerunt Barth. Soc. consi. xxxij. lib. iiij. & Soc. Iunior in d. consi. xlij. num. 9. communis etenim opinio solùm tractat quid dicendum sit, vbi mensuræ fit mentio. At si post mensuram ponuntur fundi limites, casus is omittitur à doctoribus, qui tamen eadem est ratione discernendus, quia ipse actus à mensura incipit secundùm vtrumq; Socinum, quibus adstipulatur text. celebris in l. quod sæpe. §. sed & si ex doliario. ff. de contrah. empt.

¶ Quarta species proponitur, quoties incepit actus à corpore, statimq; subiicitur mensuræ modus, post quem ponuntur corporis limites, & confinia, in hunc sanè modum, Vendo fundum Sempronianum decem iugerum his definitum ac distinctum limitibus. Nam in hoc venditionem factã ad corpus, non ad mensuram, asserunt expressim latè hac de re disputantes Carol. Ruinus in consil. lxxxiij. lib. j. Soci. Iunior consil. xlij. & consil. xliij. lib. ij. qui in priori consi. nume. 6. scribit, hanc opinionem esse communem, quam ex propositis ab eis exemplis tenere videntur Paulus Castr. in l. ij. in fine. C. de pericul. & commo. rei vendi. Alex. consi. cxxxiij. lib. j. nu. 6. Anchar. & Imo. in c. per tuas. de donat. Bart. Soc. consi. vlti. lib. iij. probat eam eleganter Paul. Parisi. consi. lxiiij. num. 55. lib. j. pro ea inducens textum in d. l. qui fundum. ff. de actio. qua ratione infertur in hoc casu, & exemplo venire in venditionem quidquid est intra fines nominatos, etiam si id excedat mensuræ numerum. Quod item probatur duabus rationibus, quas tradidere Carol. Ruinus & Soc. Iunior in dictis responsis: tametsi in

propo

proposito exemplo censeant, venditionẽ factam fuisse ad mensuram. Panorm. in d. c. per tuas. ad finem, de dona. Capicius in dicta decisione Neapolit. xiiij. nu. 2. Alex. in additionibus ad Bart. in d. §. si Titius. Deci. in d. consil. cccxlvij. col. ij. idem Deci. in consil. ccccc. col. vlt. nume. 15. Nicolaus Boërius decisio. 50. nu. 5. & 6. non enim probatur Abb. opinio in d. c. per tuas. quia ibidem traditur casus iuxta exemplum paulò antè à me traditum in vers. sed & tertius.

¶ Hæc verò ita intelligenda sunt, vt sciamus in re dubia, propterea quòd verba sint aliter concepta, & sit inde ambiguum, an res sit vendita ad mensuræ modũ, tunc obseruandas esse, ac perpendẽdas coniecturas, ex quibus deduci possit, an ea dispositio facta fuerit ad mensuram, vel ad certum, ac definitum corpus: nempe ex quantitate pretij. l. j. §. j. vbi glo. ff. de superficiebus: atque ibidem Bart. glo. Bart. & alij in l. semper in stipulationibus. ff. de regul. iur. Deci. in consil. ccccc. nu. 5. qui hoc ipsum in hac speciali quæstione adnotauit. idem Deci. in dict. consi. cccxlvij. nu. 2. Corn. in consi. lix. col. ij. lib. iiij. Soc. Iunior in d. consi. xliij. lib. ij. col. penu. & fin. Maria. Soci. consi. xcviij. col. vlt. idem in consi. xlvij. col. iiij. versic. præterea si probabitur. lib. j. atque idem esset, vbi similis coniectura posset assumi ex simili qualitate actus, vt Deci. in dictis responsis probat.

¶ Quintus casus ad præmissæ regulæ intellectum proponitur, quoties in eadem oratione apponitur mẽsuræ numerus: nempe vendo fundũ Sempronianum decem iugerum: nec fuere appositi fines, aut fundi limites, & sanè ipse ab eadem ratione, qua prædicti Doctores vtuntur, censeo, venditionem hanc esse factã ad corpus, non ad mensuram: modò constet, de quo fundo cõtrahentes senserint: etenim confinia nusquam adscribuntur, nisi vt constet de corpore certo. Atque ideo si de hoc alioqui constet, nulla vis est, positi fuerint fines, an non: sed an inceperit actus à corpore, an à mensura, & sic an voluerit venditor corpus illud vendere: an ex eo certam partem. Quòd si quis dixerit, plurimum referre, an numerus mensuræ ponatur in eadẽ oratione, vel diuersa, cõuictus quidem erit ex prima specie, & Doctoribus ad eius decisionem adductis, eorumdemq; rationibus. Deniq; cogetur fateri, discrimen esse constituendum in hoc, quòd apponantur fundi limites, & nominentur: quod falsum omninò est. At vbi de corpore non constat aliter quàm per mensuræ modum, tunc dubiò procul ad mensuræ modum iudicanda erit dispositio, ac secundùm eam nominatim adscriptam penitus discernenda. Quemadmodũ deduci poterit ex notatis per Deci. in dict. consi. ccccc. Hinc equidẽ infertur, falsum esse quod opinatur Anto. Burgensis in c. cum causa. limit. xiij. de emptio. & vendit. dum nu. 51. scribit tunc mensuræ modũ appositum censeri causa taxationis, quando in eadẽ oratione subiicitur: causa verò demonstrationis, vbi in diuersa. Prioris partis sit exemplum: vendo fundum Sempronianũ decem iugerum. Posterioris autem erit species in hunc modũ concepta: vendo fundum Sempronianum, qui est decem iugerum. Idem insinuant, & tenent Soc. in consi. xxxij. col. ij. lib. iiij. Paul. Castr. in l. si venditor in princ. ff. de act. empt. Deci. in d. consi. ccccc. vlt. col. & priùs, nume. 4: sensit Cardinal. in cap. ij. col. j. de precar. Nam licet possit aliquando hæc differentia procedere, in his tamen casibus de quibus egimus, nihil inducit quo ad earum exempla. Idcircò proponimus sextam huius quæstionis speciem.

¶ Sextum erit huiusce controuersiæ causa constituen-
4 dum exemplum; † quo mensuræ modus, & numerus non ipsi rei principali, quę venditur: sed alteri eidem accessorię adscribitur. Et tunc si mensuræ modus in eadem sit oratione, res illa accessoria secundùm mensuram erit discernenda, at si in diuersa oratione, tunc non ad mensuram, sed ad corpus actus reducitur, & iudicatur. Hoc etenim est, quod Paul. Castr. scribit in d. l. si venditor. in princ. quem simpliciter secuti sunt Soc. & Deci. paulò antè citati. Explicat tamen eleganter Carolus Ruinus consil. lxxxiij. lib. j. col. vlti. cuius casus sit exemplum: vendo seruum cum peculio decem. Si in peculio sint viginti, non pertinent ad emptorem reliqua decem, nisi aliud actum sit. d. l. si venditor hominis. in princi. Non est enim aliquid, quod rem accessoriam, id est peculiũ, certæ quantitatis constituat, nisi numerus ipse additus eadem oratione. Atque ideò in venditione peculij ita concepta, actus iudicatur ex numero, quia is à numero cepit. Sic si dixero: vendo seruum cum peculio, quod peculium est decem: tunc quia est diuersa oratio, numerus videtur appositus causa demonstrationis, non limitationis, nec restrictionis: actusq; ipse intelligendus est ad rationem corporis, non ad rationem numeri secundùm Paulum Castrensem, & eos qui eum sequuntur. Eadem fermè ratione si vendo fundum cum doliis octuaginta ibi existentibus, venditio doliorum à numero incipit, & ad numerum expressum est censenda. l. pen. §. vlti. ff. de actionib. empti. At si dixerim: vendo fundum cum doliis ibi existentibus, quæ sunt octuaginta: vẽditio est ad corpus, non ad numerum intelligenda: & ideo si sint plura dolia, quàm octuaginta, veniunt in venditionem: sicut in specie Paul. Castren. Soc. Dec. & Carol. Ruin. tenent, quos ipse secutus ita opinor rem istam explicandam fore.

¶ Septimò, illud est obseruandum, quo ad istũ effectum,
† an à mensura dicta vel à corpore actus sit censendus, & 5
iudicandus, nihil referre, an vẽditio facta sit pro vnico tantùm pretio, an distributo pretio pro quolibet fundi iugere, aut mensura. probat hoc textus optimus in l. quod sæpe. §. sed & si ex doliario. ff. de contrah. empt. vbi Iurisconsultus loquitur de venditione facta ad mensuram, & subdit, nihil interesse, quòd fiat vnico pretio, vel pluribus. atque ideo illum textum ad hoc notarunt in specie Decius in dicto consilio ccccc. num. 14. Bartho. Socin. in dicto consilio xxxij. ad finem, libr. iiij. & sanè vbi venditio facta fuerit planè ad mensuram iuxta tertium huius capitis casum: quia venduntur tot iugera ex tali fundo aut ad decem iugera simpliciter; non refert an sit vnicum pretium constitutum, an venditio fiat ad rationem certi pretij pro quolibet iugere. Hoc probat tex. in dict. §. sed si ex doliario. conueniuntq; omnes statim nominãdi in hoc, quippe qui meminerint huius authoritatis: sed expressim Decius, ac Soc. in præcitatis responsis. Paulus Parisiens. in consil. lxxiiij. numero 73. lib. j. Socin. Iunior in consi. xlij. & xliij. lib. ij. Antonius Burgen. in cap. cum causa. de emptio. & vendit. nu. 50. sed si venditio facta sit ad corpus, nempe totius fundi, aut totius rei apposita 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 verò ad venditorem donec fiat mẽsura, aut certus numerus constituatur per numerationem: quemadmodum constat ex l. quod sæpe. §. in his. ff. de contrahen. emp. vnde colligitur, quòd distributio pretij pro qualibet mensura, aut pro quolibet iugere efficiat venditionem ad mensuram: idcircò in hoc casu hæc venditio erit ad mensuræ modum, & rationem iudicanda: eritq; iuxta hanc decisionem constituendum, plurimum interesse in hoc ipso tractatu, quòd vnicum pretium, vel plura distributiuè concipiantur: siquidem priori casu actus iudicabitur ad vnius certi corporis rationem: posteriori verò ad mensuræ præscriptæ modũ. Cuius opinionis authores sunt Bal. in rubr. C. de contrahen. empt. q. xxij. Barto. & Paulus in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. empt. Salic. in l. j. colum. j. Paulus in l. ij. numero 3. C. de peri. & commo. rei vendit. Curtius Iunior in dicta l. quod sæpe. §. in his. Bologni. in consil. Ananiæ xcviij. Ioan. Crottus in l. omnes populi. col. j. de iustitia & iure. Contrarium mihi prænotare videntur Carolus

Ruinus, Soc.Iunior, & Parisius in dictis responsis dum asseuerant, quòd si venditio fiat ad corpus, venit in venditionem quidquid sub eo corpore cõtinetur, etiam si excedat mensuram à venditore dictã, & adiiciunt, quòd excessus ille est æstimandus maiori pretio quoties pro qualibet mensura fuerit certum constitutũ pretium. Igitur apparet, eos velle, quòd vẽditio sit facta ad corpus, etiam si pretium distribuatur pro ratione cuiuslibet mensuræ, & quòd non sit facta ad mensurã: etenim si esset prædicta venditio facta ad mensurã, profectò 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 vlterius octauam adiiciam conclusionem.

¶Octauò, in eadem disputatione est considerandum,
6 †quòd sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio ante mensuram adhibitam, quoties venditio ad mensuram fuit facta, vt deniq; hoc plurimũ referat quo ad trãslationem dominij, & quo ad periculum, & cõmodum, d.§. in his.l.ij.C.de pericul.& commo.rei vendit.l.xxiiij.titu.v. part.v. ita & in rebus immobilibus ad mensuram venditis idem pariter est dicendum. Bar.per tex. ibi in l.si venditione.§.j.& ibi Doct.ff.de pericul.& commo.rei vẽditæ. idem Bart.in consil.cviij.incipienti, in quæstione domini Cio'i. Salice.in l.j.col.j.& ibi Bal.iiij.opposi.C.de pericul.& commo.rei vẽdi.Curt.Iunior in d.§.in his.Paulus in d.l.ij. idem post Bar.in d.§.si Titius.sensit glo.in l.j.§.sed & custodiam. ff.de pericu.& commo.rei venditæ.& in d.§.in his.& in d. l.si in venditione.§.j.gl.item,& Doct.in d.§ si Titius.Capicius decisio.Neapolitana xiiij.nu.6.Alex.in cõs.xxxiij.col. ij.lib.v.Pau. Paris.plures allegans consi.lix.lib.j.col.ij.& alij plures, vt tandem hæc sit communis opinio: tametsi, etiam ante mẽsuram adhibitam obligatio perfecta sit ad hũc effectum, vt non sit locus pœnitẽtiæ: quod Paul. Parisi. in d. consi.lix.latè probat, & nos obiter hoc in loco adnotamus cum seq.post gl.j.dum dicit: etiam cõditionalis dicitur perfecta in l.j.C.de peri.& cõm.rei vendi.gl.in l. necessariò. §. quod si pendente.versicu.si ita res.ff.de pericu. & com.rei vendi.& in prin.insti.de empt.no.Bar.Sali.& Pau.in l.ij.C. quando liceat ab empt. disced. idẽ Sali.in d.l.ij. C.de peri. & com.rei vendi.contra gl.inibi, quæ cõtrarium sensit, nisi intelligatur quo ad obligationem, vt ea ante mensurã nata efficaciter non sit saltem certa: non tamẽ poterit ea opinio gl.procedere quo ad hunc effectum, vt liceat ab emptione discedere. Quod Pau.not.in d.l.ij.C. quãdo liceat ab emp. disced.ad finẽ, & post eum Pau. Parisi. in d.consi.lix.nu.9. Quæ quidẽ cõclusio, quã modò prænotauimus de translatione dominij, & periculo rei ad mensuram venditæ, tunc obtinet quando ante mensuram traditio facta non est: ea etenim facta, etiam ante mensuram, periculum, & commodum est emptoris.text.singular.in d.l. ij. C. de pericul. & commod.rei vend.& inibi expressim Ang.Paulusq; Castren. post eos Corneus consi.50.lib.j.col.v.Deci.eleganter in consi.clxxix.quorum opinio admodum vtilis est, & insignis: quam, vt Deci.commemorat, Antoni. Burgens. Hispanus proprio responso cõprobauit. Nihilominus Curt. Iunior in d.l.quod sæpe.§.in his.ad finẽ contra opinionem istam notat, & inducit text.in d. l. ij. cuius authoritate improbat quod prædicti Docto. adnotarunt, & profectò eius inductio mirè conuenire videtur. Nam secunda pars illius constitutionis, vbi mentio fit traditionis clausula, loquitur eo casu, quo venditio non est facta ad mensuram, vt denique traditio tunc operetur, cùm venditio ad mensurã non fuerit facta: licet tunc necessaria traditio non sit, vt ibi cõsiderat, & admonet gl. sed prior opinio Decij, Angeli, Pauli, Cornei, & Burgensis menti est adhuc multum cõmendanda in praxi, quæ tamen non procedit in traditione facta: nẽpe ea, quæ fit per constitutũ, sicuti docet diligenter Paulus Parisi.in consi.lix.lib.j col.iij.& sequen.quem legito.

¶Nonò, ex his constat, quòd & si venditio vini, aut alterius rei similis fiat quantũ ad totum certi corporis: nempe cùm venditor doliũ vini ad rationem viginti pro qualibet mensura vendiderit: hæc venditio dicitur etiã facta ad mensuram: & ideo periculum ante mensurationem ipsius venditoris est, non emptoris. †tex.est ad hoc in d.l.quod sæpe.§. 7
in his.in princ.& in fine iuncto versi.quod si vinũ.vbi optimè Curt. Iunior ita tenet reprobans in hoc Bald. & Paul. Cast.qui contrarium tenuerant in l.sicut.C.de actio.emp. scribentes, non esse dictã venditionẽ ad mensuram, nec ad eius rationẽ iudicandam, Quasi aliud sit vendere omne, vel totũ vinum doliarij, vel dolij ad rationẽ vnius argentei nummi pro qualibet amphora: vt tunc sit venditio ad rationem mensuræ censenda: sicut in d.§.in his, probatur. Aliud verò sit, vendere doliũ vini ad rationẽ vnius argentei pro qualibet amphora: & hoc quidẽ casu non iudicetur venditio facta ad mensurã. Ego verò non satis percipio hanc differentiam quo ad verã eius rationẽ, congruamq; discriminis causam: cùm vtroq; casu venditũ sit totum vinum, quod est in dolio, vel in doliario. huius opinionis, quam ipse sequor, etiã author est Sali. qui in d.l.sicut.Bal.sententiã reprobat.

¶Decimò, ex his infertur, quod sit respondendũ in quæstione hoc in loco à nobis potissimũ disputata. Nam in rebus immobilibus tenẽt omnes obseruandum esse responsum Iurisconsulti in dict.§.in his. ex eo verò non negarent Paul.Cast.nec Bal.quòd si venditio fiat hunc in modũ: vendo omnia iugera, omnes vineas, omnia prata, quę cõtinentur in fundo Semproniano ad rationẽ vnius aurei pro quolibet iugere, hanc venditionẽ conceptã esse ad mensuram, & periculũ ad venditorem pertinere ante mensuram adhibitam, at in specie respondent dici venditionem conceptã ad corpus, non ad mensurã, quoties dixerit venditor: vẽdo fundum Sempronianũ ad rationem aurei pro quolibet iugere, etiam si dictus sit certus mẽsuræ modus: nẽpe fundum decem iugerũ sub his limitibus. Huic opinioni Bal.& Pauli suffragantur Carol.Ruinus, Soc.Iunior, & Paul.Paris. Quorum superiùs mentionem fecimus, & profectò nõ videtur aliqua cõgrua discriminis ratio inter hũc casum, & præcedẽtem: quia & in vtroq; nõ certa pars fundi, sed totus ipse fundus, vẽditur & quidquid sub eo continetur. Quod pendere videtur Iurisconsultus in d.§.in his. atq; ideò ibidem Curt.Iun.Sali.in d.l.sicut.secutus etiam in hoc reprobat Bald.& Pauli opinionem. idcircò si distinctio Iurisconsulti in d.§.in his.est obseruanda in venditione rerum immobilium, quod video cõmuniter receptum esse, tametsi nullibi, quod sciam, probetur expressa quidẽ authoritate, oportet ad probandam Bal.& Pauli sententiam constituere prædictam differentiã, quæ non satis certa est, nec omnino placet. Tãdem, si contra Bal. & Paul. tenendũ est, necessum erit fateri, quo ad duplicem effectum cõsiderari venditionem ad mẽsuram: scilicet quo ad periculum, & cõmodum ipsius rei: & tunc etiam venditio fundi dicetur ad mensuram facta, quoties fundus totus venditur ad rationẽ aurei pro quolibet iugere: quemadmodũ aduersus Bald. & Paul. notarunt Sali.& Curt.Iun. quibus accedere videntur Bald. & alij superiùs citati ad distinctionem pretij vnius, vel plurium in versic.vij.aut sanè consideratur venditio ad mensuram, vel ad corpus quo ad hoc, vt quidquid sit in fundo aut in re vltra summam dictam à vẽditore, veniat in venditionem, aut maneat penes venditorem. Et tunc dicetur venditio ad corpus, non ad mensuram, quoties ita fuerit concepta: vẽdo fundum Sempronianum, vel aliquem certis definitum, & limitatũ finibus, decem iugerum, aut, qui habet decem iugera, ad rationẽ aurei pro quolibet iugere. Sic etenim visum est omnibus, quos superiùs allegaui, & ex his illi præcipui authores sunt, Carolus inquam Ruinus, Paulus Parisius, & Soc.Iun. deniq; ipse Bald.& Paul.Cast.in d.l.sicut.

dict.l.sicut. C. de act. empt. tametsi hi duo, etiam quo ad periculum hoc ipsum asserere & probare tẽtauerint. Qua ratione ipse infero ad intellectum Iurisconsulti in dicto §. in his. quòd si vinum ita venditum sit: vendo dolium vini, vel vinum, quod est in hoc doliario ad rationem vnius 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 dolio, vel doliario centum quinquaginta amphoræ, etiam hæ quinquaginta amphoræ, veniunt in venditionem pro pretio constituto vnius argentei pro qualibet amphora. Hoc probatur ex his quæ paulò pòst adnotabimus ad intellectum l.si seruum.§.si modus.ff.de actio.empt.

¶Vndecimò, vt statim proximè tradita vlteriùs explicemus. Etsi verũ sit, quoties venditio facta fuerit ad mensuram, cedere lucro venditoris, & eius commodo quidquid vltra modũ expressum in fundo sit, ac reperiatur, nec venditorem teneri id tradere emptori.arg.tex. in d.c.per tuas. l.pen.§.vlt.& l.si venditor.in prin. ff.de actio.emptio. & est communis sententia omnium, quos sequitur Nicol.Boëri. decis.50.nu.9.dicens, ita pronunciatũ fuisse, nisi excessus is esset modicus: tunc etenim emptori cederet. Id verò quod deficiat ad mensuram dictam, à venditore supplendum fit. d.c.per tuas, qui propriè hoc in casu loquitur. ad idem l.si seruum.§.si modus.ff.de actio.empti.& probatur in d.l.pe. §.vlt. & in d.l.si venditor. Attamen si venditio fiat ad corpus, venditor tenetur tradere fundum iuxta mensuram dictam, ita quòd si maior sit, cedat lucro emptoris secundùm communem eorũ, qui citati fuere in ij. conclusione huius capitis. Si verò minor, teneatur venditor supplere ad rationem, & numerũ mensurę in contractu prędictum. Hoc deducitur ex d.§.si modus.& in l.si in emptione.in prin.l.Iulianus.§.si Titius, vbi est elegans, & insignis locus ad huius dubij declarationem.ff.de actio.emp.Sed & est text.in hac quæstione satis expressus in l.si duorũ.ff.eo.tit.in versi. nec enim.qui omnino est adnotãdus, qui cõstat ex eo, quòd ibi tractetur de fundo vendito ad corpus. Hoc idẽ probatur in l.qui fundum.§.qui agrum.ff.de cõtra.empt. notant expressim Paul.Castr.in d.§.si modus.& in l.ij.C.de pericu.rei vendit. Alex.conf.viij.lib.v.Paul.de Castr.in d.l.si duorum. Soci.Iunior in d.consi.xlij.nu.21.Bar.Soci.in l.demõstratio falsa.col.ij.ff.de cõditio.& demonstr.Capicius Decis.Neapoli.xiiij.nu.3.quicquid contrarium velit Cornel.cons.lix. lib.iiij.quem simpliciter sequitur Boërius Decisio.50.nu.6.

¶Duodecimò est in hoc animaduertendum. Siquidem
8 †facta vẽditione ad corpus expressim addito mensuræ numero: si maioris reperiatur, cedit emptoris commodo, nec quidquam pro ea parte tenetur emptor conuento pretio adiicere: vbi pretiũ fundi vnicum est.l.si venditor hominis. in princ.ff.de actionib.empt. quòd si pretiũ sit pro singulis iugeribus constitutum facta eius distributione: tũc emptor tenetur venditori pretium addere pro iugeribus vltra numerum prædictum inuentis.text.in d.l. qui fundum. §. qui agrum.ff.de contrahen.emptio.notat elegãter Paul. Castr. in d.§.si modus.idem in l.ij.C.de peri.& commod.rei vendit.& ibi Salicet. Fel.in c.significante.de rescript.nu. 7. Ias. in consi.lv.lib.j.Soci.Iunior in d.consi.xlij.col.vlt.lib.ij. Fabianus in tract.de emptio.vj. parte princip.col.vj.Antoni. Burgens.in d.c.cum causa.nu. 50. qui hoc in casu intellexit Paul.Castr. opinionem, & verè ipse Paulus hũc in modum satis seipsum explicat.notat idem eleganter Carol.Ruinus in d.consi.lxxxiij.nu.3.& 4.lib.j.vbi ad hoc reducere conatur sententiam Bal.in d.rub.C.de contra.emp.q.xxij.

¶Decimotertiò, ex prænotatis constat intellectus ad gl.in d.c.per tuas.in verb.inuenerunt. vbi constituit differentiã quo ad decisionem l.ij.C.de rescindenda venditi.an deceptio cõtigerit in quantitate pretij: & tunc locus sit dictæ l.ij.an in quantitate rei, & eo casu sit omnino læsio cõpensanda, & rescindenda, etiam si non sic vltra dimidiam. Idem notant Panor.ibi notab.iiij. Anania consil.xcviij.col. iij.Pantaleon Cremens.in d.l.ij.col.xlvj.versic.nonò limito. Etenim falsa est hæc differentia: quia si constituamus, fundum esse venditum ad corpus, & mensuræ modũ dictum fuisse, atq; sub vnico pretio: locus nõ est reparationi, nec satisfactioni læsionis vltra dimidiam, imò totũ quidquid est vltra mensuram dictam venit sub eodem pretio in venditionem: vt constat ex proximè traditis. Idcircò glo.illa est intelligenda, vt vera sit in casu illius tex.nempe vbi à mensura cepit actus, & mẽsuræ modus dictus est. Nam si minor inueniatur, agere potest emptor ad numerum mensuræ dictum iure ordinario: nec est necessaria Cæsareę cõstitutionis actio, quæ in d.l.ij.traditur.& idem, vbi ad corpus sit facta venditio, numerúsq; certus dictus sit à venditore. d.§.si modus.cum similibus, quæ ipse adduxi paulò antè in versi. xj.Sic in specie notant Imo.& Barbat.in dict.c. per tuas.& Soci.Iunior in d.cons.xliij.col.vlt.lib.ij.quòd si mensor falsum modium dixerit, tunc agendum erit ex titu.ff.si mensor falsum modium dixerit. Quod existimo notandum fore, ne præcitatæ glo. opinio huius disputationis veræ resolutioni præiudicium faciat.

¶Decimoquartò, si ad amussim ea obseruẽtur, quæ hoc in capite scripsimus, colligitur hinc vera interpretatio †tex. 9
in d.l.Iulianus.§.si Titius. Nam Accursius, Iacob.Butricar. Raine.Bart.& Salic.ibi, idem Salic.in l.j.col,j. C.de peri.& cõmo.rei vendi.tandem communiter Doct. vt testatur eos secutus Curti.Iunior in d.§.in his.tenent in ea specie venditionem fundi factam fuisse ad mensuram, non ad corpus, venditumq; fundum esse ad rationem certi pretij pro qualibet mẽsura: atq; ideo quòd post venditionem fundo adcreuerit venditoris esse, non emptoris. Hic tamen intellectus non potest iure procedere ex text.in l.fundum. ff. de actio.emp.vbi mẽdacium venditoris, quod nullo incõmodo afficit emptorẽ, non nocet venditori, nec actionem ex empto efficit vberiorem. Sed si in d.§.si Titius.periculũ, & commodum ad venditorẽ pertinebat, iugera illa, quæ ante mensuram adcreuerunt fundo, ipsius venditoris essent, etiam si is per mendacium sciens, fundum non habere centum iugera, dixisset eadem habere: siquidẽ nullum damnũ ex hoc mendacio contingit emptori, cui centum integra iugera tempore mensuræ traduntur, & tamen in d.§.si Titius.contrarium dicitur. Ergo non fuit inibi venditio facta ad mensuram. Quamobrem Fulgos.Iacob.de Aren.& Alberi.quanuis hic priori loco aliorũ verba, & opinionem retulerit, tenet in eo casu vẽditionem factã fuisse ad corpus, & à venditore dictũ fuisse certum fundi & mensuræ modum, iuxta quẽ tenetur, vt superiùs probaui, cõuentionem seruare. & tunc non obstat, quòd in hoc casu quod per alluuionem accrescit, sit emptoris indistinctè, cùm ad eum commodũ, & periculum, ac damnum rei vẽditæ pertineat. Institut.de empt.& vẽd.§.sed si post.l.id quod.ff.de pericu. & com.rei vendit.quia secundùm Fulgos.incrementũ alluuionis prodest venditori ad purgandam culpam, licet non prosit quo ad excusationem doli: sicuti & in simili casus fortuitus excusat debitorẽ, ne teneatur culpæ nomine.l.vlt.§. si ea.ff.ad l.Rhod.de iactu. & sanè hunc esse propriũ ac germanum intellectũ ad d.§.si Titius.patet, si aduertas, ibi nihil aliud proponi, quàm quòd certus fundus venditus fuerit hoc adiecto: eundẽ, scilicet fundum esse centum iugerum, vel habere cẽtum iugera: nec ibi constat, pretium distributum fuisse pro quolibet iugere: atq; ideo non est hoc ad iurisconsultum adiiciendum: siquidem in venditione totius fundi potius præsumenda est vnius, & certi pretij constitutio, quàm plurium, cùm hæc distributio minimè esset necessaria. Hæc igitur dicta sint, & sufficiant pro illius respõsi interpretatione. Etenim actio quanto minoris, quæ hic

hic poterat competere iuxta glos.in l.ij.in prin.ff. de actio. emp.& l.Iulianus.§.quid tamen.ff.eod.nõ obtinet:quia per alluuionem habet ea iugera emptor, quæ eodem pretio emisset. Hæc verò Iurisconsulti responso maximè conuenire videbuntur, si hoc in loco statim eius contextum exponam. Si Titius, inquit Vlpianus, fundum,in quo nonaginta iugera erant,vendidit,& in lege emptionis dictũ est, in fundo centum esse iugera, & antequam manifestetur modus, decem iugera alluuione accreuerint: placet mihi Neratij sententia existimantis, vt si quidem sciẽs vendidit, ex empto actio competat aduersus eum, quamuis decem iugera accreuerint, quia dolo fecit, nec dolus purgatur. Si verò ignorans vendidit, ex empto actio non competat. Hactenus Iurisconsultus, qui communi interpretationi non admodum visus est suffragari.

10 ¶Decimoquintò hinc est examinandus†intellectus Iurisconsulti in l. si in venditione. §.j.ff. de pericu. & com.rei vend.ex quo Bar. notat in hunc modum cõclusionem, Sicut in rebus mobilibus nõ dicitur perfecta venditio antequam mẽsuretur,ita nec in rebus immobilibus. vult igitur Bar.tex.illũ procedere, vbi venditio sit facta ad mensuram. Idem gl.Alberi.& doct.ibi,idem Bar.in d.§.si Titius.quo in loco asserit, quòd si venditio fundi non sit facta ad mensuram,venditor tenebitur,etiam si pars fundi post venditionem alluuione perierit. Inducit ad hoc tex.in l.Iulianus.in principio, & l.si in emptione. itidem in initio. ff. de actio. empti. ego verò scio, iure compertum esse,quòd si non sit facta venditio ad mensurã, periculum sit emptoris contingens quidem post venditionem:idcircò mihi dubia est,aut sanè falsa sententia Bart.in hac vltima eius responsione.Nec probatur in locis ab eo adductis.Quia in specie per Barto. proposita vẽditor nihil mendacio tẽpore venditionis asseuerauit:siquidem fundus eo tempore eius quantitatis erat, quã ipse dixit,licet pòst alluuione pars eius decreuerit.Sed & si text.in d.§.j.intelligatur de venditione ad mensurã facta, constat periculũ esse venditoris, qui tantùm ad custodiã tenetur,& ad hoc ne res eius culpa pereat.Quòd si absque eius culpa perierit,nõ poterit emptor agere ad interesse,sed ad restitutionẽ pretij pro ea parte,quæ perierit.glos. cõmuniter recepta in d.§.j.& in l.j.§.sed & custodiã.ff.eod. tit.de peri.& com.rei ven. Raphaël tamen Fulgosius in d. §.j.scribit,posse quidem asseuerari,quòd illud iurisconsulti responsum procedat, vbi venditio est facta ad corpus,& in specie,non ad mensuram,& tamen venditor modũ mensuræ dixerit in venditione, quippe qui dixerit, in fundo esse centum iugera, tenetur etenim verum efficere modum mensurę,& fundi ipsius quantitatẽ prędictam certã reddere,ac emptori prestare.l.in emptio.in prin.ff.de actio.emp. nisi pars,quæ deficit,perierit absq; eius culpa,casu quidem fortunę:non enim tunc tenetur,nec ad restitutionem pretij pro parte peremptа,quia ea perit periculo emptoris.Sic sanè visum est Fulg.qui optimè loquitur.Licet cõmuni sententia receptum sit,iurisconsult. in d.§.j.intellexisse,ac tractasse de venditione ad mensuram.quam sententiam communem esse fatetur eam secutus Cur.Iun.in d.§.in his.

¶Hæc denique de contractu venditionis tractauimus eo profectò animo, vt hic ad donationes, legata, & alias huiusmodi actiones, necnon & ad priuilegia,principumq; beneficia, quibus iurisdictio, oppidum, aut ciuitas conceditur,facilè lector possit,quæ viderit practicæ quæstioni, & controuersiæ contingenti vtilia fore cautè pro ingenij captu seligere, multáque his addere ad negotij definitionem conducibilia.

SVMMARIVM.

1 *Suprema iurisdictio, quam maioriam dicimus, non censetur vllo casu à Rege in alium translata.*
2 *Appellandum est ad Regem à prælatis & episcopis, temporalem iurisdictionem exercentibus.*
3 *Populi an possint in Castellana republica iudices eligere.*
4 *Mortuo præside, an eius vicarius possit iurisdictione vti?*
5 *Rectores ciuitatum, an inuitis populis, & non petentibus dari possint?*
6 *Nobiles habentes iurisdictionem, an habeant ius hoc, vt ad eosdem possit à iudicibus ordinarijs appellari?*
7 *Guadalajaræ Regia lex examinatur in summa.*
8 *Appellandum est à legato ad delegantem: & ibi expenditur Bart.opinio in l.j.§.vlt.ff.quis & à quo appe.*
9 *Iure Regio appellari potest ad Regem omisso medio.*
10 *Curia Regis, quæ dicatur? & ibi de Regijs auditorijs, & cancellarijs, ac de cancellarij dignitate.*

De summa Regis iurisdictione,quam maioriam dicimus, quámque Regio nomine suprema exercent auditoria.

CAPVT IIII.

QVAMVIS rex ipse ob egregia belli,vel pacis facinora in reipublicæ vtilitatem præclarè gesta aliáve ex causa,nobilibus ciuitates, villas,aut oppida Regio beneficio cõtulerit cum iurisdictione, mero, & mixto Imperio adhuc in amplissimo territorio exercendis:†eam tamen iurisdictionem,quę apud Regem 1
summa est,cuiúsque iure vel querelæ, vel prouocationes, aut appellationes à iudicibus inferioribus, aliæque causæ ad Regem, vt supremum reipublicæ patrem deferuntur, nequaquam videtur transtulisse, etiam si vsus fuerit verbis hac in re quo ad significationẽ vberrimis.Hanc etenim iurisdictionem ideò maioriã vocamus, quòd ea propriè pertineat ad supremam principatus recognitionem.Probatur verò hæc sententia multis,sed potissimum,quòd nulla temporis præscriptione, nullo temporis vsu adquiri potest à subdito ius illud, quòd ab eo ad principem, cuius imperio subest non prouocetur.text.iure Regio insignis in l.vj.titu. xiij. lib. iij. Ordina. cuius nos meminimus aliquot additis rationibus in regul.possessor.de reg. iur.in vj.ij.par.§.ij.nu. 8.idem probatur in l.ij.titu.ix.lib.v. Ordinat. His accedit, quòd suprema hæc iurisdictio nullo modo à Rege alienari potest,vt tradunt in specie Lucas de Penna in l. quæcunq;. in ij.C.de omni agro deserto.libr.xj. Guliel. Bened. in cap. Raynuntius.de testament. in verb. & vxorẽ nomine Adelasiam.in ij.decisione.num. 319. Carolus Degrassalius lib.ij. Regalium Franciæ.iure xiiij. & præter hæc suprema iurisdictio est ipsa forma,& substantialis essentia maiestatis Regiæ: & ideo impossibile quidem erit in regno, & de regno aliquem esse exemptum,vel exceptum ab illa.textus optimus in capitu.cùm non liceat.de præscriptionib. Quamobrem non poterit Rex, nec subinde censetur, aliquem Regni locum, vel eius aliquot homines ita alteri domino subiicere, quòd ius appellationum, & supremæ potestatis, etiam quoad administrationem, & executionem realem apud ipsum non remaneat:est etenim maximè contrarium regiæ dignitati, quòd sub eius principatu locus, vel homines sint, quibus non liceat, nec sit præcisum ius regem ex causa appellationis adire.Sic sanè opinionem istam probat Carolus Molinæ.in consuet.Parisiens.§.j.glos.iiij. nume.16. 17.& 18.ex authoritate Lucæ de Penna in l. in sacris.iij.col. C.de proximis sacror.scrinior.libr.xij.

¶Hinc factum est,& iure regio constitutum vt à prælatis†ecclesiasticis ciuilem,& sęcularem temporalémue iurisdictionem habentibus,ad regem ipsum prouocetur,& appellãdum sit.probat hoc regia pragmatica sanctio Regum Catholicorum Fernandi, & Elysabeth Hispali decreta anno M. D. II. est verò lex xix. inter huius Regni pragmaticas 2

ticas constitutiones. Cuius item ratio poterit vlteriùs expendi ex eo,quòd cùm tẽporalis, ac ciuilis potestas in Castellanæ reipublicæ principatu penes ipsum solum regẽ sit, ab eoq; in alios deriuetur:prælati ecclesiastici non possunt aliunde temporalem iurisdictionẽ habere, quàm ex regia concessione,eiusq; titulo,& causa:atque ideò semper manet apud regem ipsum,iurisdictionẽ in alios transferentem, hæc suprema iurisdictio, quàm maioriam dicimus, nec in ipsos episcopos translata fuit. Qua ratione habent episcopi, & prælati à regibus hanc iurisdictionem vt eorũ subditi,& vasalli. Quod satis est manifestum. Sic denique hanc conclusionem tenent iure ipso communi Bar.in l.si quando. C. de appellatio. Et itidem alij, quorum meminit eos secutus Fel.in c.solitę.col.iij.de maiori.& obediẽt. Tametsi non exactè rationem istam, nec praxim huius rei examinauerit:siquidem non tantùm in Hispania, sed & in Gallia idem receptum est,vt testantur Specul.tit. de appellatio.§. nunc tractemus ad quem sit appellandum.in fine. Guliel. Benedictus in d.c.Raynuntius.in verb. & vxorem nomine Adelasiam.secũda decisione,nu. 317. Carolus Degrassalius lib.ij.Regalium Franciæ,c.xiiij.Ioan.Imbertus Rupellanus lib.ij.Institutionum forensium,cap.iij. Extat verò hac de re Põtificia insignis decisio in c.Romana.§.debet.de appella. in vj. vbi summus Pontifex de Archiepiscopo respondens ita inquit, Debet autem ad eos ab Episcopis præfatæ prouinciæ super causis, in quibus temporalem iurisdictionem exercent,nisi fortè de cõsuetudine,aut priuilegio,siue iure alio speciali sit appellandum ad alium,appellari. Hactenus illa constitutio.Etenim vbi prælati ecclesiastici titulo feudi temporalem obtinent iurisdictionem, ab eorum vicariis temporalibus ad feudi dominum directum appellandum erit,iuxta notata in c.cæterum.de iudic.notant in hac specie glo.& omnes in d.§.debet.Bar.in l.j.§.si quis.ff.de app. Io.Rupellanus in d.c.iij.Felin.in.d.c.solitæ.col.iij.post glo. & alios ibi,Panor.& Præpo.in rub.de app.nu.53. vbi Francus idem notat,nu. 35. asseuerantes appellationem ad Archiepiscopum vel superiorem ecclesiasticum deferendam fore:vbi absque iure feudi temporalis iurisdictio tota, & libera translata fuerit in Episcopum.atque hæc videtur magis communis opinio.Ego verò, quod & paulò antè admonui, opinor in hoc regno Castellæ nequaquam posse vltimam huius communis distinctionis partem in praxi seruari: quippe qui,vtcunque liberè absque iure feudi, & feudalis recognitionis, fuerit iurisdictio temporalis translata,existimem,penes ipsum regem supremam manere iurisdictionem,nec hanc censeri in ecclesiasticum prælatum aliquo modo transmissam:& ideò ab episcopis temporalem iurisdictionẽ exercentibus ad regem ipsum est omninò appellandum. nec locus erit pontificio responso in d. § debet.vt in specie asseuerant Guliel.Benedic.in d. num. 317.Carol. Degrassalius in d.c.xiiij. Massuerus in practica tit.de appel.versi.item à iudice ecclesiastico.Qui tenent in Regno Franciæ non seruari decisionem d.§.debet. à quo, ni fallor, hoc est alienum quod modò probauimus ex ratione superiùs adducta.Cùm sit satis ab ipso principe sęculari, qui iurisdictionum temporalium minister est, & iurisdictionem laicam in episcopos transtulit expressim, vel tacitè sibi excepisse supremam iurisdictionem:cuius ratione episcopi eius subditi,& lata dicuntur significatione vasalli. Igitur mirum non est,si etiam ex eadem pontificia decisione conemur instruere, ab ipsis episcopis, qui temporali vtuntur iurisdictione, quatenus eandem attinet,ad regem appellandum fore.

¶Quæritur tamẽ,an Rex,qui alicui nobili,vel episcopo iurisdictionem,merum,& mistum imperium aliquo in oppido,& territorio concessit, fuerit quidem visus & ius primatum appellationum itidem transtulisse, vt tandem ad ipsum nobilem,vel episcopũ possit deferri prima appellatio à iudicibus eiusdem loci ordinariis. Est etenim quæstio ista vtilis admodum, nec est adeò facilis, quin variè sæpissimè in his Hispaniarum regnis hactenus fuerit controuersum. Huic quæstioni examinandæ præmittã aliquot,quę,ni fallor,non erũt ab huius tractatus discussione omninò aliena.

¶Primum siquidẽ constat, in hac Castellana republica totam ciuilem potestatẽ & temporalem iurisdictionem penes ipsum solùm regem esse,adeò,† vt apud populos ipsos 3
nulla mãserit ciuilis iurisdictio:Quod probatur ex his,quæ nos adduximus huius operis c.j.nu.9. & in reg. possessor.ij. par.§.iij.nu.3.idcirco populi nullã habent potestatem constituendi iudices ordinarios, nec magistratus creandi, qui ius litigantibus reddere valeant,sicuti notant iure cõmuni de populis nõ liberis,Innoc.& doct.in c.cùm accessissent. de constit.Fel.in rubr.de appellat.nu. 4.Alex.cõs.xvj.nu.13. lib.v.atq; in specie de huius regni populis tradit diligenter Petrus Auendanius in tract.de exeq.mãdat. regis.c.j.nu.8. l.ij.tit.iiij.part.iij.l.j.tit.ij.lib.vij.l.j.tit.xv.li.ij.ordinat.Quod si rex ipse negligeret, aut omitteret, iudices, & magistratus in ciuitates,aut populos mittere,ac destinare,tũc sanè donec rex iudices ordinarios mittat, populus ipse, eiúsq; nomine decurionum collegium iudices poterit in eodẽ loco constituere,ac creare. Ea siquidem lege translata est iurisdictio à populis in regem, vt nihilominus apud ipsos populos maneat illud naturale ius cõstituendi 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 authoritate. Nam etiam si nulla esset humana lex,quæ hoc probaret, profectò id apparet,quia populus, qui omnino rectore indiget, nec vllum habet magistratũ à principe sibi constitutũ,iure naturali potestatem habet constituendi sibi magistratus, interim dum rex ipse non vtitur potestate à populo in eum translata:alioqui populus ipse,ipsaq; Respublica maximum obiret discrimen,& periculum, cui obuiam ire non posset.Quod est egregiè absurdum. Neo desunt iuris humani testimonia,quæ modò non vacat inquirere, præsertim quia obiter hoc tetigimus ratione, vt opinamur efficaci. Qua equidẽ & illud probatur, posse rempublicam ipsam totius regni, aut prouinciæ principem,& regem,sibi electione assumere,quoties familia gentilitia, in quã consensu populorũ regnãdi ius translatum fuit iure sanguinis,prorsus defecerit.Redit etenim status reipublicę ad primæuũ illud ius,quod ab initio mũdi omnes populi obtinuere. de quo in capite primo huius tractatus disputauimus. Sic sanè vbi alicuius ciuitatis rector à rege datus,mortẽ obierit,interim dũ rex ipse aliũ mortuo suffecerit,ac substituerit, decurionũ collegiũ magistratus ad regimen ciuitatis creabit,ne populus ipse rectore magna cũ ipsius iactura careat.Nec†mortuo præside,quẽ vulgò correctorẽ dicimus,eius vicarius,qui iurisdictionẽ habet ordinariam,quod 4
nos adnotauimus lib.iij.Varia.resol.cap.vlt.num.4.poterit eandem exercere:cùm morte præsidis,aut rectoris expiret omninò potestas eius qui ab eo fuit vicarius constitutus. Hic enim vicarius eandem,& nõ aliam iurisdictionem habet,quam ipse,qui eum cõstituit, & idem est vtriusq; tribunal.c.Romana.in princ.de appel. In specie quo ad vicarios episcoporum,etiam quo ad cœpta negotia:tenent glo.singularis, inibi communiter recepta in cle. vlt. de procu. in vers.contestata. Panor. in c.extirpandæ.§.quia vero.nu.14. de præb.Archi.Ioan.And.Domi.Francus & Doct.in c.j.de off.vicar.in vj.ad finẽ, quibus admodũ suffragatur tex.in d. cle.vlt.de procu.Igitur idem erit in vicariis rectorũ,& præsidũ:cùm hi non habeant ius potẽtius,quàm episcoporum vicarij. Nec ipse video rationem congruã differentiæ. Idcirco non auderẽ asseuerare, mortuo ciuitatis rectore, minimè expirare vicarij ab eodem constituti potestatẽ: tametsi vir doctissimus Petrus Auendanius id expressim asserat in

in d.tracta,de manda.exeq.c.iij.nu.1.Ioan.siquidem Faber in §.item si adhuc.Instit.de mandat.nu.5. contrarium eius quod ego probaui,nequaquam tenet.Nam cùm prænotauerit communem canonistarum sententiam de vicario episcopi,subdit,posse dici,quòd iudices & Balliui Baronum non reuocentur per mortem eorum,quamuis dicti Balliui habeant quasi omnimodam conformitatem cum officialibus episcoporum;quia Barones,qui instituunt,sunt domini,prælati non. De Seneschallis verò regiis, & Balliuis non videtur dubium:quia illi sunt verè ordinarij,sicut præfides prouinciarum.Hactenus Faber, qui nusquam locutus est de vicariis præsidum,nec rectorum,sed de his iudicibus ordinariis,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 tamen ex eius relatione deducens, ipsum minimè locutum fuisse de præsidum, 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 vtũtur. ⁋Denique regia lege quæ extat inter Philippi ij. Regis nostri constitutiones,lib.iij.tit.v.l.vij.constat, vacante correctoris officio eius vicarios nullam posse exercere iurisdictionem,eorúmque officium cessare,eósque ad iurisdictionis vsum,regia,& noua commissione indigere. Expendat tamen lector,an,quæ per eandem constitutionem vicariis correctorum data est noua commissio,eo in casu,quo illic datur,censeatur etiã data per eam legem inductione quadam,in casu mortis,& in ea specie, de qua modò disputamus.⁋ Illud verò libenter adiiciam,correctoris officiũ quo Castellana respublica passim vtitur, inter veteres magistratus contineri in eo libro, qui inscribitur Notitia Romani imperij:illic etenim inter alios connumeratur corrector Apuliæ, & Calabriæ, sitq; mentio huius magistratus à Sexto Aurelio,& Flauio Vopisco in Aureliano,& à Iurisconsulto in l. ex omnibus,& l.pen.ff. de off.præs.ab imperatore in l.iij,titul.j.libr.xij. Codicis Theodosiani, & in aliquot marmoreis inscriptionibus apud Vvolphangum Lazium lib.ij.de Roma.repub.cap.xj.

¶ Secundò erit prænotandum, huius Castellani regni plerosque populos ius habere ex priuilegio principis, vel ex consuetudine aut præscriptione eligendi iudices ordinarios,quos vulgus appellat.Hi verò primam habent causarum cognitionem. Quod satis constat ex l.j.tit.ij.lib.vij. l.j.tit.xv.lib.ij,ordinat.l.ij.tit.iiij.part.iij.

¶ Tertiò est obseruandum, in hoc regio Castellæ principatu mitti frequentissimè in ciuitates, villas, & oppida, præsertim regia, ⁋ præsides quosdam, quos vulgo Correctores dicimus, qui iurisdictionẽ habent & exercent ordinariam, ciuilem, & criminalem quo ad primam causarum cognitionem,quam quidam audientiam primam,nos passim instantiam primam appellamus. Hos verò, non esse dandos, nec mittendos populorum expensis,sancitum extat l.j.& ij.tit.xvj.lib.ij.ordinat.hoc idem adnotauit Luc.de Penna in l.annonas. C.de erogat.milit.anno.libr.xij. idem ipse sensérat in l.quicunque. ad finem. C.de omni agro deserт.lib. xj. quem secutus est Petrus Auendanius in libr.de exequendis mandatis regiis,c.j.nume.7. quam sententiam nos ita opinamur accipiendam esse vt cõstitutissimum sit, olim minimè consuetum fuisse mitti à rege rectores in ciuitates, villas, & oppida, nec ipsorum populorũ nec ipsius Regis expensis,ex eo,quòd ob veterem illam morum simplicitatem, & rerũ publicarum quietem,satis idonei erant administrationi, & executioni iustitiæ iudices ordinarij ab ipso decurionum collegio electi ad regis confirmationem, quos Alcaldes ordinarios dicimus. Idcirco, quia populus habebat ius eligendi hos iudices ex principum priuilegio, aut consuetudine, statutum est non semel, quòd 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.j.& ij.titu.xvj.lib.ij.ordin. Sed longè apertiùs constat ex petitione viij.data Regi Alfonso. vndecimo in Legionensi totius regni conuentu,Aera M. ccc,lxxxvij.& in petitione quarta data regi Henrico secũdo in Burgensi conuentu Aera M.ccccxj. Item ex alia petitione oblata Regi Ioanni secũdo in Zamorensi ciuitate, anno M.cccc.xxxij. à quibus deductæ fuere dictæ ordinationum constitutiones & leges.Sed & hoc apparet:nam si rectores dandi non sunt, nec mittendi, nisi populis ipsis petentibus,manifestè consequitur,in ipsis ciuitatibus,& oppidis iudices ordinarios ad electionem decurionum nominandos constitutos fuisse,qui ius dicerent litigantibus eo tempore, quo nõ petentibus populis, minimè mitterentur à rege præsides,aut rectores. Hi verò rectores à rege missi ad petitionẽ populorum habere debent stipẽdium 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 soluere. Alioqui vbi rex primam causarum cognitionem non commiserit,nec reliquerit popularibus magistratibus, tenetur omninò suis quidem expensis rectorem, aut iudicem populo dare: cùm id muneris regij sit, eaq; ex causa regios reditus percipiat: sicuti explicat Luc.de Pẽna in dict.l.annonas. colum.j. ex illius Cæsareæ constitutionis authoritate.Nec est maior ratio in constituendis à rege stipendiis, quæ dentur iudicibus appellationum, quàm in his, quæ danda sunt primarum cognitionum magistratibus:vbi & hi sunt à rege, non ab ipsis populis,nominandi. Pari siquidem ratione vtrunque munus regium est. Duo tamẽ sunt in hac Castellani regni republica moribus adeò recepta, vt nihil sit in eius regimine frequentius: nempe, quòd à rege ipso in quascunque ciuitates, etiam habentes ordinarios iudices, quos Alcaldes appellamus, mittantur rectores exteri; & id maximè conducit in publicam vtilitatem propter quietum statum cuiuslibet reipublicæ, ad legum ipsarum tutelam, ad ius vnicuique suum reddendum. Deinde, quòd hi rectores, non à Rege, sed ex ipsius publicis cuiusque vrbis reditibus congrua, & definita stipendia percipiant. Vtrunque verò à frequenti populorum petitione originem habuit vt iam expeditissimum sit, & idem fiat, etiam populis non petentibus, sanctissimè profectò: cùm in eorum tendat commune bonum propter ipsius reipublicæ tranquillitatem. Atque hæc sunt intelligenda de oppidis regiis, & in quibus ipsa iurisdictio regis est.

¶ In his verò ciuitatibus, & oppidis quæ alicui Duci, Comiti, aut Marchioni, nobilíve subdita sunt, hoc ipsum est in controuersia, an domini habentes iurisdictionem possint populis inuitis, & non petentibus constituere, aut mittere rectorem aliúmve iudicem, qui primam habeat causarũ ciuilium & criminalium cognitionem simul cum ipsis magistratibus à populo electis, vt eam exerceant iure præuentionis? & hoc fieri iure posse, conatur probare Petrus Auendanius in dict.tract.de exequendis mandatis regiis.cap.vj.num.25.quod ipse item admitterem,vbi hoc ius fuerit legitimo titu.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, maximè dubitarẽ. Nam licet rex,aut princeps summus possit hoc facere, quippe qui summam, & totam habeat reipublicæ iurisdictionem, domini tamen inferiores non sic poterunt hoc iure vti: nec populis ius quod habẽt,auferre,diminuere,aut debilius reddere. Habentem

bentem populares magistratus ius primarũ cognitionum, eáq; lege oppida dominis à rege data sunt. Quamobrem iniuria fieret magistratibus popularibus, qui ius istud obtinent,si in eisdem oppidis alij iudices ordinarij a dominis darentur & constituerentur in hoc, vt primam haberent causarum cognitionem.Igitur qui hac de controuersia iudicaturi sunt, hæc & alia æquissimè perpendent, vt quod reipublicæ sit vtilius,decernant,& exequantur. Nos interim his prænotatis, quasdam exponemus conclusiones ad quæstionis propositæ definitionem.

6 ¶ Prima cõclusio.⁋Concessio iurisdictionis,meri & mixti imperij,etiam in proprietatem,& ratione territorij, intelligitur quo ad primam instantiam, non autem in secunda, nec quo ad causas appellationis.Hoc etenim ius cognoscẽdi de causis appellationum in dubio non censetur concessum,sed reseruatum:cùm competat superioribus,& maioribus iudicibus,non autem his, quibus ius primarũ cognitionum etiã competit.Sic conclusionem hanc tenuerunt Ange.in l.j.§.qui mandatã.ff.de offi.eius cui est mand.iurisd. Iacobi.de S.Georgio in tracta.de Feudo, & eius inuestit.in verb.vicarius.& ver.cũ mero,& misto imperio. col.ij.versi. sed an ille.& ver.vasalli.col.xiij.versi.vnum semper noteris. Carolus Molinæ.in consuetu. Parisi.tit.j.§.j.gl.v. nume.50. quamuis Curt.Iun.in tract. de Feudis. vij. & vltima part.q. xij.in specie improbet prædictam Angeli opinionẽ ex quadam Bar.sentẽtia in l.j.ad finem.ff. quis, & à quo appellandum sit.quam paulò post examinabimus:& in effectu idem fecerint And.Isernia in constit.Neapol.rub. de discret. cognit.caus.fo.49.& Matthæus de Afflict.in eisdẽ cõstitutionibus rub.lviij.ad finẽ:asseuerantes,nobiles habentes iurisdictionem in aliquo oppido, ius itidẽ habere cognoscendi de causis appellationũ.Prior tamen opinio, quã ex Angelo deduximus,in praxi receptior est, vt asserit Albertus Brunus in consi.cij.col.ij.& probatur: quia cùm idem sit tribunal,nõ est ad dominum ab eius vicario, & iudice appellandum.c.Romana.in prin.de appella.in vj.l.j.§.vlti.ff.quis & à quo appel. sit. Imò & Angeli sentẽtia obtinet,etiam vbi iurisdictio,merum, & mistũ imperiũ data essent cum omnimoda iurisdictione.Nam & hisce verbis non videtur translatum ius cognoscendi de causis appellationũ, secundùm Carolum Molinæ.in d.num.50.Iacobi.in d.verb.vicarius.& Aymonem in consi.xxviiij.nu.9.lib. ij. licet Iason in consi. clxj.lib. ij.& Paulus Parisius consi.viij. nu.31.lib.j.teneant in hoc casu quoties omnimoda fuerit iurisdictio concessa,ius hoc translatum censeri vt à vicario eius cui concessa est ad eundem primò appelletur.

¶ Secunda conclusio.Quamuis iudices ordinarij, à populo electi,& à domino confirmati, ab eodẽ domino confirmante iurisdictionẽ habeant,& accipiant: iure tamẽ defendi potest,ab his iudicibus ad ipsum dominum posse appellari.Prior cõclusionis pars probatur in auth.de defensoribus ciuitatum.§.iusiurandum. Et eam tenent expressim Bal.in c.ad hæc.de Allodiis.idemBald.in c.cùm omnes.nu. 22.de consti.Ang.in d.auth.de defensorib. ciuitat.§.de cætero.Alex.in l.j.ad fin.ff.de iuris. omni.iudic. vbi Deci.col. vlti.scribit,hanc opinionẽ communẽ esse:qua constat,iudices electos iurisdictionẽ accipere, & habere ab ipso confirmante. Qua ratione in his oppidis, in quibus iurisdictio quo ad primã causarum cognitionẽ exercetur à magistratibus,quos populus elegerit,& dominus confirmauerit,pręconia sunt publicè promulganda nomine ipsius domini. Eius etenim est iurisdictio: tametsi non cõstituat dominus quo ad primã causarum cognitionẽ ibidem exteros iudices,qui forsan inhumanè tractent ipsos incolas & ciues,satis æquum est, & iure subnixum quòd iudices ordinarij à populo eligantur, & à domino confirmẽtur, modò vbique seruetur exactè quod moribus receptum fuerit. Posterior conclusionis pars ex eo mihi placet,quòd non sit omninò idem tribunal domini,& magistratuum popularium: cùm hi nõ cõstituantur liberè à domino,sed tantùm ab eo confirmentur postquã fuerint à populo electi.Idcirco admodũ conuenit, quòd ab ipsis popularibus magistratibus ad dominum appelletur, vt ipse aliquam habeat vel primam vel secundam causarũ cognitionem: quam per se,vel per alios ab eo liberè constituendos exercere valeat, alioqui esset profectò iurisdictio penes ipsum absq; vsu fere, præsertim libero. Atq; ita huius conclusionis partem vltimam tenet Alber.Brunus in consi.cij.col.ij.versi.melius tamen est.

¶ Extat verò in hoc tractatu,& materia regia lex à Ioãne rege huius nominis primo lata anno Domini M.cccxc. vt constat ex ipsius regis ordinationibus.⁋Sed & eiusdẽ legis mentio fit in chronica eiusdẽ Ioannis regis primi anno 7
xij.c.xij.cuius cõstitutionis decisio videtur hoc ipsum constituere,& permittere,quod in hac secunda cõclusione nos quidẽ conati sumus probare.Sed & eiusdem constitutionis intellectum, & interpretationem hoc in loco missam facimus,quòd ea petenda sit à summis, & prudentissimis Regij & supremi prætorij iudicibus, & consiliariis pro ipsius reipublicæ vtilitate.

¶ Tertia cõclusio.Nihilominus potest inferioribus à principe,iurisdictionẽ habentibus competere iure speciali, vel priuilegio ipsa primarum appellationum cognitio. Hæc conclusio satis probatur ex his,quæ superiùs tradita fuere.

¶ Quarta cõclusio.A iudice per dominum alicuius oppidi constituto ad audiendas appellationum causas, & ad earum cognitionem,omninò ad regem, nõ ad ipsum Dominum est appellandum. Hæc conclusio cõstat iure communi,& regio:cùm idem sit tribunal in hoc casu: sicuti apparet in d.c.Romana.de appella.in vj.Nec in hac cõclusione potest cõtingere aliqua controuersia.Alioqui prouocatio,seu appellatio ad regẽ facillimè tolleretur:cùm possent apud inferiores tres omninò conformes ferri, ac pronunciari sententiæ,à quibus iure prohibita est appellatio, atq; ita Io.Faber optimè scribit in princi.Insti.de vulgari.nu. 4.

¶ Quinta conclusio.vbi Dominus causam aliquam appellationis cognoscendã expressim,& specialiter alicui delegauerit:⁋ab hoc delegato ad regẽ ipsum non ad dominũ, 8
nec ad eius appellationũ iudices,appellandũ est.Hæc conclusio constat eadẽ fere ratione,qua probata fuit præcedẽs, nec video aliquã in praxi hac de re controuersiam: tametsi posset quis ex iure cõmuni contrariũ deducere vel eã ratione,qua probatur,à legato appellãdum esse ad delegantem.c.super quæstionũ.§.porro.de officio delegat. c. si delegatus.c.is cui.c.si à delegato.de officio delegat.in vj.l.j.in princi.& §.j.l.iij.ff.quis & à quo appe.l. præcipimus.§.j.& §. hæc appellatio.C.de appellat.ex quibus apparet,appellandum esse à delegato ad delegantem,quoties non tota,nec omnis iurisdictio delegata est,sed eius pars,vel species.Huic rationi accedit elegans sententia Bart. qui in l.j.§.ab eo.ad finem.ff.quis, & à quo appellan. scribit, in hoc distingui vicarium à delegato, quòd vicarius gerat vices ordinarij in eodem loco,& eodem tribunali, in quo consueuit ipse ordinarius iudicare:id est, vt ipse interpretor, qui locum tenet ordinarij habens ab eo sibi delegatam, & cõmissam omnem iurisdictionem.Quando autem committeret quis alicui vniuersitatem causarum exercendarum in alio loco; vt 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 Panormi.in c.relatum. ad finem. de officio delegati. Est & ad idem optima glos.in clement. ij.de rescriptis.ver.foraneo. quæ asserit, forancum officialem episcopi, qui in aliqua parte diœcesis constitutus est, vt illic nomine ipsius prælati iurisdictione vtatur ecclesiastica, & spirituali,in hoc differre,ac distingui à generali vicario,quòd hic sit ordinarius, ille verò delegatus, & ideo ab eo

ab eo ad episcopum appelletur. notant Felin. in rubric.de offi.deleg.col.vlti.Panor.in rep.c.si quis contra.nume.35.de foro compet.& ni fallor, hæc est magis communis opinio, quam Ange.Areti.sequitur in d.l.j.§.ab eo.ff.quis,& à quo appe.& latè Robertus Maranta in tract.de ordine iudiciorum.parte iiij.distinctione quinta, nume.27.igitur cùm in specie, & casu huius quintæ conclusionis iudex hic sit delegatus,cui causa quædam non omnis iurisdictio,commissa est,ab eo erit ad delegantem appellandum. Cui sententiæ patrocinatur glossa in c.non putamus.& illic Domi.de consuetud.in vj.& Alexander in rub.ff.de offic. eius,cui est mand.iurisdict.colum.penulti.qui sequitur glos. in d.clem. ij.idem notat Albertus Brunus in consi. cij. colum.ij.text. optimus in c.dilecti.de appellat. Quamobrem Ioan. Lupi. in tract.de iustitia regni Nauarræ.ij.parte,§. iiij. regiæ legis sensim mentionem faciens scribit, eadem lege permissum esse quòd à iudicibus particularibus in oppidis nobilibus subditis ad eosdem dominos appelletur:non tamen à iudicibus generalibus, quasi particulares non sint omninò dominorum vicarij,nec cum eo vnum, & idem tribunal efficiant.Tertiò aduersus hanc quintam conclusionem plurimum conducit textus in l.à proconsulibus. C.de appellat.à quo Bald.ibi.& Roma. in singu.lxxv.adnotarunt iure ciuili posse à vicario ad iudicem ordinarium, cuius vices gerit, & à quo constitutus est appellari: quasi in hoc ius Pontificium à Cæsareo differat:cùm iure Pontificio à vicario generali ad episcopum appellare non liceat, nec ad eum,qui illum constituit,quia idem est tribunal.

His tamen vtcunque vrgentibus minime discedimus à proposita conclusione:quippe qui existimemus, hæc exactè,ac diligenter intellecta, non obesse huic quintæ assertioni.Primùm etenim non obstat, quia non negamus,iure Cæsareo, & Pontificio appellandum esse ad delegantem, vbi is non omnem iurisdictionem,sed eius partem delegauerit: contendimus tamen hoc intelligendum esse in terminis iuris communis disponentis, quòd à sententia delegati appelletur ad delegantem immediatum: nec tamen ius commune permittit,quòd inferior habens iurisdictionem limitatam quo ad primam causarum cognitionem,& alteri quo ad ius appellationis subditam,possit delegare semel,vel pluries,vt cognoscat de vna,vel pluribus causis appellationis frustrando superiorem iure suo: quia hoc esset in fraudem appellationis ad superiorem deuoluēdæ. 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:imò poterit ad superiorem omisso delegante appellari, quemadmodum notat Spec.titu.de appellat.§.iiij.nunc tractemus. nume.6.Ioan.And. Domi. & Francus in capit.Romana.in princip. de appellat. in vj. Bertachinus in tractatu de episcopo,libro quarto, parte octaua, quæstio.xxvj.tradit eleganter Carolus Molinæus in consuetud.Parisiens.titu.j.§.j. gl.v.nu.52.quòd si fraus omnis abesset,eiúsq; suspicio cessaret,posset in hac specie à delegato episcopi appellari ad delegantem iure Pontificio:sicuti Specul.idē,& alij post eum voluerunt,quos sequitur gl.in Pragmat.Sanctione,in verb. medio.col.iiij.Hæc tamen delegatio ob frequentes hominum fraudes hodie maximā habet suspicionem, acq; ideo multò vtilius est,quòd ad Metropolitanum ab hoc delegato,non ad delegantem appelletur.

¶Sed & Carolus in dict.numero 52.citat Ioan. Fabr.in principio Institu.de vulgari.tenentem,iure ciuili non posse appellari à delegato ad delegantem:sed ad eius superiorem appellandum esse:idq; generaliter verum esse is author sentit,vt tandē secundùm eum vbi quis alicuius causæ omnem cognitionem delegauerit, non possit ad eum à delegato appellari. Imo & ipse Faber improbare videtur quod secūdo loco de iudice episcopi foraneo adduximus ad comprobationem opinionis Bartoli: quæ etiam si refragante Fabro,iure posset admitti,vsu tamen forensi minimè recepta videtur quo ad sæculares iudices. Nam si præses prouinciæ, aut ciuitatis rector in aliquo proprij territorij oppido vicarium constituerit, ab eo vicario ad rectores, vel præsides superiorum,non ad ipsum rectorem vel præsidem est appellandum. Sic sanè in praxi locus omninò non est opinioni Bartoli in d.l.j.§.ab eo.ff.quis,& à quo appella.qua in re obseruare oportet exactè,quid moribus & vsu fuerit receptum. Vnde poterunt faciliùs intelligi quæ breuiter scribit Rebuffus in cōmentariis ad leges Regias,iij. Tom. titulo de appellatio.in principio.colum.quarta,asseuerans, in regno Franciæ à vicariis, & locumtenentibus, & à subdelegatis ad Regem, & eius curiam,non ad delegantem, nec ad eum qui vicarium cōstituit,appellari. Idem etenim & apud nos in his Castellani regni prouinciis passim fit. Cùm à locumtenentibus etiam particularibus non appelletur ad præsides, nec ad prætores, sed ad ipsum Regem, eiúsque curiam.

¶Quod verò ex Bal.in d.l.à proconsulibus.tradidimus, falsum esse constat. Siquidem nec de iure ciuili poterit ad ordinarium,vel rectorem ciuitatis ab eius vicario appellari:cùm idem sit tribunal,vt explicat Bartolus in d.§.ab eo. idem Barto. per text.ibi in lege, præcipimus.C.de appellat. Decius in capitu.dilecti.de appellat.Baldus sibi contrarius in Margarita Innocentiana,litera S. numero 15. Quibus non oberit decisio textus in dicta lege, à proconsulibus.Quia loquitur in vicario præfecti prætorio: cuius quidem præfecti prætorio tanta fuit olim dignitas, vt ab eo tanquam à principe minimè liceret prouocare:idcirco mirum non est,quòd ab eius vicario ad eum appelletur: cùm ad alium non possit appellari. Eandem opinionem post Barto.tenet Ange.in dicta l.præcipimus. Hoc ipsum sensit & glo.in dicta Pragmatica sanctione,titulo de causis.§.nec ad quencunque.in verb.medio.scribens, decisionem text. in dicta l. à proconsulibus, procedere in vicario eius, qui superiorem non habet,ad quem appelletur. Idem & Francus sensit in dicto cap.dilecti. quæstione 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, & definitionem.Nam ab hoc delegato ad regem, non ad dominum appellabitur: etiam si contrarium voluerit Albertus Brunus in dicto consilio cij.colum.ij.

¶Sexta conclusio.Quamuis iure regio domini oppidorum ex dicta l. Guadalaiaræ, alióve legitimo titulo ius habeant primarum appellationum, quæ à iudicibus ordinariis proponuntur: † poterunt tamen subditi libere omisso medio ad regem eiúsque curiam prouocare.Conclusio ista probatur ex eo quòd regiis legibus,& ordinationibus prohibitum sit quodcunque grauamen, quod fieri soleat in oppidis dominorum nobilium his,qui ad Regem, eiúsque curiam appellant.Et deinde institutum, quòd in his locis liberè permittantur quæcunque ad Regem appellationes. l.xxiiij.titu.xvj.libro tertio,ordina.& l.prima, titulo primo, eodem libro.Sic sanè apud Regia Castellani regni suprema tribunalia passim admittuntur appellationes, quæ fiunt,& & proponuntur, etiam omisso medio nobilium dominorum iurisdictionem habētium tribunali, 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 permisit appellationes ad Regem deferri, ad eiúsque curiam omisso medio:quemadmodum decisum extat in l.xviij.tit. xxiij.parti.tertia.Idem enim & iure Pontificio constat,quia ad summum Pontificem appellari potest omisso medio, capitu.ad Romanam.secunda quæstio,sexta,& est communis opinio

Docto

Doctorum in capitu. dilecti. de appellat. 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 Gallicana,titu.de causis. Iure tamen Pontificio ad Legatum de latere omisso medio appellari poterit.glos.in cap.Romana.in princi.in verbo,ad curiam. de appellationibus,in vj.notatur in capi. j. de officio legati. Tradit optimè Francus in dicto cap. dilecti. quæstio.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 proposita, causæ cognitionem deuoluit, etiam vbi appellari omisso medio non potest, si nihil fuerit ex aduerso obiectum. glossa communiter recepta in dicto capitulo, dilecti.cuius opinionem fatentur communem esse Imola,& Decius, ibi Chosmas in Pragmat. Sanctione titulo de causis.in verbo,medio. Eámque sequitur Rota,decisione ccclxxxvij.in nouis.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 illud medium tribunal, quod iniustè 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 regiæ, quæ lata fuit Guadalajaræ, de cuius intellectu plerumque variis expositis quæstionibus solet disputari.Nos verò pauca notauimus, quæ certam habent ex vsu,& iure definitionem:cùm lex illa ius primarum appellationum dominis oppidorum concedat, quoties appellatio proponitur à iudicibus ordinariis. Sed de appellatione ista omisso medio ad Regem quid apud Gallos receptum fuerit tradit Rebuffus tertio Tomo in leges regias. titulo de appellatio. articulo ij. Et author styli Parlamenti Parisiensis, titu.an qui appellauit ad curiam omisso medio remitti debeat. In regno sanè Neapolitano lege lata obtentum est,quòd possit ad Regem appellari omisso medio, etiam in Baronum oppidis:vt palàm testantur gl. Andreas Isern.& Matth.de Afflic.lib.j.rub.lviij.colum.vlti.not.idem Matth.ad hoc constitutionem incipientem,Cum noua rubri.lxxviij.iiij.notab.& Robertus Maranta in tracta.de ordine iudic.par.vj.cap.de appel.nu.366.atque hæc,vt exposuimus,hactenus obtinuerunt.

¶Appellationes autem quæ ad Regem deferuntur,vt & aliæ causæ,quæ eius definitionem exigunt,in ipsa curia regia examinantur,& definiuntur.† Curiam verò hîc intelligo oppidum, & locum vbi Rex est cum suis consiliariis & aliis,qui eius lateri adsistunt, vt ei consulant, quid agendum sit in executione iustitiæ,& administratione, ac regimine totius regiæ reipublicæ. Hanc etenim congregationem curiam dicimus propriè, & inde eodem nomine appellamus locum vbi ea congregatio commoratur. l. xxvij. titu.ix.part.ij.Sic denique quod Innocent.& Panor.in cap. ego N.de iureiur.idem Innoc. in cap.cum ecclesiasticæ.de except. & in cap.accusatum. de simonia. & ex Herodiano lib.j.Tiraquel. de nobilit. capitu. xxxj.nu.4.scripsere asserentes Romam dici locum vbi sit Papa, vel Imperator 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.text.opti.in clem.ne Romani. §.sanè.de electio. tametsi contrarium notauerit glos.in regu. cancel.v.& simpliciter idē,quod Inno.obseruauerint Rom. in sing.cxlv.Deci.in capitu.meminimus.de appella. nume. 2.Domi.in capitu.ij.de præb.in vj.penu.nota.Olim autem curiæ authore Festo dicebantur, in quibus vniuscuiusque partis populi Romani quid gerebatur, quales sunt hæ numero triginta, in quas Romulus populum Romanum distribuit, quibus postea additæ sunt quinque. meminit Budæus in l.ij.ff.de origine iuris. Inde curiata Comitia dicebantur conuentus, qui curiatim per lictorem calabantur: id est vocabantur: vt testis est Gellius lib. decimoquinto, cap. xxvij. Curia item apud Romanos locus ille fuit celebratissimus vbi de publicis rebus à Consulibus & Senatoribus tractabatur,à cura quidem dictus. Sic Cicero lib.iij. de Oratore ait,curiam pro Senatu accipi.Curia igitur apud Romanos dicebatur locus,in quem Senatores pro Reipublicæ vtilitate conueniebant. Qua ratione etiam si hodie in Regiis principatibus non omnino conueniat regimen publicum ei,quo Romana respublica vtebatur: nihilominus & summus regius senatus,summáque curia hæc nomina poterunt 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.ij. de origine iur.in princi. & Budæus in Forensibus,ad finem.

¶Cæterùm Castellæ Rex, vt litigantium subditorum commodis,& expensis consulerēt,& ne passim cogerentur regem ipsum sequi omnes hi, qui appellationis causa, aut querelæ, siue pro iure exigendo regiam curiam adirent:ac subinde,vt summus eius senatus,& consiliarij eiusdem,tot alioqui negotiis impediti, quæ breuem, ac celerem expeditionem exigunt commodiùs regimini reipublicæ vacaret:duo constituit itidem regia prætoria,vnum Pintiæ,alterum Granatæ,quæ quidem prætoria curiæ regiæ appellantur.Ad hæc verò causæ appellationum, & regulariter aliæ omnes, quæ ex legibus huius regni ad curiam regiam deferri possunt,& deferēdæ sunt,iure quodam ordinario deferuntur:quibusdam negotiis exceptis,quæ regio supremo Senatui,eiúsque summis consiliariis excipiuntur, & reseruantur. Dicuntur tandem hæc regia prætoria vulgo Audientiæ regales,latinè dici castè poterunt Auditoria. Nam auditorium locus est vbi causæ audiuntur, & lites iudicantur.l.contra.§.is qui. ff. de re iudi.l.mulier.ff.ad Treb,l minor autem.ff de min.l. Titius.in j.ff.de action.empt. l. lecta est in auditorio Æmilij Papin. Præfecti prætorio. ff.si cert. pet.vbi Alcia. Eadem ferme ratione Epiphanius interpres Sozomenis lib.ij.tripartit.c.ij.de Constantino qui nolebat 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 xxv.Altera,inquit Diuus Lucas,die, cùm venissent Agrippa, & Berenice,cum multa ambitione in auditorium cum Tribunis.

¶Sed & hæc auditoria etiam appellantur regiæ cancellariæ,vt opinor à cancellario,qui princeps fuit olim in curia, & præfectus summus regij prætorij, & consiliorum, aliorúmque magistratuum,qui apud regem munera publica in executione iustitiæ,in expediendis negotiis regio nomine obtinebant.Huius cancellarij officium erat,rescripta & responsa,decretáque regis inspicere, & male scripta,aut expedita cancellare:id est transuersis lineis,veluti cancellis expungere,& illinire.lege, cancellauerat. ff. de his,quæ in test.delen.& l.sequenti. & in lege, si chirographum. ff. de probationibus.Quod verò hoc fuerit officium cancellarij, probat textus celebris in lege iiij.titu.ix.parte ij.& in l. xiij. titu.xviij.parte iiij.indicat Budæus in rub.ff.de offi. præfec. prætorio.fortassis & hic est,quem Socrates lib.vij. Hist. ecclesi.c.xxiij.appellat πρωτοσάτην τῶν βασιλικῶν γραφέων. Nempe primum præfectum Regiorum scribarum: atque illic

illic censet hanc dignitatem magnæ tunc fuisse æstimationis Theodosio Iuniore imperante. Sed & Plutarchus in Eumene scribit, Eumenem prudentia, & fide magni nominis apud Alexandrum fuisse, dictúmque ἀρχιγραμματέα, id est, scribarum principem, aut primum Secretarium. Magnam & olim fuisse cancellarij dignitatem, & authoritatem apud Gallos testis est Pau. Æmil. lib. iij. de rebus Francorum: quo in loco Cancellarium appellat Præfectum iuris. Idem Budæus in Forensibus, eum dicit regni Nomophylacem, penes quem sint iuris regalis prima auspicia. Hæc tamen sunt intelligenda de cancellarij dignitate, quæ apud Hispanos, Gallos, & Anglos ab hinc mille annis obtinuit: cùm apud veteres Romani orbis Imperatores, qui Cancellarios instituerunt, non fuerit hæc tantæ dignitas æstimationis quantæ postea, vel hoc sæculo censetur. Apud Flauium Vopiscum legimus Carinum Imperatorem Cancellarios habuisse. Sub Arcadio item & Honorio fuere etiam Cancellarij, quorum mentio fit in l. consiliarios. & in l. nemo. C. de assessor. & domest. & Cancellariis iudicum. Hos autem ipse interpretor eos, qui iudicibus libellos supplicatorios offerebant, & legebant, quos notarios hodie vocamus. Eiusdem muneris apud Imperatorem Carinum opinor eius Cancellarios fuisse. Nam & Virg. Polydorus lib. ix. histo. Anglicæ, de Guilelmo rege ita scribit, Instituit item scribarum collegium, qui diplomata scriberent, & eius collegij magistrum vocauit Cãcellarium, qui paulatim supremus effectus magistratus, qualis hodie habetur. Idem Polydo. lib. xj. scribit, Cancellarium regni in publicis cõuentibus apud Principes prolocutorem esse. Idem lib. xiij. scribit, D. Tho. Cantuariensem creatum fuisse magni regni Cancellarium. Sed & Pau. Æmi. in d. lib. iij. de rebus Fran. opinatur, à paruis initiis, & ab scribarum officio munus hoc cancellariorum regni ob magnitudinem virorum, qui eo munere fungebantur apud regem, ad tantam maiestatem peruenisse. adnotarunt & de his multa præter hæc Alciatus lib. C. xij. titu. de primicerio. & Zasius in l. ij. ff. de origi. iur. in verb. scriba. [Claudius item Spencæus multa in priorem Epist. ad Timotheum lib. ij. digress. capi. xj. & Petrus Pithæus lib. ij. aduersar. ca. xij. qui probant diligenter Cancellarios à cãcellis dictos esse ex Cassiodoro lib. ij. variar. ex quo illic & lib. xij. constat, iam eius ætate munus istud magnæ fuisse apud principes authoritatis.]

Ergo Regia Cancellaria regis verbis responsa facit suppliciter adeuntibus, & ius reddit litigantibus, antistésque in plerisque æquitatis censetur. Denique curia regis est, ac sub regio nomine, & sigillo literas decernit super rerũ iudicatarum executionibus, & super aliis rebus quæ à cancellariæ eiusdem prætorio examinantur, & definiuntur.

SVMMARIVM.

1 *Ius, & priuilegium reuocãdi domum, quibus competat: cùm apud iudices curiæ conueniuntur?*
2 *Legati non habent ius reuocandi domum pro contractibus tempore legationis factis.*
3 *Quid si legatus, vel alij similes ius habentes, contraxerint vt aduenæ, an habeant ius reuocandi domum.*
4 *Priuilegium reuocandi domum, non competit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint.*

De iure ac priuilegio reuocandi domum.

CAPVT V.

PRINCIPIS curia hoc iuris habet, quòd quilibet dum in ea est, in ciuilibus apud curiæ iudices poterit conueniri, etiam si ibi non contraxerit, regia l. iiij. & itẽ v. titu. iij. par. iij. ex eo quidem, quòd regis curia omnibus sit forũ, & tribunal: quemadmodum de Romana curia dicitur in capi. vlti. de foro compe. no. gl. in c. ij. de præben. in vj. ex cap. ij. eo. tit. Sed & de curia principis sæcularis idem præmittit Henri. in d. c. vlti. & tenent expressim Panor. ibi. col. pe. & Soc. nu. 63. Bald. Ange. Curt. Iu. & Lanc. Deci. in l ij. §. legatis. ff. de iudi. Quibus est adiiciendum, Romam olim dictam fuisse communem patriam. l. Roma. ff. ad municip. non ex eo, quòd ibi quilibet posset conueniri: sed alia ratione, quam optimè explicuit Andre. Alcia. lib. ij. dispun. c. xxj.

¶ Sæpissimè tamen opponitur ab his qui apud curiæ iudices conueniuntur, † priuilegium reuocãdi domum, quod ex præcitata lege regia competit primum, & denique his, qui ad curiam accesserunt ex causa necessaria: nempe vt dominum, quem comitari alioqui tenentur, prosequãtur. Item legatis, item missis à municipio, & patria: sicuti in d. l. regia probatur, ita vt habeat hoc priuilegium locum etiam in legato misso à propria ciuitate & patria. Bar. Alb. & doct. in d. §. legatis. cõpetit idem priuilegium his, qui ad curiam vocãtur causa dicendi testimonij, & his, qui ad prosequendam appellationem ab ipsismet propositam ad curiam accesserunt, item his, qui à Rege vocantur. Horum etenim exemplorum mentio fit in d. l. ij. §. legatis. & in d. l. iiij. in hũc sanè modum, vt iurisconsultus in d. §. legatis. omiserit vocatum à Rege, & addiderit iudicẽ distinatum, aut missum in prouinciam, transeuntem tamen per Romã, aut curiam: non enim poterit hic ibi, nec in ipso loco, vbi iudex est, cõueniri, vt notat gl. in d. §. legatis. in verb. destinati. Regia verò lex adiecerit missum à municipio, & patria: & eum, qui dominum euntem in curiam sequitur. Etenim hi omnes habent ius reuocandi domum, nec possunt in curia cõueniri, cùm in ea sint ex causa necessaria. arg. c. vlti. de dilatio. missum autem à municipio hoc ius habere intelligo, etiam vbi is missus fuerit, vt sit eius reipublicæ procurator, secundùm Inn. Ioan. And. & Doct. communiter in d. c. vlti. de foro compe. vt fatetur ibi Maria. Soc. nume. 66. Competit & hoc ius, vt cõstat, non tantùm existentibus in curia ex causa necessaria, sed & his, qui ibi sint ex causa probabili, quæ sit quasi necessaria, vt causa religionis, vel studij. gl. communiter recepta in d. §. legatis. qua de re multa tradit Maria. Soci. in d. c. vlti. nu. 62. ex quibus aliquot hoc in loco ad legis regiæ 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, tex. in dict. l. ij. §. omnes autem. versi. cæterùm, pro aliis 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, quòd regia lex in omnibus habentibus ius reuocãdi domum censet, priuilegium hoc cessare, nec esse admittendum, vbi 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 maneras sobre dichas, que viniesse a la corte el demandãdo, si estando ay vendiere, o comprare, o hiziere otro pleyto qualquier, o tuerto, o fuerça, o dañ, o otro yerro fiziesse, tenudo es de responder ay por ello, si gelo demandaren.*

¶ Et tamen ex iurisconsulto ea est interpretatio sumenda, vt in legatis planè procedat sensus ex contrario: id est quòd habeant ius reuocandi domum, si ante tempus legationis in eo loco cõtraxerint, in aliis autem cesset hic sensus, cùm minimè sint hoc priuilegio vsuri pro contractibus in eo loco gestis priusquam ex ea causa in eum locum accesserint. Sic plane loquitur iurisconsultus secundùm gl. ibi communiter receptam in verb. contraxerint. Est etiam de legato tex. in l. si legationis tempore. ff. de iud.

¶ Sed & omnes, qui ius habent reuocandi domum ex prædictis causis, illo non possunt vti, quoties conueniantur pro

pro contractibus celebratis, etiam ante causam illam, cuius ratione priuilegium datur, si extra patriam, & prouinciam suam contraxerint: quasi pro his Romæ, & in curia possint conueniri, nec habeãt ius reuocandi domum, extra quam ipsi contraxerunt, atque ideò nulla eis iniuria fiat: siquidem extra propriam prouinciam in locis contractus conueniri possent, si ibi essent inuenti, nec haberent ius reuocandi domum. text. est celebris in d. l. ij. §. item si extra. qui notandus est ad intellectum regiæ legis in versi. Si estando ay vendiere. vt idem sit, si ante causam huius priuilegij, & priusquam ex ea in curiam venerunt, contraxerint in curia vel alibi extra eorum propriam prouinciam. Nam exceptis legatis cæteri non habent in hac specie ius reuocandi domum: hic est enim communis sensus omnium Doct. in dict. l. ij. §. omnes. & in d. §. item si extra. hunc siquidem intellectum tradit secundo loco glo. quam ibi sequuntur Bart. Bald. Paul. de Castr. Et est communis opinio secundùm Lancelot. Deci. ibi. idem tenet Maria. Soci. in d. c. vlt. numer. 76. Igitur, si quis habens priuilegium reuocandi domum eadem causa priuilegij durante contraxerit extra propriam prouinciam, poterit pro hoc contractu in curia conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Hoc probatur quia idem est pro contractibus ante causam priuilegij conuentis, ergo hoc ipsum seruabitur in his, qui contracti sunt tempore illius causæ, quæ ius alioqui reuocandi domum tribuit. Pro illis verò, quæ & hoc tempore intra prouinciam fecerit, habebit quis ius reuocandi domum. Quia solùm excipiuntur cõtractus in curia eo tempore celebrati vel extra propriam prouinciam, vel in eo loco, vbi quis conuenitur. Sicuti notatur in dict. §. omnes.

¶ Legatus autem pro contractibus ab eo gestis, etiam Romæ ante legationem, non conuenitur Romæ, vt diximus, sed tantùm pro contractibus ab eo Romæ tempore legationis celebratis, aut in Italia, l. cum furiosus. §. vl. ff. de iud. Qui legationis causa, inquit Papi. Romam venit, ex qualibet causa fideiubere potest, cum priuilegio suo: cùm sit in Italia contractum, vti non potest. Hæc legis verba libentiùs retuli, quòd glo. ibi cõmuniter approbata, vt fatetur Alber. in d. l. ij. §. omnes. teneat, Legatum non habere ius reuocandi domum tantùm in contractibus tempore legationis Romæ celebratis: pro his verò, quæ in Italia extra Romam contraxerit, habere eum ius reuocandi domum, etiam si tempore legationis contractum fecerit: quæ quidem interpretatio dura nimis est, & contraria iurisconsulto. Qua ratione ipse opinor, veriorem esse opinionem Alberi. quam retulit gl. in d. §. item si extra. vt tandem legatus tempore legationis pro contractibus tunc ab eo Romæ, vel in Italia celebratis possit Romæ conueniri, nec habeat ius reuocandi: non tamen pro his, quæ extra Italiam, etiam extra propriam prouinciam tempore legationis, vel antè contraxerit. Hic enim, ni fallor, est planus, & apertissimus iurisconsulti sensus.

¶ Quod verò diximus † de legato & aliis, simile ius habentibus, posse nẽpe eos in curia conueniri, si ibi cõtraxerint, id obtinet & est intelligendum, etiam si vt aduenæ contraxerint. gl. in d. §. legatis. in verb. contraxerint. quem sequitur ibi Paul. Castrens. glo. idem tenet in l. hæres absens. §. proinde. in verb. quotquot. ff. de iudic. quem ibi probarunt Bar. Albe. Paul. Fulgo. nume. 6. Lancel. Dec. Cur. Iunior numer. 9. notat Maria. Soc. in d. c. vlt. de for. compet. num. 76. ex ea ratione, quòd contrahens vt aduena in eo loco, vbi alia ex causa, quàm ratione contractus forum sortitur, poterit ibi conueniri, si fuerit in eodem loco inuentus. glo. communiter recepta in ca. Romana. §. nec etiam suffraganeorum. de foro compe. in vj. propter duplex vinculum, quod in hoc casu datur, & contingit. Idcirco quod modò notauimus satis iure probari videtur, & idem tenet Iacob. in d. §. omnes. licet Ang. in d. l. hæres absens. §. j. contrarium probare velit, sentiens, legatum Romæ contrahentem vt aduenam, non posse Romæ, nec in curia conueniri, sed habere ius reuocandi domum. Ex quibus constat verus sensus Accurs. in d. verb. quotquot. voluit enim, quòd sicut legatus contrahens Romæ tempore legationis, etiam vt aduena, potest ibi conueniri. quia Roma commune est domicilium, nec habet ius reuocandi domum: ita & fortiori ratione quilibet nõ legatus, Romæ vt aduena contrahens ibi poterit conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Sic etenim sensum gl. explicarunt Lanc. Deci. & Cur. Iu. ibi, licèt Bar. non satis percipiens, quid gl. voluerit, eius partem falsam esse dixerit.

¶ Quid ergo, si contractus sit factus in eo loco, vbi aliàs quàm ratione contractus ipse contrahens non fortitur forum, & tamen contrahit non vt aduena, sed habens pergulam, & armarium, an possit vti priuilegio reuocãdi domum ne conueniatur in eo loco, vbi est ex causa necessaria vel quasi necessaria. Et Paul. Castr. in dict. §. omnes. num. 3. existimat, quòd in hoc casu habeat locum priuilegium reuocandi domum. Idem sensit gloss. in d. §. legatis. in verb. destinati. Notat & Iaco. in dict. §. omnes. licet glo. in verb. contraxerint. sentire videatur contrarium, dum excludit ab examine causæ locum contractus ab aduena facti, cui non cohæret aliud domicilij ius: quasi admittat locum contractus facti ab habente pergulam: mihi profectò multum arridet, ac placet Pauli opinio.

¶ His equidem libenter ipse adiecerim, posse pro contractibus celebratis eo tempore, quo causa priuilegij tractatur, non tantùm alios, sed & legatos in eo loco, vbi contraxerint conueniri, quamuis vt aduenæ cõuentionem fecerint, & nulla alia ratione, quàm contractus, legati ibi forum sortiantur: modò nondum à loco contractus finita legatione discesserint.

¶ Cæterùm quo ad appellantem, cuius mentio fit in d. l. ij. §. legatis. & quo ad legatũ, & alios † si agãt in curia extra causam appellationis, aliósq; ad iudiciũ vocauerint, inquit iurisconsultus, quòd cogẽtur & aliis respondere, nec obtinebunt priuilegiũ reuocandi domum. text. in d. l. ij. §. sed si agant. quẽ Accurs. ibi ita interpretatur, vt non tantùm teneantur respondere his, aduersus quos egerint; sed & omnibus. Sic enim inquit Iurisconsul. compelluntur se aduersus omnes defendere. quem intellectum ibidẽ sequuntur Alberi. Ang. Pau. Fulg. & Iacobinus à sancto Georg. Innoc. & Mari. Soci. in d. c. vlt. de foro compet. nu. 75. ex quibus constat, hanc opinionem esse magis cõmunem. Poterit tamen locus hic aliter intelligi, vt teneantur legati se defendere aduersus omnes contra quos ipsi egerint: ita quidem non tenebuntur omnibus respondere, sed his solùm aduersus quos ipsi egerint, quósq; in iudicium vocauerint: quemadmodum antiquiores quidam ab Accursio citati in d. §. sed si agant. responsum illud intellexere, & præter eos Iaco. de Raue. Butricarius, & Nicolaus, quorum meminit Alberic. Guliel. item de Cuneo, & Din. quos Pau. Castrens. retulit. quorũ opinio plane probatur regia l. in d. l. iiij. titu. iij. parti. iij. quæ erit apud nos omnino seruanda.

SVMMARIVM.

1 *Miserabiles personæ possunt vocare quoslibet ad curiam regis in prima causæ instantia: & an possint apud iudicem ecclesiasticum eos conuenire?*
2 *Pupillus, & orphanus hoc priuilegiũ 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 inoffic. testamen.*

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 constitutissimum, quòd 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 iurisd. omn. iudic. auth. vt differentes iudices. §. j. Regia l. xiiij. titu. ij. libro iij. ordi. 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 curiæ regiæ iudices authoribus respondere, vbi actor
1 sit pupillus, vidua, pauper, aut denique † miserabilis persona. Hoc sane in causis ciuilibus: nam de criminalibus idem est, ac pluribus casibus permittitur. Probatur in l. v. titu. iij. part. iij. inquit enim lex, (o por pleyto, que demandasse huersano, o ome pobre, o muy cuytado contra algun poderoso, de que no pudiesse alcançar derecho, tambien por el fuero de la tierra.) Apud Gallos idem seruari constat ex stilo Parlamenti. titu. de minoribus. notant Guid. Papæ q. ccccxlvj. & Rebuffus primo tomo in leges regias, titu. de senten. prouisionalibus. gl. vlt. col. iiij. Huic praxi, & sententiæ adstipulatur Cæsarum constitutio in l. vnica. C. quãdo Imperator inter pupillum & viduam. ad fi. Ita enim inquit Constan. Augustus ad Andronicum, Quod si pupilli, vel viduæ, aliíq; fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ serenitatis orauerint, præsertim cùm alicuius potentiã perhorrescunt, cogantur eorum aduersarij examini nostro sui copiam facere. Hæc Imperator. Apud quem ipse adnotandam censeo 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. tametsi regia Neapol. consti. lib. j. titu. xxxvij. exigat in hoc casu ab his miseris actoribus iusiurandum, quo asseuerent se timere aduersarij potentiam. Scribit ad hæc diuus Hieronymus in commentariis ad Hieremiam super c. xxij. regum officium proprium esse facere iudicium, atq; iustitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos, & peregrinis, pupillísq;, & viduis, qui faciliùs opprimuntur à potestatibus, præbere auxilium. cap. regum. ca. administratores. c. principes. xxiij. q. v. His & illud conuenit, quòd viduæ, & miserabiles personæ, possunt reos laicos coram ecclesiastico iudice super rebus prophanis conuenire, vbi iudex sęcularis neglexerit eis iustitiam ministrare. c. ex tenore, vbi omnes. de foro compet. c. significantibus. vbi glo. de offi. delegat. notat Ioã. Lup. in c. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. ij. notab. nu. 5. cùm hæ personæ quo ad protectionem pertineant etiam ad ecclesiasticum iudicem. c. j. & sequentibus, lxxxvij. distin.

¶ Imò & in hoc tractatu solet adnotari, quòd vbi quis sit miserabilis, simul & oppressus, nempe per vim, vel alio modo re propria expoliatus, ita vt possit agere interdicto recuperandæ, poterit ad hoc coram ecclesiastico iudice agere, etiam aduersus laicum, & de re temporali, cùm ipsemet actor laicus sit etiam nõ data negligentia iudicis sæcularis. Ad huius conclusionis probationem adducitur text. in ca. ex parte B. de foro compet. quo in loco sicuti constat ex Panor. & aliis, ita docto. communi omnium cõsensu adnotarunt. & probare conati sunt. Idem Soci. in cap. licet ex suscepto. de foro compet. col. iij. Et Ioan. Staphilæus, de literis grat. & iustitiæ. to. 159. col. ij. Ego verò hanc sententiam non esse admittendam, opinor ex ratione text. in c. 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, & expoliati, nisi iudex sęcularis negligens fuerit in administratione iustitiæ. Nam summus pontifex grauiter offenderet principes sæculares, si minimè negligentibus ipsis eorum iurisdictionem occuparet. Nec quicquã vrget in contrariũ tex. in d. c. ex parte B. Quia maxima inerat in eo casu suspicio negligẽtiæ in iudice sęculari propter potentiam rei conuenti qui actorem expoliauerat. Tandem, vt quid in hac quæstione sensero ingenue profitear, hoc certò scio, hanc communem canonistarum opinionem apud Regia Hispaniarum, & Galliæ prætoria riiui equidem fore, tantùm abest, vt ea in vsum, & praxim recepta fuerit. Sed & legem ipsam Regiam quo ad præsentem 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 2
Hispanis vsurpata, & eum significat, qui caret patre. Vtitur hac dictione Imperator in l. priuilegia. C. de episc. & cleri. tradit hanc significationem Laurent. Valla lib. iiij. elegan. c. xxxiij. distinguens orphanum à pupillo: quòd pupillus sit qui caret patre, est tamẽ in ea ætate, cui tutor datur. Apud Iurisconsultum in l. pupillus. ff. de verb. sign. accipitur pupillus pro eo, qui cùm impubes est desinit in potestate esse vel morte, vel emancipatione. Nos hac in parte pupillum intelligimus eum qui simul sit patre orbatus, & minor, pupillaris quidem ætatis: quod notant Cynus in l. orphanotrophos. ad finẽ. C. de episc. & cleri. Alberi. in d. l. vnica. col. j. praxis verò hoc priuilegium recepit etiam in minore vigintiquinque annis, qui patre sit orbatus. Nam & regia l. xiiij. titu. ij. lib. iij. l. j. titu. j. co. lib. ordi. l. xx. titu. xxiij. l. xlj. tit. xviij. & d. l. v. part. iij. 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, etiã diuitibus: secũdùm Azo. in sum. C. quãdo Imper. inter pupil. ad finem. sensit Innocen. in d. c. ex parte B. de foro compe. nu. 4. Alberi. in d. l. vnica. nu. 1. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de donat. inter virum & vxor. ij. notab. nu. 12. de vidua in specie hoc notat Andre. de Iserna in constitu. Neapo. titu. de offi. magist. iustitiarij. constitutione, statuimus. nume. 6. licet quidam cõtrarium notare & asseuerare conentur, tenentes, hoc priuilegium non dari his, qui diuites sint, ex Innocentio, in capitulo, significantibus. de officio delega. & aliis, quos ibi citat Felin. & Rebuffus in d. titu. de sententiis prouisionalibus. glo. vlti. colum. ij. Nam & horum opinio tunc obtinebit, cùm tractabitur, an his personis sit subueniẽdum expensis publicis ad litis prosecutionem: non enim his subuenitur, si diuites sint: vt explicat in specie ita hanc quæstionem intelligens Matth. de Afflict, lib. j. constitutionum Neapolitan. titu. xxxiij. nume. 4. post Iserniam ibi.

¶ Leges autem præcitatæ maximè conueniunt in priuilegiis his concedendis sacris eloquiis. Cùm scriptum sit Exodi xxij. Viduæ, & pupillo non nocebitis. Esaiæ capitu. j. Defendite viduam: iudicate pupillo. & Psalmo nono, Tibi derelictus est pauper: orphano tu eris adiutor. & Psalmo x. Oculi

Oculi eius ad pauperem respiciunt. & Psalmo quadragesimo, Beatus est qui intelligit super egenum & pauperem.

¶ Secundus subsequitur casus in eadem lege Regia, *O ome pobre.* Quia pauperes habent hoc ius, vt possint apud curiam reos quoscunque appellare, & ad primam causarum cognitionem cõuenire. Idem probatur in dicta l. vnica. C. quando Imperator. & deducitur ex ratione textus in dict. c. significantibus. expressímque hoc ipsum constat ex legibus Regiis paulò antè citatis. Ad hunc verò effectum, vt quis citetur ad curiam de iure pauperi respõsurus apud iudices regios, sufficit summaria quædam probatio pauperatis. sicut minoris ætatis, & aliarum qualitatũ, quarum ratione potest quis ad curiam vocari, etiam si ea probatio facta fuerit parte non citata, modò fiat ex mandato auditorũ regiæ curiæ. idem erit, vbi qui citationis literas impetrare vult, affert è proprio municipio aliquam probationẽ summariam, factámque ex iudicis inferioris mãdato, modò in curia ex mandato auditorum, à tabellione causæ vnus testis præter alios fuerit ad hoc examinatus. Ita enim vsus obtinuit, & decretum est à Carolo Cæsare Hispaniarũ Rege apud Montisonem Aragoniæ anno Domini M. D. xlij. Idque decretum extat inter cancellariæ Granatensis ordinationes folio 139. Quod si reus citatus negauerit hãc 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 crimẽ scribit Andre. Iserna in dict. consti. Nepolit. nu. 9. hunc nõ esse ad hoc priuilegium admittendum. Quia di. lex vnica, C. quando Imper. de his tractat miseris, qui fortunæ iniuria in eam inciderint miseriam: quasi non sit idem in his, qui culpa propria in miserum statum peruenerint. Hanc opinionem Iserniæ sequuntur Matth. de Affl. ibi nu. 28. & Rebuffus in leges regias Tomo j. tit. de sentẽt. prouisional. glo. vlt. col. iiij. quibus multa adstipulantur quæ glo. & alij tradiderunt in c. quæ in ecclesiarum. de constit. maximè Felin. nu. 67. & Dec. col. pen. Ego verò contrariã sententiã potius probauerim, qua priuilegium hoc alteri non infert graue præiudicium: cùm in curia non tantùm actori pauperi, sed & reo diuiti iustitia ministranda sit. Idcirco ex hoc priuilegio minimè aufertur alteri res propria, nec ius sibi ad rem aliquam quæsitum: qua ratione ex multis, quę ipse scripsi lib. ij. Variarum resolut. cap. xvj. nu. 9. falsam esse censeo Iserniæ opinionem, certo sciens, eam nequaquam admittendam fore. Et ideo pauper habebit hoc priuilegium, etiã si in paupertatem culpa propria inciderit. Quæ quidẽ opinio erit temperanda ex his, quæ in dict. cap. xvj. fuere tradita. Quod si vidua maritum proprium occidisset, profectò non esset ad hoc priuilegium admittenda: cùm actus ille tendat directè in viduitatem.

¶ Pauper autem dicitur iuxta communem huius regni vsum quo ad hoc priuilegium, qui non habet in bonis tria millia quadrantum, seu marauedinorum. Quod alibi oportuniùs tractauimus, dum huius temporis numismata veteribus contulimus.

¶ Relinquendum tamen est arbitrio iudicis, quæ dicantur miserabiles personæ, præter expressim in iure nominatas secũdùm Cynum, Albericum, Baldum, Bartolum, & Doct. in d. l. vnica. C. quando Imperat. Abb. & Doct. in d. c. significantibus. Alber. in prima parte statut. q. cxij. Rebuffum in di. glo. vlti. col. iiij. quorum opinio communis est.

¶ Eadem commiserationis causa æquissimum est, & fie
4 ri debet, † quòd pauperibus litigantibus dentur aduocati publicis expensis. Id enim congruit Reipublicæ bene institutæ. glo. in l. j. §. ait prætor. in principi. ff. de postulãd. cuius meminit scribens, ita apud Gallos fieri Nico. Boëri. in deci. cccxxv. hoc ipsum apud nos etiam seruatur in cãcellariis, & prætoriis Regiis, in quibus constituti sunt aduocati, & procuratores, qui publico stipẽdio accepto gratis ipsis pauperibus patrocinentur: quemadmodum cautum est in pragmaticis Regum Catholicorum Fernandi, & Elysabeth, l. xl. & xlj. imò apud Gallos vbi non fuerit aduocatus pro pauperum patrocinio publicis expensis constitutus, si rex cum paupere litigat, tenetur ei expensas litis soluere secundùm Boërium decis. xxxiij. col. ij. & decis. cccxxiiij. sed & generaliter quoties deficit aduocatus publico stipendio pauperi suffragaturus, cogendus à iudice erit aliquis aduocatus gratis pauperi patrocinari. gl. Hostien. Abb. Felin. & omnes in cap. j. de officio iud. Bald. in l. si furiosi. C. de nup. Ias. in §. omnes. versi. tripli. colum. pen. de actio. Dec. in cap. j. de probat. num. 46. glo. quæ in notario, ac tabellione loquitur in l. tam dementis. C. de episc. aud. regia in aduocato lex vj. tit. vj. par. iij. & de tabellionibus pragmatica constitutio l. lvj. notat Guido Papæ q. dlxj. textus optimus in l. nulli. §. post vnius verò. C. de episco. audien. Rebuf. Tomo primo in leges regias, tit. de senten. proui. gl. vlt. col. v. quòd si nollet aduocatus mandato iudicis pauperi gratis patrocinari, poterit iudex ad tempus arbitrarium ei interdicere officium aduocationis. l. prouidendum. ff. C. de postul. vbi Bald. Roma. in singu. cclix. Abb. in dict. cap. j. text. optimus in l. j. §. cura carnis. ff. de off. præfect. vrb. l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis Regia l. v. titu. xix. libr. ij. ordi. quæ statuit, hunc aduocatum interdicendum esse propter hanc culpam officio aduocationis per annum. Et hæc sanè rectè instituta sunt. Nam & in conscientiæ 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 seipsum 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 à Caieta. intellectus in ij. ij. q. lxxj. arti. j. imò & grauis necessitas litigantis, ipsiúsq; aduocati possibilitas ad hoc obligant eundem sub reatu mortalis culpæ: quod Sylues. sentit in verb. aduocatus. q. xxviij. & explicat optimè Domini. Soto lib. v. de iust. & iure. q. viij. artic. j.

¶ Est tamẽ in hac quæstione dubium, vtrum actori pauperi cogatur reus diues expensas litis suppeditare? Etenim Guido Pap. q. ccccxlxj. cuius modò meminimus, tenet, cogẽdum esse reum diuitem actori pauperi litis expensas ministrare. ex l. vlt. §. quod si ei. C. de ord. cogni. sequitur Guidonem Aymon Sauillia. cons. clxiiij. in contrariũ vrget tex. in Imperatores. ff. de tutel. & ratio. distrah. Imperatores, inquit Vlpia. Seuer. & Antonin. rescripserunt in hæc verba, Cùm hoc ipsum quæratur, an aliquid tibi à tutoribus, vel curatoribus debeatur, non habet rationem postulatio tua, volẽtis in sumptum litis ab his tibi pecuniam subministrari. Nec obest tex. in d. l. vlt. §. quod si ei. inibi siquidem traditur casus specialis, quoties per dominum agentem in causa seruitutis ablata fuere bona ab eo, qui erat in quasi possessione libertatis: & sanctum est, quòd si dominus illũ in seruitutẽ vindicauerit, bona illa sunt pendente lite seruo restituẽda, ita demũ si præstiterit idoneos fideiussores de his bonis domino restituẽdis eo casu, quo à iudice seruus pronũcietur: quòd si nõ potuerit dare hos fideiussores, bona sequestro tradantur: ex eis tamen litis sumptus, & alimẽta litigãti pro libertate dentur. Vnde apparet in hoc casu dari expẽsas, & alimenta litiganti pauperi ex bonis, quæ ei ablata fuerunt, & quæ præsumebãtur ipsius esse propria, quæ ipse itẽ possidebat, quibusq; priuata authoritate fuerat expoliatus & denique ipsi restituerentur, si fideiussores dedisset: & tamẽ nõ datis fideiussoribus non restituuntur propter status controuersiam. Ex hac verò decisione absurdũ, 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 nõ fuit expoliatus. Hanc responsionem, & intellectum istum ad dictum §. quod si ei. colligo ex Baldo ibidẽ, & Ioan. Lup. in c. per vestras. de don. inter vir & vxor. §. xxxix. Quamobrem Boërius decisi. cccliij. col. ij. asseuerat, se nusquam vidisse in praxi receptam fuisse prædictam Guidonis opinionem: idem ipse profiteor existimans nihilominus, eam seruandam fore, vbi perpenso 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 constituì.

¶ Constat sanè iure ciuili, quòd si quis petat bona paterna sibi restitui, & agat querela testamenti inofficiosi, cogitur reus dare huic actori pendente lite expensas litis, & alimenta tribus concurrentibus, quorum primũ exigit, actorem hunc esse filium, vel nepotem testatoris: secundum, quòd sit actor pauper: tertium, quòd habeat primam sententiam pro se iam aduersus reum latam. † tex. celebris in l.
6 si instituta. §. de inofficioso. ff. de inofficio. testa. quem ita intellexere glos. Bar. Alber. Angel. Paul. de Castr. & Fulg. ibi. atque ideo hæc est communis opinio. Idem not. Alciat. de præsumpt. reg. iij. præsumptio. ix. nu. 9.

¶ Quantum ad primum, idem est dicendum in pronepote, & alio quouis descẽdente à testatore: cùm eadem sit vtrobique ratio secundùm Rebuffum primo Tomo in leges regias tit. de sent. prouis. art. j. gl. ij. col. ij. qui idem probat in patre, & ascendentibus. Nam & his non minori iure legitima debetur quàm filiis, l. nã etsi parẽtibus. ff. de inoff. testament. Idem erit in vxore non tantùm agente contra maritum, quod Ioan. Lupi. tradit in d. c. per vestras. §. xxxix. ampliatione viij. ex his, quæ Innoc. & alij not. in c. ex parte. de accusationib. Matthæ. de Afflict. decis. x. Soci. consi. cclxxxvj. lib. ij. Hostiẽ. in summa, tit. de accusa. §. quis possit. vers. quis cõtingit. Apud quos in specie hoc ipsum explicatur: sed & idẽ erit in agente vxore mortuo marito ad petitionẽ dotis, & donationis propter nuptias: quemadmodũ colligitur ex traditis in l. penulti. ff. vt in posse. legat. per Bar. in l. si neget. ff. de liber. agnosc. notat in specie ista Rebuffus primo Tomo super leges regias. tit. de sent. prouision. ar. iij. glo. j. ac traditur in stilo parlamẽti Parisiensis tit. de minorib. col. v. siue in tit. de prouisione. ad fin. quo in loco est adnotatũ. secus esse in extraneis, & in his, qui agunt ad bona hęreditaria fratris, sororis, alteriúsve consanguinei ex trãsuersa linea; quasi in his, locus non sit decisioni Iurisconsulti in d. §. de inoff. quod tũc obtinet, cùm agitur ad hæreditatẽ ex causa intestati: nam si ex testamento non raso, nec cancellato ageretur, posset fortassis admitti Iuriscõsulti respõsum ex ratione l. vltimę. C. de edic. diui Adriani tollen. sicuti Rebuff. censet in comment. ad legẽs regias, tit. de sent. prouisio. ar. j. gl. ij. Ego verò quo ad litis expẽsas generaliter video à quibusdam probari, quòd vbi actor pauper est, & litigat super bonis, quæ prætendit esse communia, vel ad se pertinere, & habet aliquã pro suo iure præsumptionem, illæ sint ei ab aduersario ministrandæ: vt explicant Speculat. tit. de inquisi. §. vlti. versic. porro. Areti. in c. si qui testium. de testib. num. 14. & Alcia. de presumptioni. regul. iij. presump. ix. nu. 9. atque iuxta hũc sensum posset obtinere quod paulò antè ex Guidone adnotauimus. Tametsi extra casum Iurisconsulti in d. §. de inofficioso. nusquam ipse viderim hoc receptum fuisse, nec audiuerim apud Hispaniarum regia prætoria. Nec tamen negauerim, etiam quo ad alimenta maximã habere æquitatem quod Iurisconsultus tradidit, non tantùm in filiis, & nepotibus, sed in fratribus, aliisque successoribus ex testamento non raso, nec cancellato, vel ab intestato, quoties ex aduerso nõ negatur, bona illa, quæ petuntur, ad mortem vsque fuisse à defuncto possessa: vel eorum dominiũ habuisse illum, donec mortem obierit: & præter hæc subest non leuis præsumptio pro iure agentis. Ipse memoria teneo, semel in hoc Granatẽsi prætorio, iudicum interloquutione coactum reum alimẽta dare ad certam vsque quantitatem actori, qui fratris intestati hæreditatem petebat, quique nondum aliquam sentẽtiam in eius fauorem obtinuerat.

¶ Secundum, quod Doctores exigere videtur in dicto §. de inofficioso. ad hæc alimenta prestãda, vim habet à sententia prima, quam actor obtinuit. Nam licet ab ea fuerit prouocatum, & ex ea causa suspensus sit effectus sentẽtiæ, ita vt pro ea non præsumatur vrgenti præsumptione. l. j. ff. ad Turpilli. c. venientes. de iureiur. de re iudicata. glos. in l. Herennius. §. Caia. ff. de euictioni. tradũt Hostien. Antoni. Ancha. Card. & Docto. in c. in præsentia. de renũciat. Abb. Felin. late nu. 31. & Deci. nu. 32. in c. quoniam cõtra. de probationib. Abb. in c. tenor. nu. 6. de re iudicat. Albert. Brunus in tracta. de forma. fol. 83. col. ij. Curti. cõsi. lxv. col. xvj. Alex. in cons. clxiiij. lib. ij. Guliel. Cassador. decisio. vnica de præsum. Alcia. reg. iij. præsum. ix. & præsumptione xxij. Rursus, Deci. in ru. de appel. col. iiij. & August. Beroius in d. c. quoniam contra. nume. 228. penes quos lata est examinatio, an pro sententia pendẽte appellatione præsumatur: item quæ sit præsumptio pro illa, quæ iam transierit in rem iudicatã, 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 cle. vnica. de sequest. poss. & fruc. & in d. §. de inofficioso. cuius ratione controuertitur, an sit locus eidem responso ante primam sententiam, in primáque instantia. Et sanè quidam opinantur idem seruandum fore, vt denique alimenta illa sint actori pauperi subministranda, etiamsi is nullam obtinuerit in causa sententiam: cùm & tunc subsit eadem æquitas, idémque ius, modò aliqua non leuis pro iure agentis adsit præsumptio. Hæc enim est sententia Rotæ decis. ij. tit. de iudicii. in antiquiorib. & Matth. de Affli. decisi. xj. qui testatur, ita bis definitum fuisse in magno regni Neapolitani prætorio. Idem probat asseuerans, hoc ipsum in regno Francię obseruari, Rebuff. in leges regias in d. rub. de senten. prouisio. arti. j. gl. ij. col. ij. idem quo ad expensas litis probare conãtur Aretin. & Alciat. post Speculatorem, quorum paulò antè mentionem fecimus. Non oberit huic opinioni, quam ipse quandoq; vidi receptam fuisse in hoc regio prætorio, tex. in d. §. de inofficioso. Ideo etenim exigitur ibi sententia, quia filius fuerat testamento patris exhæredatus, cui sicut nõ competit Carbonia bonorum possessio, nec ex ea ius percipiendi alimenta. l. qui de inofficioso. ff. de inofficio. testa. ita nec competit ius petẽdi ab aduersario alimenta, nec sumptus litis, donec habeat sentẽtiam: ex qua etiam pendente lite deducatur & oriatur præsumptio contra testamentum patris, quæ aliqua ex parte elidat præsumptionem illam iure veteri constantem pro patris testamẽto: siquidem olim filio à patre exhæredato, præsumptio quædã aderat pro iusta exhæredationis causa. Et ideo exhæredatus filius agens de inofficioso tenebatur probare testamentũ inofficiosum, & sine causa fuisse exhæredatum. l. nam & is. §. j. vbi glo. communiter recepta. ff. de inoffi. testament. hodie verò diuersa est huius rei causa: cùm præsumptio maxima sit pro iure filij exhæredati aduersus patris exhæredantis testantis testamentum: qua ratione, nisi hæres probauerit causam iustam exhæredationis, planè filius obtinebit: sicuti constat ex gloss. in l. vltima in principio. ff. quod metus causa. & Alciatus regula prima, præsumptio. xvj. textus optimus in l. omni modo. C. de inoffi. testamento. & in authent. vt cùm de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulũ. Igitur his omnibus ad amussim perpensis, minimè dubitare quisquam poterit, parum, aut profectò nil vrgere authoritatem Iuriscõsulti in d.

§. de

§. de inofficioso. ad cõmunis sententiæ probationem: imò dici non temerè potest, etiam ante vllam sententiam esse admittendum Iurisconsulti responsum. Qua in re oportet exactissimè obseruare vtriusque litigatoris iura, & præsumptiones, vt tandem alimẽta dentur à reo actori quoties vrgentior est pro ipso actore pręsumptio, quàm pro ipso reo: quòd si reo potiùs, quàm actori patrocinentur acta causæ, & præsumptiones, tunc planè non est reus cogendus alimenta, nec litis expensas actori exhibere.

¶ Tertiò requiritur ad intellectum, & praxim huius cõclusionis, quòd actor sit pauper ex his, quæ notantur in l. extraneo. ff. de vent. in possess. mitten. per Bart. Alex. in cõs. xlviij. in iij. lib. Abb. & alios in cap. cùm haberet. de eo, qui duxit in matrimo. quam polluit per adulteri. atque ita hæc est communis conclusio: tametsi Rebuffus in d. rub. de sentent. prouis. artic. j. gl. ij. scripserit, in senatu Parisiensi quandoq; seruatũ fuisse, vt in casu dicti §. de inofficioso. etiã diuiti actori cogatur reus expensas litis, & alimenta exhibere.

¶ Quartũ his ipse addere minimè dubitabo: id etenim
7 receptissimum est, † nempe dãdam esse cautionem idoneã de restituendis his alimentis & expensis si actor ipse in causa succubuerit, aut accepto ferundis, vbi is victoriam obtinuerit. Quod poterit deduci ex l. cùm autem. §. cum redhibetur mancipium. ibi, quod tardiùs hominem ei restituit. ff. de ædilit. edict. vbi probatur emptorem debere omnino venditori restituere, si redhibitoria egerit, non tantùm fructus, sed etsi quid à venditore consecutus est ex eo quòd ei hominem venditum tardiùs tradiderit. Deinde ratio dictat hoc ipsum agendum esse, vel ex eo, quòd pauperes non inuitẽtur ad temerè, & incautè agendũ in iudicio, vt interim dum lis finitur obtineant expensas, & alimenta, quæ postea minimè sunt pręinopia reddituri, si cõtigerit, eos calumnia litigasse. & ideo vinci quia ius eis defecerit. Ex contrario, Massuerus in practica tit. de possessorio. nu. 27. asserit, nec dandam esse hanc cautionem, nec actorem hunc, etiamsi victus fuerit, teneri ad restitutionem eius quãtitatis, quam ex hac causa à reo habuerit, vel acceperit. Eandem opinionem probare conatur Boërius decisione cccxxiiij. col. ij. ex text. in l. j. §. interesse. ff. si mulier ventris nomi. in poss. missa calumniæ causa esse dicatur. quo in loco apparet mulierem ventris nomine missam in possessionem, & demũ victam, non teneri ad restitutionẽ alimentorũ, quę vẽtris nomine perceperit, nisi per calumniã in possessionẽ venerit. Alij verò loci, qui ad hoc adducũtur, mihi admodũ abesse videtur ab huius opinionis probatione. quinimò & tex. in d. §. interesse, speciale quid statuit in fauorẽ ventris: cùm satiùs sit ali non alendũ, quã fame necare alendũ: eum equidem, qui omnino bona, & alimenta habiturus foret, si verè in ventre cõceptus esset, & nasceretur: vt inquit Accurs. ibi authoritate text. in l. j. §. sed si certam. ff. de ventre in poss. mit. l. vlti. C. de Carbo. edict. vbi glos. adducit, & not. tex. in d. §. interesse. idcirco priorem opinionem censeo iure veriorem esse, nec vsquam vidi cõtrariam admitti. Nam quoties hæc alimenta, aut litis sumptus iubetur reus actori exhibere, non aliter id decernitur, quã data idonea cautione de eis restituendis, si fortè actor succubuerit in causa.

¶ Solet tamen dubitari, quænã quantitas sit definienda ad hęc alimẽta, & litis sumptus? & dubio procul hoc est arbitrio iudicis relinquendum. Nec enim certũ quid cõstitui potest pro omnibus negotiis. arg. l. j. ad fin. ff. de iure delibe. & eorũ quæ notantur in c. de causis. de off. delegat. atq; ita receptũ esse passim constat: & testatur Rebuffus in d. tit. de senten. prouis. nu. 29. & 30. licet Massuerus in practica tit. de possessorio. nu. 27. Boërius in d. decisione cccxxiiij. col. ij. & stilus Parlamenti ti. de prouisio. ad fin. eiúsq; author scripserint, quartam partem rei vel fructuum, & redituum eiusdẽ, super qua litigatur, dandam esse, ad hæc alimenta, & litis expensas. l. antiqui. ff. si pars hæred. pet.

¶ Postremò in hac quæstione est omnino considerandũ, quod † vbi quis asseuerat se esse alicuius filiũ, & ea ex cau 8
sa petat alimenta, vel se illius filium pronũciari, iudex interim pendẽte lite, præmissa quadam summaria cognitione, an actor sit rei conuenti filius, cõpellet reum alimenta exhibere actori donec constet, non esse illius filium per definitiuam iudicis pronunciationem. glos. quæ hunc sensum commodè patitur in c. ij. qui filij sint legit. Bart. in l. si neget. ff. de alend. liber. idem sensit gl. in l. vlt. C. de alend. liberis. & in l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de libe. agnoscẽd. sufficiet autẽ vnus testis ad huius rei cognitionẽ summariam. Bart. in extrauaganti, ad reprimendum: in verb. summariè. vel ipsius petẽtis iuramẽtum, aut fama filiationis. regia l. vlt. tit. xix. part. iiij. Nam & alimentorũ causa pia est: quemadmodũ præter alios tradunt Alex. in l. j. nu. 6. ff. solu. matr. & Catelli. Cotta in memorabilibus, dictione, alimentorum. & sanè vbi hoc modo ex pręsumpta, vel probata summariè filiatione alimenta pendente lite à parẽtibus filiis exhibentur mandato iudicis, non repetuntur postea, etiã si constiterit in plenaria cognitione, actorem filiũ non esse illius, quem vt verum parentem in iudicium vocauit: sicuti glo. censet in l. vlt. C. de Carbon. edicto. authoritate tex. in d. §. interesse. sequuntúrque glo. istam frequentiùs iuris ciuilis interpretes.

SVMMARIVM.

1 *Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam regis eius aduersarios, modò honesta sit.*
2 *Fœmina virgo, quæ cœlibem vitam egit, an habeat priuilegium viduæ?*
3 *Ecclesia an habeat priuilegium vocandi quemcunque ad curiam regis, quo ad primã causarum cognitionem.*
4 *Vidua, pupillus, & alij habẽtes fori priuilegium, vtrum possint eo vti aduersus simile, & par ius habentes?*
5 *Vidua habet priuilegium declinandi forum proprij domicilij, & petendi, quòd causa tractetur in curia regis.*

De vidua priuilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam principis, quando eo vti possit.

CAPVT VII.

VIDVA, quod paulò antè obiter explicuimus, ius hoc & priuilegiũ habet, † vt possit 1
ad curiã regis quos libuerit vocare quo ad primam causarum cognitionẽ, & in prima instãtia, quemadmodũ probatur in l. vnica. C. quando Imperat. inter pup. & vidu. l. xlj. tit. xviij. part. iij. l. xx. titu. xxiij. eadem part. l. j. tit. j. l. xiiij. tit. ij. lib. iij. ordinat. idem cõstat ex his authoritatibus, quas in proximo capit. adduximus. Et verè tũc obtinet, cùm vidua honestam agit vitam. Semper etenim dum res ista discutitur, statim tractatur, an vidua honesta sit, honestámque vitam agat: siquidem vidua priuilegia iure viduitatis concessa statim amittit, si luxuriose, aut inhonestè viuat, sicuti passim traditur: & in hac specie huius priuilegij expressim hoc not. Andre. Hernia in constitut. Neapol. tit. de off. magistror. nu. 6. Matth. de Afflict. lib. j. constitutionũ earundẽ tit. xxxiij. nu. 4. & 5. Lucas de Penna in l. iij. col. ij. C. de priuile. scholar. lib. xij. Felin. in c. significantibus. col. penul. de off. deleg. tex. opt. in l. his solis. vbi Bal. & Salice. C. de reuo. donationi. auth. eisdem pœnis. C. de secun. nuptiis. quo in loco Ioan. Carronibus nu. 20. multa hac in re tradit. Quibus & illa ferè similis est quęstio, an vidua propter stuprum, dotem & alia perdat, quæ iure, ac titulo matrimonij pristini obtinuit, & obtinuisset si castã egisset vitam: quã equidem quæstionem ipse olim examinaui in epitome ad iiij. Decretal. ij. parte. c. vij. §. vj. nu. 10.

¶ Sæpè tamen contingit dubium illud quo quæritur

† an

2 ¶an ea fœmina,quæ cœlibem vitam agit, nec vſquam virũ habuit, nec de nuptiis tractat, etſi maior ſit, habeat hoc ipſum priuilegium. Accurſius etenim in l.malũ. in verb.viduam.ff.deverb.ſign.adeò dubius eſt,vt nec certam ſententiam elegerit.ſcribit tamen Iuriſcõſultus in d.l. malũ.viduã etiam dici eam quæ cœlibem vitam egit, nec vſquã virum habuit:ex eo dicta quòd ſit ſine duitate,vtvæcors,væſanus. Quãobrẽ quidã exiſtimant,idẽ in hac,quod in vera vidua dicendum eſſe:huiúſque opinionis ſunt Azo in ſumma, C. quando imperat.inter pup.&vidu.vbi eandem opinionem probant Cyn.Oldra.Alberi.Bart.& Fulgo.Ioan.Lupi.in ca. per veſtras.de donat.inter vir.& vxo.ij.notab.nu.12.Guido Papæ deciſ.ccccclxvj.And.Iſer.in conſtit.Neapol.ti. de off. magiſtri iuſtitiarij in cõſtitutione,ſtatuimus.nu.10.& Matt. de Afflict.ibi lib.j.tit.xxxvij.nu.29.Rebuff.in leges regias. j. Tomo.tract.de ſentent.prouiſio.art.iij.gloſ.vlt.col. ij. eſt & hæc opinio communis vt teſtatur Fulgo.in d.l.vnica. contrariam tamen ſententiam mihi videtur eligere gloſ. in d. l. vnica.dum hanc vltimo loco ponit, quã ſequitur ibi Frãc. Accurſi. Quibus ſuffragatur textus ex diuo Hieronymo in Epiſt.ad Fabiolam de veſte Sacerdotali in c.vidua. xxxiiij. diſtinct.vidua enim,inquit, eſt,cuius maritus mortuus eſt. Huc etiam pertinet, quòd ex propria ſignificatione, & ſtricta vidua dicitur ea,cuius maritus mortuus eſt: non ea, quæ nuſquam virum habuit,ſiquidem Iuriſconſulti reſpõſum in dicta l.malum.ex lata ſignificatione procedit,vt placet Socino in capit.ex tenore.de foro comp.nu.6.Felin. in dicto cap.ſignificantibus.de offi.deleg. nu. 8. & Alciato in dicta l.malum.Hæc verò 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 authoritatẽ habet.l.librorum.§.quod tamen Caſſius. ff. de leg.iij,viduam illam appellat, quæ maritũ habuit,& amiſit, non autem eam,quæ cœlibem vitam egit.glo.in d. l. malũ. Abb.in d.ca.ex tenore.ad fin. Quibus ſane rationibus ipſe adducor,vt exiſtimem,hoc priuilegium, cuius mẽtio fit in d. l,vnica,his tantùm viduis conceſſum eſſe,quæ maritum habuere,non his,quæ cœlibem egere vitã. Huic ſententiæ non oberit text.in d.l.malum.Nam præter aliam reſponſionem,quam ex Socin.item & eam, quam ex Panorm. adduximus, apparet, Iuriſconſulti reſponſum potiùs pertinere ad quandã vocis ſimilitudinẽ,& analogiam, quàm ad verã dictionis etymologiã. Quod Alciatus arguтè oſtendit ea ratione, quia vidua habet illud, Vi,breue.Ouid.j.Faſtorum,

Suſtinet in vidua triſtia ſigna domo.

Sed ſi vidua dictio compoſita fuiſſet à væ,& duitate: deberet longo accentu produci prima ſyllaba,cùm ea longa ſit in væcorde, & vælanus. Obſtat etiam Iuriſconſulto, vt illa non ſit vera etymologia, quòd vidua dicitur ab iduo, iduas,verbo antiquo,quod diuidere,ſeparare, & priuare ſignificat, inde idus apellant diem diuidentẽ menſem.Hinc Horatius lib,iiij,carminum. Ode xj,ad Phyllidem, inquit,

Idus tibi ſunt agendæ,
Qui dies menſem Veneris marinæ
Findit Aprilem.

Vidua igitur dicitur quaſi à viro ſeparata,eo priuata,ſeu orbata marito:authore Macrobio lib,j. Saturnalium, cap. xv. Hoc ipſum notant Huguitio, Ioann.de Fantucis,& Archi. in d.ca.vidua. atque hinc deducitur viduare verbum pro priuare,& orbare.Virgilius viij.Aeneidos,

Tot ferro ſæua dediſſet
Funera,tam multis viduaſſet ciuibus vrbem.

Quo in loco inquit Seruius, Propriè viduaſſet dixit, quia vrbs eſt generis fœmininiſ:tametſi & verbum idem maſculis aptari ſoleat.Sic & Homerus lib.ix.Odyſſ. inſulam, quæ hominibus carebat, αὐδήεσσαν χηρεύειν dixit,quaſi vidua eſſet, hominibúſq;,& habitatoribus priuata.Eadẽ locutione vſus eſt Plutarchus in Magno Põpeio, & Herodotus in Erato: κῆρυς δὲ ἀνδρῶν ἐχηρώθη. quamuis vulgo illic legatur ἐχειρώθη.

¶ Cæterùm,quia Cynus,Alber.& Bart. in dicta l. vnica, exiſtimarunt,arbitrio iudicis relinqui,quæ perſonæ miſerę aut miſerabiles dicantur,vt his hoc priuilegium cõueniat, fortaſſis cõmunis ſententia tunc obtinebit, vbi aliqua fœmina iam grauis ætate,honeſta quidẽ,& quæ vitã cœlibem à iuuentute caſtiſſimè duxerit,præſertim vbi ex hoc nõ immineret grauiſſimũ præiudiciũ illi,qui ad iudices curiæ vocatur actioni propoſitæ reſponſurus,atq; ita iuxta hãc opinionẽ ſemel vidi hoc in Granatenſi prętorio pronunciatũ fuiſſe,cùm quędã honeſta fœmina,maior quinquagenaria, quæ nuſquã maritũ habuit, huius ciuitatis incola petiiſſet apud curiæ iudices regios quo ad primã cauſę cognitionẽ quẽdãvocariv t actioni ab ea deductę in iudiciũ reſpõderet.

¶ Eſt & in hoc eodẽ tractatu obſeruandum, hoc priuilegium concedi,etiam fœminis,quæ maritum habẽt, ſi is ſit eis inutilis: nempe quia eſſet captus ab hoſtibus, exul vel damnatus ad triremes regias:quod in ſpecie tenent Felin. in dicto capit. ſignificantibus.de offi. delegat.numero 8.& Rebuffus in dicta gloſſ.vlt.ij.colum.Nam & Accurſius in l. vltima.C.ad legem Faui.de plagiar. aſſeuerat, viduam dici eam,quę maritum habet inutilem:cuius glo. maxima cum laude meminere Iaſ.in l.vlti.ff.de offic.eius,cui eſt mandat. iuriſd.Barbat.in dicto cap.ſignificantibus, colum. j. Alciat. in cap.j.de præſcriptionib.iiij.notabi.vbi eſt textus ad hoc: & in cap. inter corporalia. de tranſlatio. Epiſcop. iuncta glo.in verbo,inutilem,latè Catellia. Cotta in memorabilibus,dictione,vidua.

¶ Habent prętereà viduæ aliud priuilegium,quo pupilli, & ſimiles perſonæ etiam vtuntur, vt non teneantur extra proprij domicilij forum apud curiæ iudices regios cuiquã agenti reſpondere, cuiuſcunque priuilegij ratione, quod traditur in dicta l. vnica.C.quando Imperat. inter pupil.& vid. & eſt hoc priuilegium diſtinctum ab altero, cuius hactenus mentionem fecimus:quemadmodum eleganter diſtinguit Regia l.xlj.titulo xix.parte iij.& Doctor. in dicta l. vnica,Matthæ.de Afflict.in dictis conſtitutionibus,rubric. xxxvij.lib. j. numero 14.

¶ Verùm de eccleſia dubitatur, ¶an habeat hoc priuilegium, quo poſſit reum laicum apud curiæ iudices regios cõuenire extra proprium domicilium? quam quæſtionem tradidere Andr.Iſern.in dicta conſtitut. Neapolita. ſtatuimus.num.3.& ibi Matthę.de Afflict.nu.16. dicentes, in regno Neapolitano deciſum hoc olim fuiſſe, & decretum à rege Roberto filio Caroli ſecundi, cùm eſſet is ſui patris vicarius. Qua ratione in ea Republica eccleſia habebit priuilegium iſtud,quod vidua,& pupillus habent,tametſi iure communi non poſſit hoc probari:quia dicta lex vnica. C. quando Imperat. non loquitur,nec tractat de eccleſia: nec cenſetur eccleſia miſerabilis perſona: licet vbi eccleſia fuerit propria re,priuata authoritate expoliata,poſſit expoliatorem,etiam laicum coram quo maluerit iudice eccleſiaſtico,vel ſæculari conuenire.Ioannes Andr.& Doct. in capit. cum ſit generale.de foro compet.Alexand.in conſ. ciij. ad fin. li.v.qui fatetur,hanc opinionem eſſe cõmunem. Idem aſſerit Ioannes Imol.in c.ſi clericus.de foro cõpet. vbi hoc ipſum omnes Canoniſtæ frequentiſſimo ſuffragio admiſerunt. Idcirco eccleſia poterit eligere iudicem eccleſiaſticum ſæcularem,cùm agere velit contra laicum pro re,quæ per dolum, aut violentiam ei fuerit ablata. Et tamen hi Doctor. nec tractant, nec aſſeuerant, in hac ſpecie laicum poſſe ab eccleſia conueniri apud Curiæ regiæ iudices extra proprij domicilij forum. At in hoc Caſtellæ regno receptum eſt, poſſe quo ad primã cauſarum cognitionem, laicũ vocari ad Curiæ regiæ tribunal ab eccleſia: ſi ea ſit monaſterium ex quatuor ordinibus mendicantibus: ſcilicet,Sanct.Franc.diui Auguſt.S.Domi.&Carmelitarum

3

vel ſit

vel ſit monaſterium monialium cuiuſcunque ordinis,& inſtituti,aut pauperum hoſpitale, etiam ſi eccleſiæ iſtæ diuites ſint, & pingue, ac opulentum patrimonium habeant. Hoc etenim vſu iam diu ita obtinuit ex pragmatica conſtitutione regum catholicorum Ferdinãdi, & Elyſabeth,l.lvj. quæ prohibet, tabelliones, notarios, & alios fori officiales ab his exigere laboris ſalarium, aut ſtipendium. Quamobrem videntur eccleſiæ iſtæ ſimiles cenſeri pauperibus, & his quibus priuilegium dictæ l.vnicæ, competit. Idem erit in eccleſia,quæ vniuerſitatem,& collegium conſtituit:tandem quæcunque eccleſia hoc ius habere videtur iuxta praxim iam diu probatam: tametſi præter Monialium quarun cumque,& monachorum mendicantium monaſteria, cæteræ eccleſiæ pauperes minimè cenſeantur quo ad immunitatem ſoluendi laboris ſtipendia publicis curiæ Officialibus.Habuit verò quælibet eccleſia ex vſu Forenſi hoc priuilegium dictæ l.vnicæ.quia minoribus,& pupillis,quorum res ſub tutorum arbitrio ſint,ſimilis cenſeatur à iure. cap.j. de in inte. reſtitu.quo in loco latiùs hæc ſimilitudo diſputatur: & rurſus in c.auditis.eod.tit.

¶ His accedit, quòd licet iure regio ſit à iudicibus ad definitiuam ſententiam, cauſarum examinatio expedienda ordine quodam in albo iudiciario deſcripto: quod quidem album tabulam vulgò dicimus:ſicuti pragmatica Regum catholicorum xl.ſtatutum eſt:& deinde edicto, ac decreto Auguſtæ Elyſabeth Carolo Cæſare abſente, anno M. D. xxxvj. ex viſitatione Petr. Pachieci nunc Cardinalis Seguntini,quod & Philippus Hiſpaniarum princeps Caroli patris vicaria vſus poteſtate iterum ſanxit: quemadmodum inter Granatenſis curiæ ordinationes extat typis excuſum,folio 119.& fol.164.tamen cauſæ pauperum, eccleſiarum his ſimilium,& miſerabilium perſonarũ prius ſunt definiendæ,ac examinandæ, non habita ratione tabulæ, nec huius albi,in quod referendæ non ſunt,ex ratione gloſſ. in cap.in primis. ij.quæſtio.j.notat eleganter Rebuff.in commentariis ad leges regias tit. de ſenten.prouiſional.artic.iij. gloſſ.vlti.colum.iiij.Deducitur etiam ex notatis per Rom. in l.ſi verò.§.de viro.ff.ſolu.matrim.Fallen.xxv.Quibus ſuffragatur & aliud Caroli Cæſaris edictum,anno M. D. xxvj. Quo decreuit,cauſas pauperum,& miſerabilium perſonarum breuiter, ac ſemota dilatione definiendas eſſe. Extat verò hoc decretum Granatæ typis excuſum inter eius Prætorij ordinationes.Tandem vſu obtentum eſt, vt die Sabbati cuiuſlibet hebdomadæ cauſæ pauperum, & monaſteriorum,quæ pauperibus æquiparantur,omnino examinentur ad earum expeditam definitionem.

¶ Hoc tamen priuilegium, quòd pauperes,& his ſimiles obtinent,minimè admittendum erit in cauſis, quarum æſtimatio minor ſit ſex mille quadrantibus, quos ipſe marauedinos æreos huius temporis interpretor. Nam pauperes non poterunt ad curiam trahere, nec vocare pro his cauſis aliquem inuitum.Sic etenim Carolus rex, & Cæſar inuictiſſimus ſtatuit in Madrico totius regni cõuentu, Anno M. D. xxxiiij.l.cxxx.

4 ¶ Eſt & in hoc tractatu elegans quæſtio, ¶an vidua,pauper,pupillus,& his ſimiles perſonæ poſſint ad curiam regiã quo ad primam cauſarum audientiam, & cognitionem vocare aliquem ex his,qui ſimile priuilegium habent, & ſanè videbitur quibuſdam, hoc non eſſe permittendum ex eo, quòd pariter priuilegiatus nõ poteſt vti priuilegio ſuo contra habẽtem par priuilegium.l.ſed & milites.ff.de excuſ.tutor.l.verum.§.item quæritur.ff.de minorib.tex.in authent. de ſanctiſſimis Epiſcopis.§.ſed & hæc præſenti.colla.ix. tradidere latè Bartol.in authen.quas actiones. numero 3.C.de ſacroſanct.eccleſ.& ibi Iaſ. Idem Iaſ.in §.rurſus. de actioni. num.56.Abb. in cap.auditis.ij.colum.de in integr.reſtitut. Idem Abb. Felin.Deci.nu.51.& Auguſtinus Beroius nu.451. in cap.in præſentia.de probat.Hippolyt.ſingu.xcix.Alberi. in l. vltim.vbi eſt text.elegans.ff.ex quibus cauſ.maior. ipſe idem explicui de præſcriptione eccleſiæ contra aliam eccleſiam in reg. poſſeſſor,de regul.iur.in vj.ij.relectionis parte. §.ij.numero 4.

¶ Pręſertim hoc ipſum conſtat,quia vterque tam actor, quàm reus habet priuilegium idem, non in genere, ſed in ſpecie in hac cauſa:nempe,quòd non poſſit extrahi à proprij domicilij foro,& poſſit ipſe quemcunque ad curiam regiam vocare, vt conſtat. Eſt verò communiter receptum, nõ poſſe quẽ vti priuilegio proprio aduerſus par priuilegiũ habentem,vbi vtrumq; priuilegium concurrit in eadẽ cauſa ſpeciale. Igitur probatur, quòd ab initio conſtituimus.

¶ Rurſus idem conſtat,quia vtrunque priuilegium procedit ab eadem cauſa,nempe miſerationis, & ideo non eſt locus huic actoris priuilegio contra reum par priuilegium habentem.iuxta communem omnium reſolutionẽ, quam probat text.opti.in c.cum cauſam. de præb. vbi Panormit.

¶ Sed quo melius quæſtio iſta intelligi valeat,& diſcuti, conſtituam ſeparatim aliquot caſus,qui poſſunt contingere,atque in his adiiciam,quid iure ipſe reſpõderem,& item quid viderim quandoque ſeruari.

¶ Primus etenim caſus cõſtituitur in pupillo, qui in iudicium ad curiam Regis quo ad primam cauſæ cognitionẽ proprio ſuffultus priuilegio vocat pauperem, viduam, vel miſerabilem perſonã. Et planè Matth.de Afflict. in conſtit. Neapolita.libro j.rub. xxxvj.nume.35. reſpondet, hoc fieri poſſe,nec à reo hoc forum regium rectè declinari. Quia cauſa ætatis,quæ naturalis eſt,debet præferri cauſæ accidẽtali,quæ conſtat ex paupertate,vel viduitate.l.qui habet.ff. de tutel.vbi Baldus teſte Matth.de Afflict. hoc ipſum notat in ſpecie.Ego verò apud Bald. legi, ætatis cauſam eſſe naturalem,ac denique præferendam cauſæ paupertatis, quæ accidentalis eſt:& tamẽ Bald.non tractat quæſtionẽ iſtam, & loquitur vbi vtraque cauſa in eadem contingit perſona. Idcircò non rectè inducitur Baldi authoritas ad caſum,quo de præiudicio alterius agitur, alterius inquam par priuilegium habentis.Deinde falſam eſſe cenſeo Matthæi de Afflict.opinionem, quæ tamen poſſet inde rationem habere, quòd habens priuilegium in ſpecie vti poteſt priuilegio aduerſus par priuilegium habentem ex eadem cauſa ſpeciale, vbi prioris priuilegij ratio maior eſt,aut fortior.l. verum.§.vlti.ff.de minori.& ibi Bald.Bartol.in dicta authent. quas actiones.explicat eleganter Deci.in dicto eap. in præſentia.nu.51.plura ad hoc allegans.Nos verò arbitramur,in hac quæſtione, quàm tractamus, non poſſe admitti hanc argumentationem,quia nõ ſit maior,nec fortior ratio eius priuilegij,quod datur pupillo, quàm eius, quod datur viduis,& pauperibus.Et prętereà multis rationibus conabimur hanc tollere in hac parte argumentationem.

¶ Primò,quia Bartol.Bald. & aliorum concluſio procedit quando priuilegium vtrũque eſt diuerſæ ſpeciei: in hoc etenim caſu Doctores loquuntur:nos verò agimus de duobus priuilegiis,quæ eiuſdem ſpeciei ſunt,ſcilicet circa forũ & ab eadem cauſa procedunt ſaltem generali:nẽpe à commiſeratione,licet eorum quodlibet procedat à diuerſa commiſerationis cauſa.

¶ Secundò,quia vterque hac in parte tam actor, quàm reus agit de damno vitando.Reus,inquam,ne cogatur extra proprium domiciliũ litigare. Atque ideò ceſſat ratio cõmunis,quæ in dicta l.verum.§.penultimo.admittit priuilegium contra priuilegium;ex eo,quòd actor agit de damno vitando,reus verò de lucro captando:quaſi in hac quæſtione à contrario argumentemur, cùm reus ipſe itidem, vt actor agat de damno vitando.

¶ Tertiò conſtat non eſſe maiorem miſerationis cauſam in pupillo,qui forſan diues eſt,quàm in paupere,aut vidua,quę tutorem nullum habet,qui eius res tutetur:quem tamen minor pupillus habet: cuius cauſa ideo tutior eſt,

quòd

quòd fideiussores regulariter dentur,qui promittunt, rem pupilli saluam fore.Igitur non est maior,imò minor in pupillo priuilegij causa.

¶ Quartò,si res ista ad contentionem deducatur, dixerítque pupillus actor,se posse vti priuilegio contra habentem par priuilegium: rursus & reus pauper dicet, se velle vti contra pupillum proprio priuilegio,quod in hoc habet vt inuitus non conueniatur extra propriũ domicilij forum.

¶ Quintò,esset equidem inutile priuilegium,quod habent miserabiles personæ,ne possint inuitæ vocari ad iudicium extra proprij domicilij forum, si habens par priuilegium posset eas vocare ad curiam regis. Quod manifestè constat,cùm quilibet iure communi non possit extra proprium domicilium citari ad curiam regis,nisi ab his,qui habent hoc priuilegium vocandi reos ad regis curiam, vt patet.Igitur vt aliquid operetur priuilegium datum miserabilibus personis,oportet quòd id intelligatur etiam ad petitionem aliorum simile habentium priuilegium.

¶ Sextò idem probatur:quia priuilegium actoris deuiat à iure communi,& eius regulis:priuilegium autem rei iuri communi conuenit:siquidem reus in proprio eius foro, & domicilio conueniendus est, actórque sequi debet forum rei iuxta iura vulgaria.Sed inter paria habentes priuilegia, præfertur is,qui habet priuilegium iuri communi conueniens, aut saltem magis consonum regulis iuris. notant Bald.in l.si quis in graui.§.vltimo.& in l.sequenti incipienti:qui posthumos.ff.ad Syllania.Aret. consil.lxxxiij. colum. iiij. Deci.in dicto cap.in præsentia.de probationib. nu. 51. ergo reus miserabilis persona habens priuilegium quod non possit extra proprium domicilium cõueniri, cùm hoc sit iuri communi magis consonum,præferendus erit actori habenti priuilegium contrarium regulæ iuris communis, vt possit quemlibet ad curiam regis vocare.

¶ Septimò,hæc eadẽ opinio deducitur ex praxi, & vsu, qui diu apud Hispanos obtinuit in expediendis literis regiis in fauorem viduarum, quæ Regem ipsum, ipsiúsque summos iudices elegerunt ad cognitionem,& decisionem
5 propriarum causarum. †Datur etenim literæ regiæ ad inferiores iudices,quibus eis interdicitur cognitio causarum huiusmodi,& litium quæ propriæ viduarum sunt, ipsis viduis inuitis,& declinantibus inferius tribunal,ac postulantibus earum causam ad curiam regiam remitti. Quæ quidem literæ solis viduis dantur,non aliis miserabilibus personis. tametsi lex vnica C. quando Imperator inter pupil. & viduam,ac leges regiæ pari ratione & iure de omnibus tractauerint.Denique in hisce legibus agitur de priuilegio miserabilium personarum,vbi ipsæ personæ agere velint: at si conueniantur,& vocentur ab aliis ad iudicium coram iudice inferiori,quod possint declinare hoc forum, & petere, vt apud iudices curiæ causæ examinentur: non cauetur in dicta l.vnica.nec in dictis legibus regiis,si rectè intelligatur Cęsarea responsio,dum,inquit,iudicium nostræ serenitatis orauerint.Et tamen glo.inibi vult, quòd possint hæ personæ iudicis ordinarij forum intra proprium domicilium declinare,& petere,quòd apud curiæ Regiæ iudices conueniantur.Sic enim visum est Accursio ibi in verbo,Perhorrescunt.Quo in loco scribit Cynus, secundam illius constitutionis partem tractare casum,& speciem,in qua solùm agatur,& versetur dubium,vbi persona miserabilis agere vult, non vbi ipsa in iudicium vocatur actori responsura. Idem illic sensit glo.in verb.pupilli. Nihilominus literæ prædictæ decernũtur in viduarum fauorẽ excepti expressim quinq; casibus.Quorum primus est,vbi vidua velit hoc priuilegio aut hisce literis vti contra viduam aliam,minorẽ,& orphanum. Idem ipse censet rem,quoties vellet in his literis vti cõtra pauperem,aliámve miserabilem personam. Secũdus in causis quæ nondum habent æstimationem sex mille maravedinorum. Tertius vbi causa fuerit cœpta corã iudice inferiori per litis contestationem absque fori præscriptione, & exceptione declinatoria tribunalis inferioris. Quartus,si causa criminalis sit. Quintus vbi actum fuerit de reditibus regiis à vidua exigendis. Nam in hisce casibus non licet ei viduæ,quæ vocata fuerit ad iudicem inferiorem, eius tribunal declinare.Ecce quòd primus casus manifestè ostendit vsum, & praxim huius opinionis quam modò aduersus Matth. de Afflict.probamus.

¶ Octauò,hanc interpretationem, & intellectum ad legem vnicam,absque vlla distinctione miserabilium personarum,tenent Andre.Iser.in consuetud. Neapolitana,Statuimus.rubrica de offic.magistri iustitiarij.nu. 4. & sequẽt, ipsemet Matthæus de Afflict.in dicto lib. j. constitut. Neapolit. rub.xxxvij.num.19.& rursus nume. 21. Idem in decisio.Neapolit.cclvij.sensere Ioan.Andr. Domin.Anchara.& Francus in c.j.§.& id ipsum.de priuileg.in vj.optimè Lucas de Penna in l.ne ad diuersa.C.de silentiar.li.xij.post Iacob. à Bello visu,quem ad hoc expressim citat.

¶ Secundus tandem casus contingere poterit, quando vidua agens contra pupillum,pauperem,vel aliam viduam vult vti hoc priuilegio dictæ l. vnicæ.& planè non poterit eo vti,quod ex prænotatis sit satis manifestum, vt notant Andre.Isern,Matthæ. de Afflict.Lucas de Penna, & Iacobus paulò antè adducti.

¶ Tertius erit casus,vbi pauper agit contra viduam,pupillum, vel ecclesiam pauperem, velítque eos ad regis curiam vocare prætermisso iudice ordinario domicilij.Et profectò eisdem rationibus & authoritatibus Isern. Matth. 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 Bellovisu, quorum paulò antè meminimus.

¶ Quintus deducitur ab huius controuersiæ 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 isthęc exceptio fori declinatoria,quia reus est in malitia,& actor æquè priuilegiatus elegit forum secundùm ius commune semoto quolibet priuilegio,& ideo pręferendus sit.Sic etenim visum est Iacob.Lucæ de Pen.Iser.Matth. de Afflict.& aliis modò præcitatis. Nec poterit cõgruè exemplum aliquod huic casui aptari, nisi viduis, quæ habent ex literis regiis ius declinandi propriũ forum,& proprij domicilij tribunal,quemadmodũ in primo casu latè tradidimus.

¶ Sextò, deinde poterit cõtingere, quòd in eo loco vbi est curia regis,eiúsque auditorium,pupillus,vidua,vel pauper ad iudicium iudicis ordinarij, & inferioris vocatus nolit hoc tribunal declinare, & tamen vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris petat obnixè,causam ad ordinarium eius loci forum deferri. In hoc equidem casu poterit reus vti proprio priuilegio,secundùm Iser. nu. 14. & Matthæ.de Afflict.nu.34.in constitut.Neapol.rubr. xxxvij. quibus suffragatur,quòd licet alioqui, vbi reus habet plures iudices ex iure communi, electio sit actoris, vt nos adnotauimus lib.j. Variar.resol.c.xviij.num.6. attamen vbi reus habet plures iudices ex priuilegio, ipsiusmet rei est electio, non actoris. authore Bal.in l. cum clericis.C.de episcop. & cler. quem sequuntur Matthæ.de Afflict.in d. rubr. xxxvij. num. 18.& Barthol. Soc.consi.xciiij. col.ij.lib.iij.

¶ Septimò,vbi quis habens priuilegium d.l.vnicæ.vocaret ad curiam Regis eum, qui non haberet priuilegium declinandi curiam,nec petendi remitti causam ad proprium domicilium,tametsi habeat is priuilegium vocandi aduersarios

sarios ad curiam. Nam si reus hic velit obtinere, quòd causa ad iudicẽ proprij tribunalis,& domicilij remittatur, profectò ex prænotatis cõstat, non esse hanc causam deferendam ad iudicẽ inferiorẽ:sed eam in curia examinandã esse: cũ hic reus non habeat ex priuilegio duos,aut plures iudices,imò tantũ vnũ:actor verò habeat priuilegiũ eligẽdi iudicem,quẽ,vt opinor,reus minimè poterit fori præscriptione declinare.Exẽplum autẽ huius casus nõ potest cõmodè cõstitui in his,qui nominãtur in d.l.vnica. Quibus cõpetit ius declinandi quodcunq; tribunal extra proprij domicilij forum, etiam curiæ regiæ iudicis. Idcirco erit perquirenda persona,quæ huius cõclusionis exemplo possit subuenire, ex his,qui agentes possint ad regis curiam reos vocare, & hac ratione habeant ex priuilegio plures iudices: præcise tamen valeant apud Regem, vel in proprio domicilio ab actoribus vt rei conueniri,& ideo dicantur vnum tantùm iudicẽ habere quando ab aliis ad iudicium vocantur:quippe qui non habeant iudicum electionem, id verò fortassis statim constabit.

¶ Octauò si alicuius castri,villæ,vel ciuitatis communitas actionem aliquam in iudicium deduxerit aduersus eius dominũ,& apud curiæ regis iudices,atq; ipse dominus iure orphani,& minoris,aut iure viduitatis,similíve causa velit declinare regiæ curiæ iudiciũ,quo ad primã causarũ cognitionem,& petat causam remitti ad forũ domicilij:profectò is nõ obtinebit,vel ex eo,quòd tribunal proprij domicilij sit manifestè suspectũ in causa ipsius, cuius propria est, quæ inibi exercetur iurisdictio. Igitur in hac specie nec vidua,nec minor &orphanus poterũt vti priuilegio,quo alioqui possent etiam apud curiæ iudices cõuenti petere,causam ipsam quo ad primam cognitionem ad proprij domicilij iudices deferri. Ipsa verò cõmunitas 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 hactenus satis receptum, & probatur ex l.xxxvij.stili.

¶ Nonò vbi lis esset cœpta per litis cõtestationem apud iudicem inferiorem proprij domicilij,nõn posset vidua petere,causam istam tractari in curia principis,nec ad eam referri:etiam si vidua iure minoris ętatis peteret in integrum restitutionem aduersus litis contestationem ex causa erroris,quo decepta litem contestata fuerit absque fori præscriptione,& declinatoria exceptione.Huius equidem opinionis sum ob fauorem ordinariæ iurisdictionis, & quia non admodum læditur ex hoc errore minor:etiam si Matth. de Affl.in cõst.Neapol.rub.xxxvij.nu.24. cõtrariũ respõderit.

¶ Solet autem dubitari, an priuilegium hoc viduarum, & pupillorum,de quo hactenus egimus,prosit litis consortibus,& his,qui commune ius cum viduis,& pupillis habere contendunt. Qua in re maximè obseruanda est responsio Cæsaris in l. vnica. C. si in communi eadémque causa. Et prætereà animaduertendum,an possit commodè diuidi causæ cognitio, & examen, quod latè tradit, & expendit Mauritius Dolmus in tract.de in integr. restit.cap. clxxxv. & sex capitibus sequentibus.eum legito.

SVMMARIVM.

1 *Testamẽti publicatio fieri debet apud iudicem sæcularem, etiam si clericus sit institutus hæres.*
2 *Clericus laici hæres litem coram sæculari iudice cœptam cum defuncto,apud eundem iudicem prosequi tenetur.*
3 *Intellectus l.vẽditor.ff.de iud.& l.regiæ lvij.tit.vj.par.j.*
4 *Clericus laici hæres, nondum cœpta lite apud sæcularem cum defuncto vocandus est pro actione hæreditaria, ad iudicem ecclesiasticũ, & quid iure regio Partitarum?*
5 *Executio instrumenti publici, an possit peti lege regia contra clericum, & coram quo iudice petenda sit?*

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

CAPVT VIII.

VIDI non semel disputari,possítne clericus in sacris constitutus, & laici hæres,ad iudicium fori sęcularis vocari ratione illius hæreditatis,quemadmodum potuisset dubio procul laicus ille,cui successit? Quam quæstionem aliquot expositis casibus conabor examinare,quos ipse scio frequenter discuti apud Forensia tribunalia, quorum definitio conclusionibus distinctis quandoque constabit.

¶ Prima cõclusio.huius rei examini pręuia sit insinuatio,
†publicatióve testamẽti à laico facti, etiamsi clericus hæres 1
sit, fieri debet apud iudicem sęcularem. Hanc cõclusionem probant Baldus & Corne.in l.omnia testamẽta.C.de testa. Bald.in authent.clericus.& in l.repetitas.C.de episcopis & cler.Guliel.Bened.in c.Raynuntius.de testa.in verb.& vxorem.nu.420.Ioã.And.& Abb.in c.vlt.de fide instr.Stephanus Aufrer.in cle.j.de offic.ord.regu.ij.fallentia xj.Barba.in c.si hæredes.de testament. num. 10. quo in loco idem ipse adnotaui.num.3.est & ad hoc regia lex iiij.tit.ij.lib. v. ordi. in ij.eius parte.Nam prima pars, quæ aliud respondet, deducitur à lege fori,nempe à l.xiij.titu.v.lib.iij.fori, quæ fuit etiam comprobata per regem Henricum tertium in hisce legibus,quas de pœnis delictorũ anno domi. M. CCCCI. in vrbe Taurina tulit.

¶ Secunda cõclusio. Lite cœpta contra laicum apud sęcularem iudicem, eáque pendente si mori cõtigerit laicus
†clerico hærede relicto,iudex sęcularis ad definitionẽ vsq;, 2
etiam contra clericum causam istam tractabit. Huic con-
clusioni suffragatur †tex.in l.venditor.ff.de iudic. vbi Iuris- 3
consultus respondet,venditorem,qui velit defendere ratione euictionis emptorem ab actione contra eum proposita teneri defensionẽ hanc prosequi coram iudice, qui de ista causa,& actione cognoscere ceperat. Quæ quidem responsio locum obtinet,etiam si venditor clericus sit, quod cautum expressim est l.lvij.tit.vj.part.j.idem tamen iure communi quo ad clericum venditorem, tenent apertissimè Bald.Fulgos.& Lancel.Dec.ac sensit Alber.in d.l.venditor. Angel.in l.non solùm.§.quod vulgo.ff.de vsucap.optimus textus in l.j.C.vbi in rem actio.Panor.& Anto.Burgens.in c.vlt.nume.16.de emptio.idem Abb. in cap. quoniam frequenter.§.in aliis.numero 28.& ibi Anton. Card. & Socin. numero 127.vt lite non contesta.Ancha.in reg. iur.in vj.q. xvij.Bal.in authent.clericus.ij.col.C.de episcopis & clericis.Lanfrancus Orianus in tract.de arbitris.q.xlvij.Pulchrè Barthol.Socin.consilio xcj.libro iij.versi.circa vltimam difficultatem. Qui fatetur hãc opinionem communem esse. Idem asserit Lancel.Decius in d.l.vẽditor.eandem opinionem sequuntur dicentes, eam seruari in regno Franciæ, Stephanus Aufrer.in dicta clement.j. de offic. ordina.regula secunda,fallentia quinta.Guliel.Bened.in ca. Raynũtius. in verbo,& vxorem nomine Adelasiam. nu. 417. Tametsi contrariam sententiam probent, & sequantur Paulus Castrensis,Angelus & Iacobin.in d.l.venditor.asseuerantes,illud responsum non procedere in clerico venditore. Idem Imol.in d.§.quod vulgo.Ioann.de Platea in l. iij. C.de iure fisci.ex authoritate Accursij ibidem,qui existimat,decisionem Iurisconsulti in di.l.venditor minimè obtinere in fisco venditore,quod ibidem Barto.& alij notarunt. Imol. & Angel.Aret.in §.actionum.de action.nume.19.asserit, opinionem Paul. Castren. seruari in praxi. Ad similitudinem fisci venditoris,qui si velit defendere emptorem ab actio-

ne 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 d.l.iij.cui ex aduerso respondetur,nihil ibi esse speciale in fisco sicuti Bald.super eandem legem explicat: aut nihil refert fisci priuilegiũ quoad alios, quibus iure idẽ cõcessum non est secundùm Burgens.in d.ca.vlt.& Soc.in d. cons.xcj.qui scribit,casum illum cuius mentio fit in d.l. iij. esse maximè distinctum à d.l.venditor.vbi Lance.Deci.tenet,quo ad speciem l. venditor. nihil esse in fisco speciale: quod & Soc.probare nititur.sed &pro Paul.Cast.adducitur authoritas Spec.titu.de primo,& secũdo decreto.§. restat. versi.quid si. nu. 24. & tamen non refert illius sententiam, nec ad hanc quæstionem quicquam facit,saltem nõ vrget. Etenim Specul. tradit eleganter quòd clericus non est admittendus coram iudice sęculari,etiam si renunciet priuilegio fori ad defensionem eius, qui ab eo rem habet in feudum vel emphyteusim. Nam hisce verbis non cõcedit Speculator, causam istam tractandam esse cum emphyteuta, vel feudatario clerici apud iudicẽ ecclesiasticum: quia propter ius quod habet ipse reus laicus in iudicium vocatus, tractabitur apud iudicem sæcularem, nec poterit clericus directum dominium habẽs,ac suscipiens defensionem rei, causam aduocare ad iudicium ecclesiasticum: quemadmodum explicat Abb.in d.c.quoniam frequẽter.§. in aliis.nu. 28.quasi eo authore aliud sit respondendum, vbi clericus vt defensor necessarius vocaretur in iudicium ad defensionem coloni,vel inquilini,qui nullum habent ius in re.Tũc enim clericus rei petitę dominus verus habens dominium vtile,& directum ad iudiciũ vocatur rem propriã proprio nomine defensurus.Et ideo cũ ipse tunc litiget,causa tractari debet apud iudicem ecclesiasticum. Idem tenẽt Ant. & alij in d.§.in aliis. Rursus & aduersus cõmunem adduci solet glo.in c.clericus nullum.xj.q.j. cuius sensus in id tendit,quòd quamuis clericus præstet emptori coram iudice sęculari authoritatem,& defensionem,litíque adsistat eam adsumens,vt verè propositam contra emptorem: non ex hoc dicitur litigare coram sęculari, nec dicetur de eius foro esse. Quibus equidem verbis potius probatur cõmunis opinio. Etenim hæc lis verè tractatur cõtra laicum emptorem,& sententia contra eum fertur, fitq; contra eum executio. Nec poterit clericus actorem cogere, vt aduersus se ipsum & clericum agat: cùm emptor possideat, & contra ipsum possidentem nomine,& iure proprio sit agendum. Quibus sanè adducor, vt existimẽ iure Romanorũ adhuc seclusa lege regia priorem sententiam, quæ communis est, veriorem esse,& secundùm eam fore intelligendum tex.in d.l.venditor.Idémque erit etiam si lis nondum fuerit per litis contestationẽ cœpta. Nam si actor aduersus emptorem laicum actionis formula vsus,libellum in iudicio dederit iudici;hoc sat erit,vt causa illa coram iudice sæculari tractetur,& definiatur,etiamsi clericus venditor suscipere voluerit defensionem emptoris. Quod not.in specie Bart.Soc. in d.cons.xcj.& Anto.Burgensis in d.c.vlt.licet Ange.Aret.in d.§.actionũ.nu.17.existimet,communem opinionem non aliter admittendam esse quàm si lis fuerit per contestationem cœpta. Denique ipse censeo,idẽ esse vbi ecclesia rem vẽdidisset,ac vellet emptorem defendere. Nam si emptor conueniatur apud iudicem sęcularem,ecclesia non poterit eius defensionem assumere ea lege vt ad ecclesiasticũ causa tractanda remittatur secũdùm Ang.in d. §. quod vulgo. & Alber. in d.l. venditor.

¶ Hinc ergo constat, lite cœpta contra laicum defunctum apud iudicem sæcularem,eius hæredem clericum teneri ad eius prosecutionem coram eodem iudice ad finem vsque litis, nec posse forum istud declinare. Quod in specie tenent Imola in l.si eum hominem. ff. de fideiuss. Iason in auth. quas actiones.nu.39.C.de sacros.eccles. Paul. Castrens. Roma. Alex.& ibi Curt.Iunior in eius additionibus in l.si constante.§.vlt.ff.solut.matr. Angel.Paul. de Castr. in l.hæres absens.in princip. ff. de iudic. vbi est ad hoc textus optimus & in l. si quis postea.ff.eod.tit.& in l.iij.C.de hæredit.act.rursus & idem tenent Barba.in ca. quia V. de iudic. nu.45.Aufreri.in cle.j.de offi.ord.reg.ij.Fallent.vj. ad idem conducit admodũ quod traditur in l.ij.§.ex his.ff. de verb. oblig.l.vbi cœptum.ff.de iudic.c.proposuisti.de foro cõpe. & quæ notantur ab Angelo in l.tam ex contractibus. ff.de iudi.probatur verò hæc secunda conclusio l.regia Partitarum in l.lvij.titu.vj.part.j.quæ in hunc sanè modum vulgo circunfertur,

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

Hæc autem verba, vt possint sensum iuri, & menti legislatoris conuenientẽ habere, sunt sic intelligenda iuxta vulgarem hanc lectionẽ,quòd clausula illa (*por razon de aquel auer, que heredo*) referitur ad illam, *tenudo es el clerigo*. Qua si velit lex,clericum laici hæredem teneri ratione hæreditatis,& iure hæredis prosequi apud iudicem sæcularem litem cœptam coram eodem iudice aduersus laicum illum, cui extitit hæres. Et dum lex dicit(*que heredo se entiende el clerigo*)atque ibi *daño, que huisse fecho*, scilicet, *el lego*. Sic etenim est regia constitutio explicanda,tametsi subsit maxima suspicio eam esse vitio scriptorũ & impressorum corruptam. Tãdem Gregorius Lopez Regius apud Cæsarem consiliarius,vir equidem vt in omnibus,quæ vtriusque iuris exercitationem attinent,sic in hisce legibus expurgandis,& elimandis diligentissimus, legem istam paucis mutatis verbis ita legendam esse censet,

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno ha demanda contra aquel lego por razon de aquel auer, o de daño que huisse fecho, tenudo es el clerigo de hazer derecho ante aquel juzgador seglar dolo faria aquel de quien hereda el auer, si fuesse viuo.

Verum contraria opinio placuit quibusdam, qui censent, clericum hæredem laici non teneri coram iudice sæculari prosequi litem iam contra laicum, cui successit, cœptam. Atque ideo erit denuo super eadem re,vel actione coram ecclesiastico iudice clericus conueniendus: cùm sit à iurisdictione sæculari exemptus,& tandem iure proprio litem ipsam suscipiat,ac defendat.Huius opinionis authores sunt Anto.Imol.Abb.col.vlt. Felin.col.pen.in c. quia V.de iud. Rota in antiquis decisione ecccclij.& in antiquioribus prima, de foro compet. Hieronymus Cagnolus in l.ij. C. de pact.inter empt. & vend.nu.175.Lãcel.Dec.Iacobi.&Curt. Iunior in d.l.hæres absens.in princip.scribítque Iacobinus quòd secundùm hanc opinionem vidit iudicari.&ab ea in practica non esse recedendum asserunt Aretin. & Deci.in d.ca.quia V.tametsi Are.de eius veritate dubitet.Nihilominus ego veriorem esse opinor priorem sententiã etiã iure communi considerato:quam & in ecclesia, ac monasterio procedere existimo eisdem rationibus.Nam quòd Bald.& Sal.scribunt in l.j.C.si pend.app. mors inter. tunc obtinet cùm ecclesia vel monasterium haberet ex priuilegio Papæ iudices peculiares similes illis, quos fiscus habet. Aut tandem cùm ecclesia,vel fiscus non succedunt iure hæreditario,sed alia ex causa:nẽpe ecclesia ex ingressu,& professione religionis,fiscus verò ex alia causa,præsertim quia maximè dubium est, an in fiscum transeat instantia inchoata, quemadmodum disputatur in dicta l.si constante. §.vlti. & per Decium post alios in dicto c.quia V.Nec est necessaria hæc argumẽtatio à fisco ad ecclesiam: siquidem licet fiscus non teneatur idem forum admittere, ac sub eo litem iam cœptam prosequi,non ex hoc consequitur, idem iuris esse in

in ecclesia. His omnibus ipse illud adiecerim, quòd litis contestatio necessaria non est,vt in vniuersalem hæredem transeat instantia iam cœpta.l.si operarũ iudicio.ff.de oper. liber.l.si petitor.ff. de iudic. notant in specie Angel. & alij, præsertim Paul.Castr.in l.tam ex cõtractibus.ff.de iud.tex. opti.in l.defunctos.ff.de procurat.

4 ¶ Tertia conclusio.†clericus hæres laici defuncti,nondũ aduersus eum cœpta lite,cõueniendus erit apud iudicem ecclesiasticum etiam si vt laici hæres ad iudiciũ vocetur ea actione personali,vel mixta; quæ aduersus defunctũ actori cõpetebat. Hanc cõclusionem ex regula iuris canonici, & ciuilis notant expressim gl.inibi recepta in reg.is qui in ius succedit alterius.de reg.iur.in vj.gl.Archid. Domi. & Præposit.in c.clericum nullus.xj.q.j.Rota in decisionibus paulò antè nominatim adductis. Abb. Anton. & alij omnium consensu in c.quia V.de iudic.quo in loco Deci. asserit nu. 11.non esse in hoc dubitandũ.Bart.in l.hæres absens.in princip.ff.de iudic.& ibi Iacob.de Rauen.Angel.Alb.Cyn.Ful. Iacobi.& alij cõmuniter,vt testatur Curt. Iunior. idem tenent Cyn. nu.7.Bald.Fulg.& Ias.nu.39.in authẽ. quas actiones.C.de sacrosan. eccle.Bald.in l.ij.C.vt in posse. legator. ex quibus & his, quorum hi authores meminere, constat hanc opinionem satis cõmunem esse. Cui non oberit Iurisconsulti respõsum in d.l.hæres absens. Nam intelligitur de priuilegio particulari ipsius hæredis: non de eo, quod est iure communi concessum,aut insertũ intra ius cõmune,& generale.Sicuti deducitur ex gl.ibi,& in l.ij.§.legatis. eodẽ tit.vel Iurisconsultus tractat quando forus defuncti respectu loci in hærede mutatur, vt ibi animaduertunt Fulgos. & 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 sæcularem,etiamsi laicus ea ratione nusquam in iudicium ad incipiendam litem fuerit vocatus.Hanc opinionem veteres quidã olim probarunt,vt refert gl.in d.c.clericũ nullus.& Alber.in d.l.hæres absens.qui testatur,olim Pergami præuia disputatione, ac proposita quæstione ista, sic fuisse definitũ ex authoritate Iurisconsulti in d.l.hæres absens.in prin. Horum sententiã secuti sunt viri illi doctissimi,qui iussu regis Alfonsi x.concinnandis,& congerendis huius regni legibus, quæ opere septem partito continentur,operam dedere: quemadmodum apparet ex d.l.lvij. tit.vj.part.j.iuxta literã,quæ quandóque rem istam in forensi controuersia disputantibus aptior visa est his quidem verbis,

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno demanda contra aquel clerigo por razon de aquel lo que heredo,o de daño que huisse 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 Ioã.Lup.in rub.de don. inter vir. & vxor.§.xxxix.nu.8.& Roder.Xuares in rep.l.post rem.de re iudic. vbi tractat de intellectu legis regiæ de executione instrumentorum,& contractuũ.j. extẽsione ad regiã legem.fol.103.col iiij. atque item Author summæ peregrinæ dictionis, clericus.est etenim hæc lectio,vt ex his authoribus deduci videtur,maioris quidem effectus, & quæ regiam decisionẽ vberiorẽ efficit ad sæcularis iurisdict. authoritatem:tametsi iure põtificio,ac denique receptissimę opinioni omninò contraria: nec video iustam aliquam rationem,à iure pontificio deductam, qua potuerint induci regiarũ legum conditores,vt hanc sentẽtiam probarẽt:idcireo iudices regios admonitos esse velim,quòd in eius praxi exactissima diligentia inquirant,& scrutentur, sitne 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 admoneo, regio edicto cautum esse,Partitarum leges publicè in iudicio, & in aliis actionibus seruandas fore iuxta lectionem illam, quæ typis tradita publicam habet authoritatem ex viri doctissimi Gregorij Lopez emendationibus. Has etenim Regia Maiestas publica,& certa censura muniuit.

¶ Quarta conclusio:quoties clericus laici hæres in iudicium vocatur petitione hæreditatis,aliáve actione personali aut reali,quę tamen non est hæreditaria passiuè,vt aiunt, tametsi ea tractetur super re ipsa hæreditaria, aut eius causa,nõ est ad sęculare tribunal,sed ad ecclesiasticũ vocãdus. Probatur hæc conclusio in l.si fideicõmissum.in prin. ff. de iudic.vbi Bart.& alij.Nec huic conclusioni oberit d.l.hæres absens.nec itẽ regia Partitarũ lex,quę verè nihil aliud agit, quàm extendere decisionem Iurisconsulti ad clericũ laici hæredem:& rationem habet illius fori,ac tribunalis,vbi defunctus posset cõueniri, si viueret iuxta communẽ omniũ interpretationem, quæ Iurisconsulto traditur. Igitur si actio aduersus clericum proponatur,non ea quæ contra laicum eius antecessorem proponeretur, nec vt contra hæredem laici eiúsve in obligatione successorẽ, profectò in hac specie non est,cur possit clericus coram iudice conueniri.

¶ Quinta conclusio.†Executio cõtractus & instrumẽti publici,quo laicus obligatus est ad certã pecuniæ quantitatem,vel aliud simile,petenda est corã iudice ecclesiast. aduersus clericũ huius laici hæredẽ. Huius opinionis probatio ex eo cõstat,quòd nulla fuerit verè,ac propriè cœpta lis apud iudicẽ sęcularẽ,& ideo clericus nõ tenetur litẽ hac de re subire,& tractare in tribunali iudicis laici: imò pro huius cõtractus executione omnino est iudex ecclesiast. ad eũdus:est etenim necessaria causæ quędã cognitio,atq; examinatio,quæ aduersus clericũ nõ est apud aliũ, quã ecclesiasticũ iudicẽ expedienda: quemadmodum in specie hoc voluere Rotæ iudices,quorũ suffragia tradũtur in d. decis. dlij.in antiquis.& decis.ij.titu.de foro cõpet.in antiquioribus. Eandẽ opinionẽ,ni fallor,ipse probare videtur Roder. Xuares in d.extensione j.col.iiij.& in extẽsione viij.qui sequitur in effectu Bar.opinionẽ in l.cunctos populos.nu.29. C.de sum.trin.& fide catho.dum is existimat,ex lege sęculari,quæ statuit instrumenta publica paratã habere executionẽ,instrumentũ publicũ aduersus clericũ in proprio foro hoc ipsum priuilegiũ habere.Huius opin. rationem ipse Bart.rursus probat in l.de quibus.ff.de legi.in repet.vlt.col. cui suffragatur text.in c.cũ venissent.de eo,qui mit.in pos. eauf.rei seruã.& in c.cõstitutus.de in integ.rest.Lapus alle. lxxxj.sequitur Bart.Calcan. in cons.vij.& tamen eius ratio cõmuni omniũ suffragio refellitur: siquidẽ statutũ laicorũ etiã generale nullã agens mentionẽ clericorũ minimè est aduersus eos obseruandũ,licet nequaquã tollat priuilegia, quæ clericis,vel ecclesiis cõcessa sunt:cũ statuentes nullam habeãt iurisdictionẽ in clericos. Qua ratione ratio Bar. frequentiori cõsensu improbatur,vt cõstat ex Fel.in c.ecclesia.de cõst.nu.81.Dec.ibi nu.50.tradit Rochus Cur.in c.vlt. de cõsuet.q.xj. principali. Nihilominus ipse verã esse opinor Bart.sententiã in l.regia. lex etenim Imperatoris, aut principis iura imperij habentis,quæ generalis,nec damnũ infert speciale clericis,aut ecclesiis,est erga clericos, etiam in foro ecclesiastico seruanda,quod probatur in c.j.de noui oper.nunciat.& visum est Imolæ in ca. continebatur.de his quæ fiũt à præla.sine cõs.cap. col.vlt.Ias.in l.quoties.C. de rei vend.nu.24.Hosti.& Ioã.And.in c.vlt.de solut.Ergo lex regia condita à Hispaniarũ Rege, qui apud eius subditos ius habet imperij,& quæ generaliter statuit,instrumẽta publica paratã habere executionem,etiam aduersus clericos vim habet:quippe quæ non inferat præiudicium notabile clericis nec directò contraria canonibus sit. Nam sub his conditionibus,& qualitatibus leges sæcularis principis non recognoscentis superiorem, receptæ & proba-

tæ videntur à summis Pontificibus in d.cap. j. de noui operunciat. ca.inquisitionis.de hæret.in vj. c.j.de iuram.cal.c. venientes;de iureiur.not,longè,ac latè Fortu. in tra.de vlt. fin.illatione xiiij.cuius & aliorum nos meminimus in epitome de sponsa.ij.part.c.vj.in princ.nu.20. Quod si publicum instrumentum aduersus clericum paratam habeo lege regia executionem, ea executio petenda est, ac tractanda coram iudice ecclesiastico,nõ coram sæculari: quemadmodum ex Bar.Rode. Xuares, & Rot. decisionibus constat, nec vnquam vidi,nec audiui in contrariũ actum fuisse. His accedit,quod etiam si apud Gallos clericus cogatur à iudice sęculari chirographũ suum agnoscere,postquam tametsi agnouerit,causa est ad iudicem ecclesiasticum deferenda; vt ipse cogat clericum soluere pecuniam debitam: sicuti scribunt & asseuerant Rebuf,super leges regias, tract. de Chirogra.art.j.nu.5.tomo j.& Imbert.Rupel. lib.j. Forensi instit. c.xxiiij.& Pyrrhus item in consuet. Aurelianens. tit. de execut.instr.c.xx.

¶ Fortassis in casu,& specie huius v.conclus. respondebit quispiam,posse huius instrumenti publici executionẽ peti apud iudicẽ sæcularẽ cõtra clericum hæredẽ laici, qui quidem laicus ipsum contractum sub authoritate publica gesserat. Et hæc quidẽ sentẽtia probabitur ex authoritate regiæ partitarũ legis, cuius modò mentionẽ fecimus in iij. conclus.Nihilominus hoc dubiũ est,propter multa,& præterea quia dicta regia lex minimè tractat de cõtractus executione,quæ peculiares leges,& conditiones obtinet:propter quas,etiamsi Rode. Xuares expressim asseueret, esse mandatũ executioni contractũ istũ à laico factũ aduersus clericum eius hæredem apud iudicem ecclesiast.noluit tamen concedere,eandem executionẽ fieri posse per sæcularem iudicẽ,tametsi partitarũ legem citauerit, & induxerit.

SVMMARIVM,

1 *Auocatio causarum quid sit: & cui iure competat.*
2 *Metropolitanus non potest causam à suffraganeis auocare, nec de ea cognoscere absque appellatione.*
3 *Auditores regij, & legatus Romani Pontificis 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 redit ad iudicis inferioris cognitionem: & quid vbi appellatio non est iustificata.*
6 *Retineri potest causæ principalis cognitio in curia principis quandoque ex appellatione quacunque.*
7 *Auocatio causæ cum decreto irritanti, quid operetur: & quid si fiat motu proprio.*
8 *Intelle.clem. vnicæ.de renuncia. an ea obtineat in mandato,quod datum est præsentandum.*
9 *Auocatio causæ facta ad alterius petitionem, quonam modo sit intelligenda.*

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

CAPVT IX.

DIXIMVS non semel, causarum, ac litium examen apud regiæ curiæ iudices tractari quoad appellationẽ frequentiùs, quandoque tamen quo ad primam causarum cognitionem in quibusdã casibus, quos vulgo curiæ casus appellamus. Nunc verò id in cõtrouersiam incidit,an curiæ iudices possint causas, & lites coram iudicibus inferioribus pendentes ad eorum tribunal euocare:aut sanè prohibere iudicibus ne de causis quibusdam cognitionem adsumere audeant, eas in curia tractaturi. Forenses equidem vsus ad vocationem causarũ appellat hanc prohibitionem, quam reuocationem dixit Rom.Pontif.in c. vt nostrum.de appell.& sanè quo faciliùs appareat huius quæstionis solutio,& præsertim auocationis,ac retentionis discrimen, vtq; possint aliquot hac de re in præsentiarum adnotari,præmittam libenter quid sit causarum euocatio.

¶ Est etenim euocatio † litis pendentis coram inferiore ad principem,vel superiorẽ absq; prouocatione facta translatio.Hanc ferme definitionẽ tradidit Rebuff. in tracta. de euocatio.q.ij.super leges regias.Tomo j. tametsi aliqua vel omiserit, vel addiderit, quæ ipse nec omittere constitui, quippe qui videam definitionem præscriptã à nobis optimè deduci ex d.c.vt nostrũ.de appell.& iurisconsulto in l. iudiciũ soluitur.ff.de iudi.& his,quæ vtrobiq; iuris vtriusq; interpretes scripsere.Fit autẽ litis pendentis euocatio propria;siquidẽ lis,quæ nondum pendet,minimè dicetur euocari.c.ad dissoluẽdum. de desponsa.impub.l. decem. ff. de verb.oblig.tex.in specie ista in c.ecclesia. in ij. vt lit. pend.

¶ Hoc ius auocandi causas,& lites pendentes non cuilibet iure datur,sed tãtũ principi,vel ei,qui liberè potest quacunq; in parte litis iurisdictionẽ iudicis tollere, & eam reuocare,deniq; illi qui iudicare iusserit. Quemadmodũ Iurisconsultus fatetur in d.l.iudiciũ soluitur.&probatur in d.c. vt nostrum.Is etenim,qui liberè iudicare iussit,& cui liberũ fuit causæ cognitionem huic,vel illi committere, & iurisdictionem dare,potest eandem auocare, & quocũque in statu causæ prohibere, quod iudex ab eo datus de causa illa cognoscat.Princeps igitur auocare potest causas apud inferiora tribunalia pendentes,ex causa tamen id ab eo fieri debet,vt iustè fiat,sicuti Paulus Castrens. censet in authẽt, qua in prouincia.C. vbi de crim.agi oport.col.j. ex quibus poterunt deduci aliquot illationes ad huius quæstionis vberiorem cognitionem.

¶ Primò hinc deducitur,Episcopum posse auocare causam pendentem coram eius vicario: quod ita Ioann. Imol, adnotauit in c.pastoralis.col.ij.de offi. ord. quem sequitur Rebuff.in e.tra.de euoc.q.v. Huius opin.ea est ratio, quòd episcopus solus,& liberè iurisdictionẽ propriam eius vicario commiserit:& ideo cõmissionem liberè poterit ipse reuocare:cùm sit idem tribunal episcopi,& vicarij.c.ij. de cõsuetud.in vj.c.Romana.in princip.de appellat. in sexto.

¶ Secundò cõstat ex præmissis † Metropolitanum non 2
posse causam auocare ab episcopo eius suffraganeo; cùm Metropolitanus sit iudex quo ad episcoporũ subditos tantùm ex causa appellationis.ca.Romana. paulò antè citato. Et ideò nisi ad eum appellatum fuerit,nõ poterit ipse causas tractare inter subditos eorũ Episcoporũ,qui ad eius Metropolim pertinent.id ipsum notatur in c.pastoralis.de off. ord.in c.j.in prin.de foro comp.in vj.& in c.venerabilibus. in prin.de sent.excom.eod.li.probatúrque ea ratione, qua obtentum est,non habere quem iurisdictionem in subditos eius,qui ei subiectus sit:& ideo licet Episcopus sit subditus Archiepiscopo Metropol.non ex hoc sequitur,quòd Archiepiscopus habeat iurisdictionem inter subditos Episcopi,aliàs quàm per appellationem. Hoc sanè constat ex ratione tex.in l.Modestinus.vbi gl.& Alci.ff.de verb.signif. Bald.in l.ex placito.C.de rerum permut.col.j.Ludo.Gom. in regul.de familiarib.Cardina.q.xiiij.notant in hac specie Curt.Iunior in cons.ij,Chassan.in consuet.Burgund.rub.j. §.iiij.versi.fui interrogatus.His accedit gl. communiter recepta in c.j.in verb.agant,de offi.ord.in vj.quæ scribit,Metropolitanum non posse dare ordines intra diœcesim suffraganeorum ipsius suffraganei subditis. Idem notat Felin. in d.c.pastoralis.col.vlt.princip.de offi. ordin. Domin. per textum ibi in c.cùm nullus.de tempor.ord.in vj.neq; ipsius Metropolitani subditis:quia non potest solenniter exercere actus pertinentes ad ordinem Episcopalem intra alienam diœcesim.gl.insignis in clemen.vltim. de priuilegiis.

in verb.

in verb. etiam celebrare. plura equidem possent ad hanc rem in exemplũ,& similitudinẽ adduci ex c.j.& c.vt litigãtes.de offic.ordin.in vj.glo.& ibi Ias. in l. eum qui. ff.de iurisd.om.iud.glo.Abb.& Felin.in ca.pastoralis.de offi.deleg. nu.6.Felin.in c.cùm ex officij.nu.7.de præscript.& in d.ca. pastoralis.de offi.ordi.Præsertim cõducit ad hoc,quod Metropoli.non potest inter Episcopi suffraganei subditos de nullitatis causa principaliter absq; appellatione cognoscere:sicuti censent Philippus Francus in c.dilecto. de appellat.q.xxvij.Felin.& Dec.in c.in literis.col.vlt. de offi.deleg. Quorũ opinio constat,quia iudex,qui non potest adiri per querelam, non equidem poterit de nullitate tractare principaliter absque appellatione. Archid.& Domi.in c. concertationi.super glo.in verb.debitum.de appell.in vj.Metrop. autem non potest per querelam adiri.ca. j. de offi.leg. ergo nec poterit is absque appellatione nullitatis causam examinare. Querela verò dicitur quoties causa defertur ad iudicem absque appellatione.glo.Panor. & alij in c. querelam. de procurat.Corsetus in singularibus, in verb. querela.Saltem propriè:licet quandoque etiam dicatur ipsamet appellatio.glo.in l.iij.C.quo.& quand.iudex. quandoque dicitur criminalis accusatio.gl.in ca.Maximianus. lxxxj.dist.cuius meminere Corset.in d.verb. querela.Fel.in c.querelam.de iureiurand.col.j.Barb.in c.j.col.iij.de offic. lega. atque hæc vera esse censeo,quamuis Panor.in d.c.in literis. & in d. ca. dilecto.probare conetur,& asseueret, Metropolitanum tractare posse inter subditos suffraganeorum, de nullitatis causa principaliter absque appellatione proposita:idque videtur adnotasse ex Bart.in l.si expressim.ff.de appellatio. col. penul.qui scribit,causam nullitatis posse non tantũ examinari apud iudicẽ,qui sententiam pronunciauit,sed & apud superiorem. l. absentem.ff.de appel.l. accusatoribus. & ibi gl.C.eo.tit.notatur in l.præses.C.quo.& quand.iudex.Hoc etenim verũ est in superiori,qui potest adiri absque appellatione,non autem in eo,qui tantùm est iudex ex appellationis causa:vt probatur in d.c.j.de officio leg.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,quæ semel apud iudicem ordinarium ab ipso populo electum cœpta fuit: cùm de hac causa non possit aliter quàm per appellationem cognoscere, quod satis constat:& in hac specie ita probat Petrus Nunius Auendanius in tract.de exequendis mandatis Regiis.c.v.num.4. Igitur Metropolitanus causam apud Episcopum sibi subditum pendentem non poterit auocare: idque expressim tenet Ripa in c.cùm M.de constitut.num.195.

¶ Tertiò apparet, † regios auditores, qui in Pintiana, & 3
Granatensi curiis iura litigantibus præuia causarum cognitione reddunt,non posse causas coram iudicibus inferioribus pendentes auocare:cùm regulariter non possint hi supremi iudices causas examinare,nisi per appellationem ad eos fuerint delatæ:Imò quoties in quibusdã casibus prima causarum cognitio curiæ iudicibus competit,speciatim excipitur, modò apud inferiorem iudicem lis minimè pendeat,accepta sit.Sic etenim tradidere Montagna, & Boër, in tract.de authorita.Magni cõsilij.Rebuffus in tra.de euocatio.quæst.v.nu.407.qui idem esse censent quo ad supremum regis senatum,vt tandem Regis consiliarij non possint lites apud inferiores iudices pendentes auocare absq; speciali regis consensu & decreto.tex. opt. in l. solent. §. sicut autem.ibi,non autem debent inconsulto principe hoc facere.Fortassis tamen id commissum à principe videtur supremo eius senatui absque speciali eius consensu qualibet in causa requirendo,propter tanti consilij authoritatẽ. Quod in magno Franciæ consilio Boërius notat in tra.nu. 157.nec refragatur Petr. Rebu. qui prescriptã conclusionẽ de causis nõ auocãdis probat in Parlamẽtis, non in magno cõsilio, nisi magni cõsiliarij velint euocare causas à Parlam. Hoc enim scribit,eis nõ pmitti,absq; speciali regis cõsensu.

¶ Quartò hinc iure Pontificio probatur, legatum Romani pontificis non posse causas pendentes coram iudicibus ordinariis auocare:cùm sit locus prœuentioni inter eũ, & ordinarios.c.si à sede.de præben. in vj. notant expressim Specula.titu.de legato.§.nunc ostendendum.vers.præmissa.Abb.in c.j.col.ij.de offi.leg.Domi.in ca.j.in prin. de foro competen.in vj. Ripa in d.ca.cum M.de constitut.nu. 195.

¶ Quintò deducitur in praxi, † non posse duces, comi- 4
tes, aut marchiones, aliósve iurisdictionem habentes,qui sint inferiores,nec iura principis habeãt,causas pendentes apud iudices ordinarios, quos Alcaldes ordinarios appellamus,auocare:quod planè constat ex eo, quòd hi iudices ordinarij omnino sunt,adeo firmã iurisdictionem habẽtes, quòd etiamsi ad plebis electionẽ per ipsum dominum confirmentur,&constituantur,nihilominus liberum ei nõ est, eorum iurisdictionẽ impedire,aut tollere. Et ideo ante appellationem ad eum propositam nequaquã poterit de causis pendentibus coram iudicibus ordinariis cognoscere.authent.de defensorib.ciuita.§.nulla.& §. iurisiurandi. Cuius ratione perpensa sic visum est Paulo Castrensi in l. nemo. C.de iurisdictione omnium iudic.quem sequitur vir doctissimus Petrus Auendanius in tractatu de exequendis mandatis Regiis,ca.vj.nu.28.idq; apud regia tribunalia est adeo receptũ,vt passim auocationes istæ literis sub sigillo Regis decretis omnino prohibeãtur:nisi quibusdã in locis,quorũ iurisdictio militaribus ordinibus diui Iacobi Calatrauæ, & Alcantaræ cõpetit: in his etenim certis olim definitis casibus auocatio permissa est,quæ innumeris dedit causam cõtrouersiis,quæstionibus, & querelis frequẽtissimè ad curiã Regis deferendis.Quod si Dux,Marchio,vel Comes aut is qui iurisdictionẽ habet in oppido causam auocare velit ab eo iudice,quẽ ipse solus,& libere cõstituit, cuíq; iurisdictionem propriã cõmisit in eo exercendã oppido, id poterit facere libenter absq; vlla subditorũ & iudicis iniuria:quẽadmodũ tenuerũt Ioã.Montagna in d.tra.de auth. consilij.& ibi Nicol.Boër.nu.158.Ang.in d.l.iudiciũ soluitur.ff. de iud. poterátq; multis similibus rationibus hæc sententia confirmari,quam & Rebuffus probat in d. tracta. de euocationibus.quæst. v.in principio.quæ sunt omnino distinguenda.

¶ His equidem prænotatis subsequitur & alia quæstio, cuius examinatio in hoc tendit, vt 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: vt probatur in d.c.vt nostrũ.Quandoq; tacitè fit auocatio, nẽpe vbi princeps causam coram iudice ordinario cœptã, alteri scienter delegat,& committit.Ex hoc enim videtur eam à iudice ordinario tacitè auocare.c.cæterũ.de rescri.c. sanè, de offi.deleg.c.pastoralis.§.vlt.de rescript.Innoc.& alij,præsertim Ripa in c.cum M.de constitu.nu.198.Rota in nouis lxvij.Staphilæus de literis gratiæ,& iustitiæ.pag.clxxij. quæ 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 5
delatam nusquam exire curiam,nisi à Principe rursus ad iudicem ordinarium remittatur.Huius opinionis vulgò citatur author Baldus in l.si vt proponis. col.penul.C. quomodo & quando iudex.Cuius in hunc sensum meminere Ripa in d.ca.cum M.de constit.nu.198. Dec.consilio cxxxvij. num. 3.Ias.in l.filius familias.§.diui.nume.58. ff. de legatis j. idem Iason consilio xcviij.colum.j.li.iiij.Deci. rursum in c. prudentiam.de offi.dele.§.adiiciamus. & in di. cap. vt nostrum.col.j.Hippolyt. in singul.xxxj.Ioan.Crottus in l. j. §. si quis simpliciter.num.13.de verborum obligat.hoc ipsum notat Baldus idem in cap.j.§.ad hæc.colum.iij. C. de pace

iuram

iuramen.firmand.Philippus Francus in d. cap. vt nostrum. col.vlt.qui existimat,esse ad hoc textum singularem in ca. pastoralis. §.præterea. de offi.ordi.notat & Aegidius decisione xlviij.Hęc verò sunt Baldi verba in d.l.si vt proponis. numero 15. Nota quòd causa quæ semel est in curia Roma na,nunquam exibit 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 offi.ordi.cap.pastoralis. §. præterea.Hactenus Baldus,cuius eò libẽtius mẽtionem feci,quòd Iason in l.volũtas.colum.vlt.C.de fideicommiss. in hunc sensum eum citauerit scribens , vide quod decidit Baldus in l.si vt proponis. in tertia col. post Archidiac. per eum relatum.C.quo.& quando iudex. Quod si Papa semel delegauit causam extra curiam Romanã,quæ debebat agi tari in curia Romana,licet delegatio nõ habuerit effectum quando delegatus mortuus sit,tamen ex quo semel commisit extra curiam Romanam poterit modò ordinarius de illa causa cognoscere cessante delegato. Quod nota, si est verum.Hæc Iason,qui maximè hallucinatur in percipiẽda Baldi mente:siquidem ipse Baldus hoc tãtùm voluit, quòd causa semel delata ad curiã poterit exire curiã si eam princeps delegauerit,vel remiserit ad ordinariũ. Quòd autem delegato mortuo causa ipsa reuertatur ad ordinariũ à quo fuerat iam auocata,Baldus nec dixit,nec sensit:imò contra rium probat dum citat text.in d.c. pastoralis . & expressim tenet paulò antè adducens Archidiaconi authoritatem:se cundùm quam ipsemet Bald.in d.§.ad hæc. col.iij. respondit,causam semel à Romano Pontifice delegatam non redire ad ordinarium,etiam si delegatus pronunciet sententiam,quæ nulla sit.Quam opinionem probarunt Deci. in d.c.vt nostrum.col.j. Roma.in cons.cccxxxv. Iacob.de Nigris in rub.de officio eius cui est mãda. iurisd.folio 4.col.ij. Ripa in dict.c.cum M.num.198.hæc dicta sint,vt Baldi sententiam iuxta veram , ac propriã eius mẽtem 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 pronunciatum malè appellatum fuisse: nihilominus causa nequaquam redit ad ordinarium : imò in ipsa curia expediẽda est, vbi fuit decreta commissio appellationis causæ cum toto negotio. Quemadmodum ex stillo & praxi curiæ Romanæ respondet Felin.in c.causam quæ.de rescript.num.6.quem sequitur Ioan.Staphilæus de literis gratiæ,& iustitiæ.folio 171.col.ij.verum quia Felinus testatur hanc forensem,& practicam obseruationem esse contrariam iuri pontificio , oportet expendere quidnam iure ipso esset in hac quæstione dicendum.

¶ Prima conclusio.Causa per appellationem ab interlo cutoria ad curiam Romanam delata & alicui auditori cõmissa facta negotij principalis mentione,si appellatio pronuncietur iniusta,redit cognitio causæ principalis ad iudicem,à quo fuerat appellatum.Hoc probatur in cap.vt debitus.de appell.ca.exhibita.de iudic. ex quibus hanc conclusionem post alios probat Francus in d.c.vt debitus.numero 40.super glo.pen.ex qua constat , iudicem ad quem fuerit ab interlocutoria appellatum teneri eãdem causam remittere ad iudicem à quo,vbi appellatio apparet iniusta. Erit autem hæc remissio necessaria,si iudex inferior appel lationi detulerit.c.cum appellationibus si iuolis. de appel. in vj. explicant Docto.maximè Francus in.d.cap. vt debitus.num. 42.post glo.ibi.

¶ Secunda conclusio. Quoties fuerit causa appellationis ab interlocutoria commissa vna cum ipso negotio principali, non poterit iudex hic delegatus de causa principali cognoscere , si appellatio minimè iustificetur , iniustêque sit appellatum.Probatur hæc conclusio ex eo,quòd præscripta commissio hunc intellectum habet , vt iudex hic tunc de causa principali cognoscat , cùm appellatio iusta pronunciabitur:quasi huius commissionis sit hæc pro pria conditio,& interpretatio,secundùm Aegidium à Bellamera decisione cccxix.& seq.idem de iure responden dum esse censent Rotæ iudices decisione xj. in nouis.Ioã. Staphilæus de literis gratiæ,& iustit. folio 271. Felin. in dicto capitulo causam quę.de rescrip.nume. sexto , deducto quidem argumento ex responso Romani Põtificis ibidem. & ex l.iij.ff.de legat. primo.l.non rectè.ff. de fideiusso. notatis per Bartolum in l.vxorem. §. testamento. ff. de legat. iij. & in l. hæredes mei. §.ita. ff. ad Trebellianum. Sed & hanc cõclusionem probare mihi videtur Carolus Ruinus in consilio cxiiij. columna secunda,libro quarto:tametsi Francus in dicto capitulo vt debitus.numero 40. existimet,per commissionem istam adeo esse auocatam causam à iudice inferiori,vt delegatus possit per principalem causam examinare,etiam vbi fuerit friuolè, & iniquè appellatum.Vtitúrq; ad huius opinionis probationem ratione textus in d. c.vt nostrũ.cuius superiùs mentionem fecimus.

¶ Tertia conclusio.Commissa,& delegata causa appellationis à principe,etiam si appellatum fuerit iniustè,poterit iudex hic de causa principali cognoscere, quoties concepta fuit in hunc modum,vt causa appellationis, & ipsum principale negotium fuerint delegata. Etenim copula , &, quæ huic formulæ commissionis ab scribitur,hũc effectum habet , quod causa principalis videatur commissa æquè principaliter , non eo modo quo iure accedebat appellationis causæ & eius cognitioni. l. j. & ij. ff. de pec. legat. ex quibus hoc deduci potest , & ex his , quæ Bartolus notat in l. Titiæ. §. nihil.ff. de legat. j. denique hanc tertiam conclusionem explicat optimè Carolus Ruynus in consi. cxiiij. lib.iiij.col.ij.

¶ Quarta conclusio. Iudex cui est à principe facta commissio causæ appellationis,& principalis coniunctim,vel diuisim,habet omnino cognitionem negotij principalis,etiã si appellatio pronuncietur iniusta.Hoc cõstat ex eo, quod princeps his verbis videatur causæ ipsius principalis cogni tionem principaliter delegare,& committere , ac denique à priori iudice auocare,licet appellatio iniusta sit. Atq; ita tenet Carolus Ruynus in d. consi. cxiiij.lib.iiij.colum. vlti.

¶ Quinta conclusio. Iudex delegatus , cui est commissa causa appellationis,poterit absque noua commissione cognoscere de causa principali, si appellatio fuerit iustificata. Nam & responsio summi pontificis in cap. vt debitus, non tantùm obtinet in iudice appellationis ordinario, sed & in iudice delegato:cùm eadem sit vbique ratio:atque ita sensit glo.in c.ex tenore. de foro compet. in verb.terminetis. Idem expressim tenent Anto. Abb.& Imol. in d. ca. vt debitus.vbi Dec.nu.23.& Francus nu. 43.ac Felin.in d. c. causam quæ.de rescrip.nu.6.fatentur hanc opinionem cõmunem esse, quæ mihi verior videtur, tametsi Frãcus conetur eam improbare. Quod ante eum tentauit Aegidius à Bellamera decisione cccxix.priorem tamen opinionem,quæ frequentior est , etiam probarunt Innocen.Henric. & Aegidius à Bellamera in dicto capitulo vt debitus, numero 47.& gloss. vltima in capitulo vltimo , secunda quæstione sexta.Nam in ordinario iudice,cui competit cognitio causæ per appellationem ad eum deolutæ,nemo vsquam dubitauit,siquidem is potest iustificata appellatione, causam principalem examinare. Quemadmodum expeditum est in dicto capitulo vt debitus.ac notatur in capitulo primo, de foro compet.in vj.in princip.

¶ Quibus equidem prenotatis oportet adscribere quod praxis curiæ Romanæ admiserit. Nam vbi appellatum est ab interlocutoria , & commissa fuerit causa appellationis cum negotio principali, etiam si appellatio pronuncietur iniqua,& iniustè fuerit appellatum, nihilominus cognitio causæ principalis manet apud eundem iudicẽ delegatum.

Sic

Sic enim testantur receptum esse Felin. Staphilæus paulò antè citati. Atq; præter hos hoc constat ex Ægidio Bellamera decis.xxxvij.& decis.Rotæ xj.in nouis. Cuius meminit Pau.Castr.in l.eos.C.de appellatio. Quod si causa appel lationis simpliciter commissa fuit nulla facta mẽtione causæ principalis,tunc licet iudex hic delegatus, qui pronunciauit,appellationem iniustam , & malè appellatum fuisse, non possit de principali causa cognoscere, ipsa tamen causa nequaquam redit ad priorem iudicem,à quo fuit appellatum:imò manet in curia,vt ibidem examinetur , & definiatur ex noua , & speciali summi pontificis delegatione: quemadmodum ipse deduci opinor ex præcitatis authoribus,& Rotæ decisione cxiiij.& cccxxj.in nouis. & dcxij.in antiquis.Bellamera decis. cxxix.& dxx.

¶ Illud sanè non est prætermittendum, cùm id maximè huic congruat tractatui,& sæpissimè incidat in vsus forensis executionem,quòd vbi 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 planè id fieri,negotiúmque ipsum à iudicibus curiæ retinetur ad definitiuam cognitionem præstito ab appellante iuramento,quo asseuerat,nullam se habere spem consequendi iustitiam apud iudicem inferiorẽ. Hanc conclusionem praxis recepit,& in specie ista tenent Rotæ iudices decis.xlij.in nouis.Panormi. nume.6.Imo.& Francus nu.6.in c.Nicolao.de appella. Dec.in c.interposita.§.j.eo.titu.Ioan.Staphilæ.de literis gratię,& iustitiæ.folio 172.quod minimè licet iudici inferiori, qui de causa appellationis cognoscendi ius habet:non enim poterit ex causa appellationis ab interlocutoria , nisi ea fuerit iustificata, retinere cognitionẽ negotij principalis , nec de eo poterit tractare,etiam ex consensu litigantium.cap.j.de foro compet.in vj.quamuis sit legatus, & denique iudex , qui possit adiri per viam querelæ, secundùm Card.& Dec.in c.vt debitus.de appellatio.numero 26.Domini. & Francum in d. capi.j.qui tenent, legatum non posse omissa iustificatione appellationis ab interlocutoria cognoscere de negotio principali,etiam ex consensu vtriusque litigantis:quasi decisio Romani pontificis in capitulo primo , de appellatio. in vj. sit specialis in ipsomet principe. quod & Domin.ibi probat contra gloss.in d.cap.j.de foro compe. in vj.in verbo,prætermisso. quam sequuntur ibi Inno. Host.& Abb. col.pen. Præpos. colum.xiiij. & rursus Francus sibi parum constans in dicto c.vt debitus.ad finem.asseuerantes posse legatum non iustificata causa appellationis , & omissa eius iustificatione cognoscere de ipso negotio principali ex consensu vtriusque litigantis : quod ipse minimè probari posse iure opinor. Nam etsi legatus possit per querelã adiri absque appellatione,id obtinet vbi causa nondum pendebat coram iudice ordinario:quo quidem causa legatus non potest causæ illius cognitionem auocare,nec de ea cognoscere,nisi per appellationem à definitiua,vel ab interlocutoria fuerit ad eum iure deoluta : sicuti hoc in capite superiùs adnotauimus:iure verò deoluto non fit,nisi appellatio ab interlocutoria iustificetur,quemadmodum probatur in d.c.vt debitus.& in c.j.de appel.in vj.

¶ Hinc deniq; poterit facillimè percipi , si præmissa fuerint mẽte repetita,duplicem esse causarum auocationem: expressam quidem,& tacitam. Expressa verò auocatio hoc habet speciale , vt quicquid ab inferiori iudice actum fuerit post ipsam auocationem , nullum sit ipso iure,licet iudex ipse nondum cognitionẽ habuerit auocationis & fuerit eius prorsus inscius,& ignarus,quoties auocatio fit motu proprio principis.Sic etenim probare conantur Abb.in cap.dum M.de constitut.numero 33.& ibi Decius, colum. vlti.Abb.Imo.& Dec.in c.cæterum,de rescript.nume. 7.& plerique alij , quorum meminit asserens hanc opinionem communem esse Rebuff.super leges regias titu. de euocationibus.nu.18.idem asseuerat Ripa in d.c.cum M. nu.196. qui adeo perplexis , & confusis Doctorum allegationibus vtuntur,vt mihi vtile visum sit distinctiùs aliquot in huius quæstionis resolutionem conclusiones exponere : quibus possit eius expedita cognitio haberi.

¶ Prima conclusio.† Auocatio causæ facta cum decreto irritanti,hanc vim obtinet, vt acta iudicis inferioris post illam,etiam ignorantis , sint omnino nulla. probatur hæc ex eo,quòd clausula decreti irritantis(sic enim vulgò dicitur) ignorantes,& inscios prohibitione afficit. gl.ibi communiter recepta in c.j.in verbo referri. de concess. præben.in vj. text.opt.in c.dudum.§.considerantes.& in c.pen. de præben.in vj.& in c.si postquam.eo.tit.gl.in c.si eo tempore.in verb.ignorãter.de elect.in vj. Card.in cle.j.q.xviij.de elect. Ant.Imo.& Fel.col.iiij.in c.ij.de cõstitu. notatur in c.si beneficia.de præb. in vj.ex iunioribus idẽ tradidere Io. Crotus in c.ij.limitatione j.ad iij.notab.de constitu. in vj. idẽ in l.omnes populi.ff. de iustit.& iure.col.xxvj.Ex ea in c.ij.nu. 50.de consti. Ioan.Staphilæus de literis grat.& iusti. fo.41.in specie autem huius conclusionis primæ authores sunt Panor.Imo.Feli.numero 18.& Dec.num.6.in c.cæterũ.de rescrip.Ripa in d.c.cùm M. nu.196.Abb.in c. audita. de rest. spo.Domin.in c.j.§.ex parte.de concess.præb.lib. vj.ex quibus deducitur manifestè idem esse , siue clausula ista fuerit apposita motu proprio,siue ad petitionem alicuius , qui literas à principe impetrauit. Sic etenim cõclusionem istam Panor.& alij quorũ modò meminimus,intellexere. Quod si is,cuius causa,& in cuius fauorem causæ auocatio fiat,ea nolit vti,aut eidem renunciauerit , valet quod à iudice factum fuerit non obstante decreto , quod irrita decernit in contrarium acta , secundùm Domi.in c.j.d.§.ex parte.col. pe.quem sequi videntur Fel. & Dec.in d.c.cæterùm.quorum opinio satis comprobatur ex his quæ ipse tradidi in c. quamuis pactum.de pactis.in vj.secunda parte.§.ij.num.6. Quo in loco probare conatus sum,posse quem renunciare his quæ in eius fauorem inducta sint , licet his accesserit principis decretum , quo acta in contrarium irrita decernuntur.Deinde cõstat principis voluntas, quæ in hoc tendit,vt huius decreti vis remittatur,si eidem renunciauerit, qui id à principe in proprium fauorem obtinuit. Eadẽ voluntas præsumenda est in legis cõditore ad hunc effectum, vt lex ab eo lata non liget ignorantes, nec eos prohibitione,præcepto,aut pœna afficiat.Si quidẽ optimus princeps in id debet,ac tenetur leges ab eo latas dirigere,quod magis sit iustitiæ consonum.Et ideo præsumendum erit,quòd ipse nequaquã voluerit propria lege eius inscios,& ignaros afficere,quoties ea ignorantia culpa caret , licet decretum hoc,cuius modò vim tractamus,legi adiecerit.Hãc opinionem iure veriorẽ esse cẽsent Card. in cle.j.q.xviij.de elect. Ioan.Crotus in d.l.omnes populi.col.xxvj.& in d.c.ij.limitatione j.sub tertio notab.& And. ab Exea in c. ij. de constitu.nu.50.eleganter Lud.Rom.in consi.cccxxx. col.v.qui pluribus rationibus nititur hanc sententiã probare nõ tantùm quo ad pœnam legis,sed etiam quo ad actus vim,quæ minimè tollitur per legẽ præscriptam , donec tempus accesserit , quo in vniuersum lex obligat , & eius ignorantia culpam aliquam præmittere videtur, de quo dubitat Feli. in d.c.ij.nu.7.limitatione iiij. Est tamen pro Romani sententia optima gl.in d.c.ij.verb.dispendiis, quæ illũ textum 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 à iudice inferiori , etiam ignorãte. Hanc opinionem tenent Pan. in d.c.cùm M. de consti.col.vlti.Imo.in c.cæterùm.& in c.cùm contingat.ad fi.de rescrip.Fran.nu.8.in c.vt nostrum. de appella.ex illius

responsi ratione. Domi.in consi.xlvij.quasi hæc sit maxima vis huius clausulæ motu proprio: quam sententiam scribit communem esse Petrus Rebuff. super leges regias titu.de euocat.q.iij.nu.19.adducens ad hoc Francum in d.c.vt nostrum.qui tamen hoc minimè asseuerat, & licet Ripa in d. c.cum M.nu.196.videri possit quibusdam asserere,hãc opinionem communem esse,ego existimo aliã conclusionem, cuius statim mentionẽ agemus,ipsum communem fecisse, Sed & falsam esse hanc secundam assertionem ipse nequaquam dubitauerim:cùm nullibi in iure tantus huius motus proprij effectus probetur. Sed & plerique viri doctissimi contrarium tenuerũt,præsertim Anto.Abba.col. pen. Felin,& Dec.in d.c.cæterùm. Inno.in c.j.de concess. præben. in vj.Præpo.in d.c.vt nostrum.col.vlti.Petr. Rebuff. in d.q. iij. ex quibus necessaria est scientia huius auocationis quo ad iudicẽ inferiorem, vt nullum sit quod postea ipse iudex fecerit,quę quidẽ opinio maxima ratione fulcitur,quemad modum apparet authoritate Iurisconsulti in l.si forte, ff.de officio præsidis. cuius meminere Roman. in singu. lvij. & ccccclxvj.Felin.in d.c.cæterùm.nu. 11. Dec.in c. si duobus, nu.12.de appellat.iurisdictio etenim semel data,& competens alicui non censetur ab eo reuocata,donec ipse habuerit reuocationis cognitionẽ,& scientiam.Quamuis in specie Iurisconsulti in d. l. si forte.alia est ratio congruentior, quòd præses,qui datus est successor, & si hoc sciat,vti potest iurisdictione & potestate donec successor prouinciam fuerit ingressus:sicuti notatur in l.meminisse.ff.de offi.proconf.nihilominus multa sunt quæ huic opinioni suffragantur,& persuadere possunt, sciẽtiã reuocationis fore necessariã.c.ij.de offi.deleg.l.hæc autẽ.§.non defendit.ff.quibus ex caus.in poss.eatur.notat Bald.in l.falsus.C.de furtis. Sic Ludo.Rom,in dictis singularibus asserit collationẽ beneficij factã à vicario episcopi reuocato, qui eius reuocationis erat ignarus,validã esse,cuius opinio comprobatur authoritate Calderi.cõsi.iiij.tit.de offi.leg.Deo.in d. c.si duobus. nu.12.Fel.in d.c.ceterũ.nu.11. Chosmæ in Pragm. sanct.titu. de collationibus,§.idẽ voluit.in verb.vicario. gl.op.in l.tribunus.ff.de testa,milit.Ias.in l.maiorũ.nu.8.ff.de iurisd. om. iud,notat præter hos satis in specie Rebuff. in tract.de beneficiis.tit.de simonia in resignatione.nu.54.& de publicãdis resignationibus.glo.xviij.nu.19. quicquid Francus scripserit in c.dudum.de præb.in vj,sufficit tamen in hoc casu scientia simplex reuocationis absq; literarum præsentatione.Quod Fel.expressim notat, & omnes præcitati sentire videtur,maximè Cald.in d.consi.iiij.Idẽ Rebuf.in tract.de beneficiis,in tit.de forma vicar.nu.210. quem omnino legito.Et Boërium decisio.cccxlvij.col.penu.est & ad hoc tex. opti.in clem.vnica.de renunciatione.

¶Igitur ex prædictis illud superest, quòd reuocatio iurisdictionis,etiã si motu proprio fiat, nõ habet effectũ,donec ipse,cuius reuocatur potestas,eiusdẽ reuocationis habuerit scientiã,quod itẽ probatur in c.j.§.ex parte.de concess.prẽben.in vj.quo in loco,§.adiiciebatur.adnotatum est hanc regulam non esse admittendam,vbi reuocatio fieret propter delictũ:hoc etenim casu ipso iure, absq; vlla scientia etiam ignorante ipso, cui data erat iurisdictio, tollitur omnino eadem,& ab ipso prorsus aufertur.Sic sanè probatur in d.§.adiiciebatur. quem ad hoc cõmendarunt Rom. in sing.lviij.Fel.in d.c.cæterum,nu.24.Barb.in c.nollentes. iij.col.de offi.legat.Ioan. de Selua in tract. de beneficio,iij. parte.q.xvj.col.j.Ioan. Bertach.in tract. de episcop. lib. iiij. par.vij,quæst.xxj,notat Inno.in c.qualiter. in ij. de accusat. opt.glo.in c.proposuit.de concess.præben.in verb. vocare, Cuius meminere Felin.in d.c.cæterùm.nu.24. & Card. in consi.cxiiij.incipit Frater Benedict.Huic opinioni accedit gl.elegans in d.cle.vnica.de renunciat.in verb.sponte.quæ illam decisionem intellexit,vbi mandatum ad renũciationem beneficij fuisset datũ sponte:quasi scientia reuocationis necessaria non sit quoties mandatũ datum sit per vim, & metum:in odium sanè,& pœnam illius, qui metum intulit.Quam interpretationẽ probarunt inibi Abb.& Selua in d.q.xvj.nec id mirum videri debet, cùm mandatum ad renunciationem beneficij debeat esse liberum: vt & ipsamet renunciatio.c.procurator.de elect.in vj,tradit Card.in d.cle.vnica,q.iiij.

¶Illud verò obiter admonendum esse cõstitui ad huius quæstionis vberiorem cognitionem,quod Paulus Castren. in consi.ccclxj,dubio iiij,lib.j.existimat,non esse admittendum responsum Romani Pontificis in d.cle. vnica.in mãdato,quod datum fuerit ad præsentationem alicuius clerici,aut generaliter ad præsentandum ex causa iurispatronatus. Nam secundùm eum reuocatio mandati habet vim omninò, etiã si non habuerit ejus scientiam ille, cui datum erat mandatum,Huius opinionis probatio à Paulo Castrẽsi instruitur ex regula quadam quam modò prætermittam, quippe qui eam alioqui non admodum negauerim. Hanc Pauli sententiam expressim sequitur Aymon consi. lxxvj. sensit Felin.in c.cùm contingat.de rescrip.nu.9.dum refert illud Pauli consilium,vt existimat Lambertinus in tract.de iure patronatus. secundo libro,part.prima, quæstione iiij. arti.xiiij. Ego verò, etsi videam Aymonem Crauettam in d.consilio lxxvj.hanc Pauli Castrensis opinionem probasse,minimè,ni fallor,coactũ eius quæstionis, & cõtrouersiæ decisione, quam eo in responso probare conabatur: cùm ad eius veritatem necessaria non foret conclusio Pauli. Attamen negare cõtendam à Felino eandẽ nec expressè,nec tacitè receptã fuisse. Aliud etenim ex Paulo ipse deduxit, quod nequaquã vrget ad præsentis quæstionis veritatem. deinde existimo falsum esse quod Paulus ttadidit asseuerans,decisionem Pontificiam d.cle.vnicæ.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 institutionẽ, in quo ipse plenè videtur à Paulo discedere,cùm hoc ipsum sit,quod summus Pontifex in d.clem. vnica,respondit.tandem Petrus Rebuffus in tract.de beneficiis.in d.forma vicariatus.nu. 214. opinionẽ Pauli de Castro falsam essẽ censet.

¶Tertia conclusio, quoties reuocatio iurisdictionis & auocatio causæ motu proprio fit, etsi non afficiat ignorantem, satis tamen erit absque solenni reuocationis exhibitione, quod iudex ipse vndecunque certam habeat reuocationis cognitionem,hanc opinionem facillimè admittẽt qui præcedentem cõclusionem probarunt.Sed eam etiam sequitur,& probat Felin.in d. cap. cæterùm. numero 11.& nume.17.vbi Decius nu.7.post Anto.& 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 iurisdictio à iudice inferiori, donec fuerit per impetrantem reuocatio eidem obiecta,& exhibita.Probatur hæc in c.audita.de restit. spol.vbi Abb. idẽ tenent,Inno.Anto.Abb.Card.& Felin.in d.c.cæterùm. Quorum opinio communis est,vt fatetur Ripa.in d.c.cùm M.nu.196.Sed quod in hoc casu sufficiat, iudicem inferiorem cuius iurisdictio reuocatur,huius reuocationis scientiam habere,conantur iure defendere Domin. in d. consi. xlvij.Imo.& Dec.in d.c.cæterùm,nu.8.vbi Dec. hoc ex ratione tradita per Imo.deducit,addirque Ripa in d. nu. 196. hanc posteriorem opinionem receptam esse apud curiam Romanam:vt tandem aliud sit, concedi à summo Pontifice impetranti secundùm rescriptum, & secundos iudices simpliciter, aliud reuocari priorum iudicum iurisdictionẽ, ab eisque auocari causam. Cùm in hoc posteriori casu ex authori

authoritate c.vt nostrum.possit defendi, & probari, quod sufficiat scientia huius reuocationis, vt iudex nõ valeat vlterius de causa cognoscere,nec tractare. Nihilominus nos opinamur priorem sententiam veriorem esse,eámque magis conuenire reipublicæ vtilitati, ne illusio fiat facillimè causarum,litiúmque definitionibus.Hoc ipsum deducitur ex c.gratũ.de offi.deleg.c.super eo.in ij. de appel. vbi Præpo.notab.vlti.Archid.in c.is qui.de procur.in vj. Bald.in l. mandatũ.col.pe.C.mandat.Idem Bal. in l.j.C.vt lite pendent.Dec.consi.ccxcv.col.ij.nec Imo.in d. c. cæterùm.huic quartæ cõclusioni aduersatur:imò eam expressim probat.

¶Quinta conclusio. Quamuis per literas posteriores, quibus priorum mentio fit,tacitè reuocetur priorum iudicum iurisdictio,& potestas: attamen valet quicquid ab eis actum fuerit,etiam post cognitionẽm reuocationis,donec fuerint posteriores literæ ab ipso impetrante iudicibus oppositæ,& exhibitæ.Huius conclusionis probatio deducitur ab omnibus ex d.c.audita.Et est communis omnium resolutio in d.c.cæterùm. Atque hæc dicta sint pro huius capitis breui quadam examinatione.

SVMMARIVM.

1 *Iudex sæcularis,& ecclesiasticus mutuo sibi præstant,& præstare tenentur auxilium in exequendis mandatis, & sententijs.*
2 *Iudex ecclesiasticus an possit mittere in carcerem laicos propria authoritate?*
3 *Contractus ratione quando quis possit vbi contraxerit conueniri,latè traditur.*
4 *Intelle.cap. Romana.§. contrahentes. de foro compet.libro sexto.*
5 *Renunciatio proprij domicilij,quid in contractibus operatur? & deinde solutio in aliquem locum destinata?*
6 *Iuramentum quid efficiat in hac specie quo ad fori renunciationem?*
7 *Iudex an possit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi authoritate.*

De mandatis regiis ad executionem, & obseruationem literarum, quæ vulgò requisitoriæ dicuntur.

CAPVT X.

NON omnibus iudicibus, quibus cognitio, ac definitio alicuius causæ iure competit, licet nec permissum est, quæ semel definierint executioni mandare:siquidẽ multa sunt, quæ liberam hanc executionem absque alterius iudicis auxilio,& ministerio possint impedire. Atque ea ex causa illud obtinuit, vt quoties res ista in discrimen hoc inciderit,iudex, qui sententiam tulerit,aut de contractus executione cogniturus est,requirat pro exequenda sua sententia,& cõtractu,iudicem alium,qui personam, & bona debitoris capere possit, atq; executionem ipsam ad effectum deducere.Sic etenim † iudex ecclesiasticus vbi censuris iam fuerit vsus aduersus laicos,nec potuerit earum viribus sententiã exequi,requirit pro eius executione iudicem sæcularem, vt is captis rebus,& persona ipsius laici condemnati, ecclesiastici sententiã exequatur.text.vbi gl.in verb.publicum. sic intelligẽda in c.j.de officio ordi.& ibi Doct.præsertim Panor. Felin.& Alciat.Oldra.consi.lxxxix.Bal.in l.j.C.de his qui latro. occulta.Matthæ.de Afflict.in proœmio constit.Neapo.nu.54. text.opt.in c.dilecto.de senten.excom.in vj.c.postulasti.de homici.c.ij.de maledi.c.principes. xxiij. q.v.c.quoniam.de officio ordi.l.episcopale.C.de episco.& cler. c. vt officium. §.compescendi.de hæreticis in vj.ex quo tamẽ Archid.adnotauit, hoc verum esse in iudice ordinario ecclesiastico: quasi delegatus nõ possit iudicis sæcularis auxiliũ pro executione sententiæ implorare: cùm id speciale sit in iudice delegato ad punitionẽ hæresum. Hæc verò Archidia. opinio falsa est.Nam nihil speciale cautũ extat in d. §. compescendi.in hoc auxilio à iudice sæculari implorando. & ideo etiam iudex ecclesiasticus, ac delegatus poterit auxiliũ iudicis sęcularis implorare,pro exequẽda eius sententia,cùm cẽsuris vsus fuerit,nihilque eis profecerit.text. est in huius opinionis non leue argumentũ in d.c.dilecto.cuius ad hoc meminit Feli.in c.dilecta.de maiorita.& obed. notãt Inno, Ioã.And.& Doct.cõmuniter in c.significasti. de offi.deleg. vbi Abb.& Dec.atq; itẽ Ioan.Lup.in c.per vestras.ij.notab. §.sed est pulchra dubitatio.nu.17.& nouissimè Augusti.Beroius in d.c.significasti.nu.24.vers.extra.glo. fatentur hanc opinionẽ esse cõmunem,quam etiam sequuntur Domi.& Francus in d.§.cõpescendi, eámq; passim seruari vidimus.

¶Eadẽ ratione iudex sæcularis quoties ea necessitas inciderit,poterit implorare iudicis ecclesiastici auxilium pro exequenda eius sententia aduersus eos,in quos ipse nõ habet coërctionis ius.authẽ.sed hodie.C.de adul. not. Maria. Soc.in c.cùm sit generale.nu.24.de foro cõp. Qua in re illud discrimen erit obseruandum,quòd iudex ecclesiasticus poterit censuris,& spiritualibus pœnis compellere sęcularem ad hoc exhibendũ.c.ij.de maledi.iudex verò sæcularis non potest cogere ecclesiasticũ: sed debet Metropolitanũ adire,atq; ab eo petere,quòd inferiorem iudicem ecclesiasticum cogat auxiliũ sæculari exhibere, & præstare ad executionẽ sententiæ.Sic etenim probant Inn. Abb.& alij in d. c.j.de offi.ordin.vbi Alciatus nu.26.& nu. 123. scribit hanc opinionem communem esse.Idem distinxit Ias.in l.à diuo Pio.§.sententiam.ff.de re iudica.nu.16.

¶Quòd si iudex ecclesiasticus sit verus, & cõpetens iudex aduersus laicos,déq; eorum criminibus aliquot cognoscere possit, eósque punire: non omnino expeditum est, posse eum † laicos capere,& in carcerem mittere. Etenim Oldra. consilio lxxxvj. breui hac de re præmissa disputatione non satis explicat, quid sibi iure verius visum fuerit: ac tandem in eam inclinat sententiã vt existimet,nõ posse iudicẽ ecclesiasticũ in carcerem proprium mittere,nec capere laicũ pro criminis alicuius punitione, quæ ad ipsum pertineat,excepto hæresis crimine: in quo hoc erit, & est speciale,& in aliis huic similibus criminibus. c. excõmunicamus.in ij.ad finem.de hæret.c.vt commissi.eo.tit.in vj.& in clem.j.eiusdem rubricæ.Huius opinionis ratio vel ex eo deducitur, quòd sæpissimè in iure sit expressum, quoties ecclesiasticus iudex de crimine aduersus laicum cognoscit, cuius cognitio ad eum pertineat,post decretas Canonicas censuras, ipsisq; minimè sufficientibus ad coerctionẽ,tunc auxilium à sęculari iudice implorandum esse: quasi nõ alia sit aduersus laicos iudici ecclesiastico permissa coërcendi potestas,quàm quæ censuris constat.ea verò non sufficiente,ministerio iudicis sęcularis est punitio peragenda:sicuti deducitur ex cap.j.de officio ordi.cap.postulasti. de homicid.cap.cum C.laicus.de foro compet.l.placet.C.de sacrosanct.ecclesi.authen.de mandatis princip.§.si verò canonicum.collat.iij. Quibus & aliis rationibus hanc sententiam latissimè omnium conatur defendere Ioan. Lup.in d.§.sed est pulchra dubitatio.num.18.de donatio.inter vir.& vxor. idem tenet Ancha.in c.cùm episcopus.de officio ord.in vj. quam opinionem fatentur communem esse Feli.in c.significasti.de offi.delegat. Aufrer.in repet.clemen. j.de officio ordi.in quæstio.v. & in tract. de potestate ecclesiasti. super laicos.in principio.Felin.tamẽ loquitur de iudice ecclesiastico delegato, & in ordinario contrarium probare videtur:quod statim latius explicabimus. Eandẽ sentẽtiam aduersus iudices ecclesiasticos tenet Ancha. in regu. ea quæ. de reg.

de reg.iur.in vj.quæst.xj.qui scribit hanc opinionem communem esse,& idem fatetur Ioan. And.in Speculo. titu.de offi.ordi.Hanc & leges Regiæ admiserunt,& probatũt sæpissimè,præsertim l.vij.titu.iij.lib.j.&l.iiij.titu.j.lib.iij.ordinat.idem statutum est in publicis totius regni comitiis anno M. D. XXV. Toleti.cap.vlti.contrarium planè verius esse censent Domin.& Francus in d.c.cùm episcopus. ídq; multis profectò iuris Pontificij locis ita passim probatur, vt minimè congruat, ea omnia effugere velle specialis cuiusdam iuris ratione. Nam posse iudicem ecclesiasticũ,qui alioqui iure de crimine cognitionem habet, laicum reum capere,& in carcerem mittere, probatur in cap.attendendum.xvij.q.iiij.cap.contra idolorum.xxv. quæstione v.cuius ad hoc ipsum meminere Roman.in singula.dclx. & Felinus in cap.cùm sit generale.de foro compe. nume.20.qui hanc opinionem probat:idem Felin.in dicto cap. significasti.colum.vlti.latè Aufreri. in dicta clemen. j. quæstione v.in tract.de potest.eccle.super laicos.in prin.ad cuius quæstionis perfectam resolutionem ipse tria esse obseruanda existimo, ex quibus constabit quid sit hac in controuersia considerandum.

¶Primùm,vbi consuetudine legitimè præscripta obtentum esset,quòd iudex ecclesiasticus habens alicuius causæ cognitionem aduersus laicos, posset eosdem capere, ac carceri tradere,vsus hic erit omnino seruandus.Quod Baldus notat in dicto cap.significasti.& sequitur eandem opinionem Ioannes Lup.in dicto §.sed est pulchra dubitatio. nu.26.atq; ita in aliquot Hispaniarum diœcesibus iam diu obtinuit,nec Carolus Cæsar,Rex inuictissimus,hanc consuetudinem tollere, legéq; propria voluit vsquam improbare,etiam si sæpius ab eo fuerit petita huius praxis,& vsus abrogatio in publicis totius Regni conuentibus:vt apparet ex cap.cxvij.legum Madriciarum,anni M. D. XXVIII. & cap.ij.anni XXXIIII.

¶Secundò, quoties iudex ecclesiasticus legitimè 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 optimè defendi. ⁅Cùm nõ alia ratione in his criminibus,quæ à quibusdam excipiuntur,capi possint laici à Iudice ecclesiastico, & in carcerem mitti,quàm quòd iudex ecclesiasticus ius habeat cognoscendi de eisdẽ criminibus,& puniendi delinquentes,etiam si laici sint.⁆

¶Tertiò,illud erit ad hæc omnino notandum, quòd si de executione sententiæ alicuius iudicis ecclesiastici actum sit,vt laicus cogatur soluere eam quantitatem,in qua iustè ab eo iudice damnatus ciuili iudicio fuerit,tũc planè non poterit iudex ecclesiasticus laici bona, propria capere authoritate, nec ipsius condemnati personam ad rei iudicatæ executionem. Imò potius tenetur auxilium iudicis sæcularis ad hanc executionem inuocare. Sic denique sunt accipienda quæ pro cõmuni opinione adducta fuere.Nam & leges Regiæ,etiã si generaliter hac de re fuerint statutæ, nihilominus in hunc casum tendere frequentiùs videntur.

Quartò,non est prætermittendum,iudicem ecclesiasticum posse clericos,qui dubio procul sunt ecclesiasticæ 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 sæcularis implorare:nisi eo casu,quo eius potestas minimè sufficeret ad capiendum clericum maximè rebellem, & contumacem. Hoc probatur in capitu.cum episcopus.de offi.ordin.in vj.& est omnium communis opinio, vt interim demirer, quanam ratione Carol. Molin. in consuetu. Parisi.titu.j. §.xlj.numero 66.scripserit, Romani Pontificis responsum in dicto cap.cùm episcopus.quo permissum est episcopis, capere propria authoritate clericos delinquentes,& in carcerem mittere, solùm obtinere vbi episcopus habeat temporalem iurisdictionem:atque ideo in his locis, in quibus temporalis iurisdictio non pertinet ad episcopum,non posse vicarium episcopi, nec ipsum Episcopum absq; auxilio iudicis sæcularis, & eius inuocatione clericos delinquentes capere, & in carcerem mittere.Idem probare conatur Iaco.de Bellouisu in repet.c.Romana. §.contrahentes.de foro compet.in vj.nu.92.prima oppositione.cuius ipse Carolus nullam mentionem fecit. Etenim admodum falsa est hæc opinio,nec iure defendi potest: etiam si alioqui soleat disputari, an episcopus possit habere familiã armatam ad executionem,& ministerium iustitiæ: de quo tractauere latiùs Abb.Felin.Deci.& Augusti. Beroius in d. cap.significasti.de offi.delegat.

¶Sed & apud iudices sæculares idem obtinuit,vt possit vnus alterius sentẽtiam exequi,si pro eius executione fuerit requisitus.text.est hac de re celebratissimus in l.à diuo Pio.§.sententiam.ff.de re iudica. regia l.ij.titu.xxvij.partit. tertia.authenti.de exhibend.reis.§.si verò & in authen. vt differentes sint iudic.§.j.notatur in cap.Romana. §. cõtrahentes.de foro compe.in vj. quod si nolit iudex requisitus suum in hoc officium,& auxilium impartiri, compellẽdus erit superioris iudicis, aut principis authoritate. Nam ex querela iudicis requirentis,aut priuati cuiuslibet, in cuius vtilitatem requisitio fit, debet superior iudex compellere iudicem requisitum ad executionem.quod Bart. & omnes vnanimi cõsensu adnotarunt in d.§.sententiam, quo in loco satis probatur iuxta eam lectionem, quæ extat in Florentinis Pandectis,quas opera L. Taurelij nuper in publicum edidit Lauren. Torrentinus ducalis Typographus. Sententiam,inquit Vlpia.Romæ dictam, etiam in prouinciis posse præsides,si hoc iussi fuerint, ad finẽ persequi,Imperator noster cum patre rescripsit. Quam lectionẽ & Iasagnoscit in d.§.sententiã.col.j.Quamobrem passim ad regia Hispaniarum prætoria querelæ deferuntur, iudicũ inferiorum negligentiã,aut contumaciam incusantes ex eo, quòd aliorum iudicum requirentium sententias,aut mandata de cõtractibus exequendis,mandare executioni prætermittunt.Quibus tandẽ querelis examinatis,ac visis literis requisitoriis statim summaria cognitione nomine Regio mandata decernuntur ipsis iudicibus requisitis,quibus equidẽ mandatis præcipitur,quòd iudicum requirentium sententias exequantur,eorúmve mandata de contractibus exequendis,rebus, & personis debitorũ captis iuxta leges regias tradãt executioni. Quãdoq; autẽ iudex hic,qui requisitus noluit requirenti auxilium impartiri,cõdemnatur in expensis arbitrio auditorũ: ídq; frequenter fit cùm aliqua culpa non immunis à dolo,& malitia in iudice præsumitur.Quòd si iudex requisitus iustè proprium officium, & auxilium negauerit, minimè admittitur aduersus eum querela ad effectũ decernendi regias literas, quibus eidem præcipiatur requirẽtis iudicis sententiam exequi:imò hoc ipsum expressim denegatur,quod statim ad finẽ huius capitis apertiùs probabitur. Atq; ideò nũc oportet expẽdere, quando iudices ab aliis requisiti teneantur ministerium,& auxilium exhibere in sentẽtiis,& cõtractibus exequendis. †Extat sanè iuris vtriusq; regula,qua cõstat,nõ posse quem 3
ratione cõtractus cõueniri apud iudicẽ illius loci,vbi contraxerit,nisi ibidem inueniatur.text.celebris in d.cap.Romana.§.contrahentes.de foro compet.in vj.quo in loco,& in cap.vlti.de foro compet.idem omnes tenent,& probãt. Huic etiam cõclusioni accesserũt Accursius & alij in l.hæres absens.§.j.ff.de iudic.latè Salice. in authen. si verò.col. vlti.C.de adulter.Ias.in l.j.col.ij.ff.de eo quod cert.loco. ex quo multa deduci possunt,quæ sunt huic tractatui admodum oportuna.

¶Primùm

¶Primùm hinc perpendi poterit quod Antoni.Butrius scribit in d.c.vlti.nu.15.de foro compet.asseuerans,quòd iudex loci contractus possit requirere iudicem eius loci, vbi habitat qui contraxit, vt contrahentem citet,& iubeat ad iudicem contractus accedere actori responsurũ super contractus actione.Nam,authore Butrio, iudex requisitus hoc facere tenebitur:& si fuerit contumax ipse citatus, poterit iudex loci contractus de causa tractare vsq; ad eius definitionem,ac sententiam aduersus illum pronunciare.huic opinioni accedit Panor.in d.c.vlti.nu. 36. Ego planè censeo eam falsam esse.Quòd si vera foret,satis manifestè cessaret cõmunis omniũ adnotatio, & ipsa responsio Romani Pontificis in d.§.contrahentes. cùm facillimè iudex loci cõtractus esset huius causę iudex cõpetens,posset q; eam per sententiam definire:& in ea procedere, licet ipse qui cõtraxit nõ inueniatur in loco contractus. qua ratione opinor,hãc sententiam Antonij, & Abb.esse cõtrariã decisioni Pontificiæ,quæ in d.§.contrahentes.tradita est. Sic sanè Deci.in c.j.de iudic.nu.23.versi.ij.hæc limitatio. Ab his authoribus discedit,& de eorum opinione dubitat Felin.in d.c.vlti.nu. 21.de foro compe.tametsi potius inclinet in Antonij conclusionem, eámque videatur probare.quod Mari. Soci.in specie facit in cap.dilecti.de foro compe.nu. 25.ad finẽ.Ripa tamen in d.cap.j.de iudi.nu. 66.scribit,hanc opinionem Ant.communi iudicio improbari, licet ipse eam sequatur quoties iudex domicilij non refragatur huic cognitioni. mihi profectò placet,satis esse, quòd ipse reus nolit apud hunc iudicem litigare:imò erit omnino nulla, etiam ipso tacente huius causæ cognitio,modò nec tacitè,nec expressè consenserit iurisdictioni.

¶Secundò, ex vera huius rei cognitione apparet proprius intellectus, † & interpretatio ad text. in d.§.contra- 4
hentes.Etenim fieri debet distinctio, an qui contraxit habeat bona in loco contractus,vel his careat possidens bona in loco domicilij,& habitationis:priori etenim casu iudex loci contractus præmissa legitima citatione, & ipso cõtrahente contumace poterit mittere actorẽ in possessionem bonorum,quæ reus in eo loco contractus habet:& ad hũc effectum in hoc casu iudex loci contractus erit competẽs: quippe qui reo legitimè citato, & compatente cognoscet de causa vsq; ad definitiuam sententiam: eo verò contumace procedere iure optimo poterit ad missionem in possessionem bonorum ex primo decreto.Hoc equidem operatur possessio bonorum,quam habet reus in loco,vbi cõtraxerat.atq; hæc est prior pars text. in d. §. contrahentes. Idémq; erit quo ad secundum decretum, quemadmodum ex vera illius decisionis ratione deducitur:cùm omnia hæc tendant ad bona,quæ sunt in loco cõtractus. Nihilominus Paulus Castrensis in d.§.j.l.hæres absens.nu. 2.& 5. satis vrgenti ratione probat,non posse in hoc casu secundum decretum decerni:cùm ad hoc requiratur propria contumacia,quæ minimè contingit in eo, qui non tenetur se apud illum iudicem defendere.Idem asserit Iaco. de Bellouisu in d.§.contrahentes.nu. 129. atq; ita est intelligẽdus Iurisconsulti locus in l. Titium.§.j.ff.de admi.tut.à quo potuit deduci prior pars huius responsi in d.§.contrahentes.Posteriori casu,quoties non habet bona qui contraxit in loco cõtractus,sed in loco domicilij,tunc iuxta communem opinionem omnium in d.§.contrahentes, & in d.l.hæres absens. §.j.etiam si non possit iudex loci contractus de causa ipsa cognoscere,nec eam propria sententia definire, nec sit locus remissioni,poterit tamen vbi reus citatus latitat in loco domicilij, decernere missionẽ in possessionẽ bonorum ex primo decreto, & super eius executione requirere iudicem illius loci,in quo sunt,& existunt bona.Hæc etenim est communis interpretatio text.in d.§.contrahentes, quæ videtur planè illi responso admodum conuenire.

¶Tertiò subinfertur,non rectè 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, vbi cõtraxit. Etenim nõ est hæc opinio cõsona decisioni Romani Pontificis in d.§.cõtrahẽtes.Imò ab ea prorsus abhorret.idcircò licet Bar.in d.l.hæres absens.§.j.eam probasse videatur, Paulus Castren.Ange.Iacobinus,& Lancelotus ibi contrarium potiùs probant iuxta interpretationem d.§.contrahentes.quam proxima illatione explicuimus;quæ frequẽtissimo Doctorum omnium consensu recipitur. Quamuis quidam non satis quæstionem istam intellexerint, asseuerantes,propter maximam rei contumaciam, esse in cõtractibus locum remissioni, ex authoritate Baldi in l.consentaneum.C.quo.& quando iud. viij. notabili. qui hoc non asseruit,nec scripsit:quemadmodum admonent Lancelot. Deci.in d.l.hæres absens.§.j.& Ripa in d. c.j.de iudi.nu.66.

¶Quartò illud præmissis aptè cõuenit, quòd omnium calculis probatum extat:nempè locum fore remissioni ad locum,in quo quis priuatim, vel publicè administrationẽ exercuit,cùm agatur de reddendis rationibus. text.opti.in d.l.hæres absens.§.j.l.j.& ibi gl.& omnes. C.vbi de ratiociniis agi oporteat,notãt omnes in d.l.hæres absens. §.j.præsertim Pau.de Castro & iuniores,& in d.c.vlti.de foro compe.& in cap.j.de iudi.

¶Quintò hinc colligitur quod vsus forensis passim admisit.Nam locus est remissioni in contractibus, & ad iudicem loci contractus est remissio facienda omnino, vbi qui contraxit se submiserit foro illius loci, †& proprij domicilij 5
foro expressim renunciauerit.glos.celebratissima in l.j.ff.si quis in ius vocat.non ierit. quam omnes inibi secuti sunt: & maxima cum laude, & honoris præfatione in d. l. hæres absens.§.j.præsertim Paulus nu.8.Iaco.Lãcelo. Deci.& alij; ac præter hos Iaco.de Bellouisu in d.§.contrahentes.num. 94.& ibi Fran.post alios. Panor.nu.37.Feli.nu.22.in capitu. vlti. de foro compe.vbi Anto.& Cardi.idem Panor. nu.18. & 22.Deci.nu.23.Ripa nu.65.Augusti. Beroius nu.196.Alciat.nu.52.in cap.j.de iudi.multa Ias.& Curti. Iunior in d.l. j.ff.si quis in ius vocat.non ierit.nu.6.Bald. in l.cùm Archimedoram.C.vt in postes.legat.Bald.idem in cap. præterea. de offi.delega. Roma.in singulari cclxxix. Iason in l.j.ff.de eo quod certo loco.Mari.Soci.in cap.dilecti.nu.39. de foro compe.qui tamen asserit,fortè contrariam sententiam esse veriorẽ:& tamen gl. multi secuti sunt,quorum opinio dubio procul communis est.

¶Sextò subdiducitur,idẽ esse vbi qui contraxit,in certo loco soluere promisit,& proprio foro renunciauit.Nam etiam si in loco destinatæ solutionis non inueniatur, erit nihilominus causæ huius examinatio,& cognitio remittẽda ad iudicẽ loci,in quem fuit destinata solutio. Hoc enim omnes fatentur qui proximam conclusionem secuti sunt. Constat enim locum destinatæ solutionis parem, & similem esse hac in re loco contractus: cùm inibi contraxisse quis videatur,quo solutionem destinauit.l.cõtraxisse.ff.de actio.& obliga.l. Titium.§.tutores.ff.de admi.tut.glo.communiter recepta cap.Romana.§.nec etiã.de foro compet. in vj.notant omnes in d.capi. vlti. de foro compe. Baldus, Barto.& alij in l.si conuenerit.ff.de iurisd.omnium iudi.tradit Gerardus in singulari vj.Sed & quæstionem istam, qua tractatur, an in loco solutionis destinatæ quis possit, vt in loco contractus conueniri,latè examinant Bartolus & alij in d.l.si conuenerit,& in d.cap.j.de iudiciis. & in d.l.hæres absens.§.proinde.& §.vlti.est etiam text.insignis in cap.dilecti.de foro compe.

¶Septimò,vt semel susceptam prouinciam minimè destituam,non verebor amplius rem istã expendere,perpensa paulò diligentiùs vera ratione, qua præmissa probari solent.Nam vbi quis haberet ex priuilegio speciali forũ aliud præter illud,quod iure cõmuni eidem cõpetebat: quidam existi

existimarunt,priuilegij forensis renunciationem esse intelligendam quo ad illud forum,quod priuilegio,& iure speciali datur eidem,non tamen quo ad forum sibi iure communi proprium:vt tandẽ non obstante hac renunciatione possit debitor effugere remissionem causæ ad locum contractus,& petere,causam ipsam examinari in foro iuris cõmunis,cui non videtur renunciasse, argumen. deducto ex l.si domus.ff.de seruit.vrb.prædior.Sic sanè visum est Ias.in d.l.j.ff.si quis in ius vocat.nõ ierit.nu.9.& Deci. in d.c.j.nu. 23.de iud.quibus difficillimè accesserim, quippe qui planè percipiam ex hac opinione prorsus euerti quod omnium consensu,& praxi iam diu receptũ extat.Fori etenim præscriptio,& exceptio, quæ iuxta communem sententiã hac renunciatione tollitur,illa dubio procul est, quæ ex communi iure competit.Nam quod quidam calumniantur,renunciationem istam non posse intelligi quo ad forum iuris communis: quia fit hæc renunciatio in hunc modum: renuncio priuilegio fori: forum autem iure communi cõpetens verè dici non potest priuilegio competere: facili profectò ratione tollitur,si illud cautè obseruauerimus, priuilegium fori hac in parte non assumi pro foro, quod ex iure speciali datũ sit alicui,sed pro illa fori præscriptione,quæ ex regula iuris cõmunis deducitur:qua cautum extat,reum esse in proprio domicilio conueniendum. Sicuti palã probatur ex Iurisconsulto in d.l.j.ff.si quis in ius vocat.nõ ierit. deinde illud non leui coniectura constat, hanc scilicet renunciationem in hoc tendere,& ad hoc fieri,vt in ipso loco contractus,cui summissio fit,de huiusmodi cõtrouersia volente actore tractetur. Nam & renunciatio hac ex causa contractui adscribitur, Bal.authore in c.prætereà. de offic. deleg.& in l.cùm Archimedoram.C.vt in poss.legator.Igitur parum refert,quòd reo competãt duo,vel tria tribunalia iure communi,vel speciali priuilegio:cùm actore volẽte sit causa examinanda in loco contractus,non apud alia tribunalia:atq; ita huius opinionis,quæ mihi olim placuerat, author,ac defensor est Boschus Codechanus in rep. d.cap. primi.de iudic.fol.14.col.iiij.

¶ Octauò,ab eadem radice procedit quod Panor. scribit in d.c.vlti.de foro comp.nu. 37.asseuerans,prædictã renunciationem minimè valere, si ea facta sit à clerico absq; proprij iudicis,& episcopi consensu.cap.significasti.de foro competen.quo expressim deducitur, non posse clericum consentire absq; episcopi consensu in alterius iudicis iurisdictionem.qua ratione sequuntur hãc Abbatis opinionem Feli.in d.c.vlti.nu.22.Iacobinus in d.l.hæres absens.§.j.col. ij.Deci.in d.c.j.de iudi.nu.23.& ibi Felin.nu.6.quorum opinio mihi omnino placet cùm in hac specie fiat ab ipso clerico expressa renunciatio proprij tribunalis, & consentiat ipse expressim in alienum iudicem.Quod fieri iure nõ potest,& ideo hæc sentẽtia maxima ratione fulcitur.& tenenda erit, quamuis Mari.Soci in d.c.dilecti.nu.39. & Ripa in d.c.j.de iudi. nu. 68. contrarium tenuerint.

¶ Nonò,ex proximè 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 destinatæ,etiam si absq; consensu episcopi contraxisset,& solutionem destinaret. Nam hæc prorogatio iurisdictionis non fit solùm ex consensu ipsius contrahentis, sed & à lege,eiúsque authoritate inducitur, text.elegans in d. c.dilecti.Ex quo hoc ipsum adnotarunt plerique, præsertim in hac specie Ripa in d.c.j.nu. 68.& ibi Boschus Codechanus, aduersus Philip. Deci. qui nu.23. contrariam sententiam conatus est defendere.

¶ Decimò,si quis in certo loco contraxerit,& apud eius
6 tribunal promiserit † præstito iuramento se responsurum agenti ex illo contractu,absque alia fori renunciatione:locus erit remissioni huius causæ ad locum istum cõtractus: quemadmodũ existimarunt Ange.Pau. Castrensis,& Iacobinus in d.l.hæres absens.§.j.Rom.in singula.cclxxix.Mari. Socin.in d.cap.dilecti.de foro comp.nu.39.Iason. in l.j.ff.de eo quod cert.loco.col.i.Felin.in capi. vlti. de foro compe. nu.22.Curti.Iunior post alios in d.l.j.ff.si quis in ius voc.nõ iuerit.Ripa nu.66.& Augusti. Beroius nu.196.in d.cap.j.de iud.ex authoritate text.in authen.de exhiben.reis. §. si verò.colla.v.& in authen.ei,qui iurat. C. de bonis author.iud. poss.quibus in locis nequaquam hoc probatur.Idcircò erit hæc conclusio, etiam si communis sit, cautè intelligenda, vt planè admittenda non sit, quoties contractus ipse iuramento præstito fuerit confirmatus, nec iuramẽtum accesserit promissioni factæ de respondendo,& litigando apud iudicem illius loci,in quo contraxit is,qui iuramentum ad maiorem contractus vim adiecit.

¶ Vndecimò,ex his,quæ proximè tradidimus, illud superest,quòd vbi quis absq; renunciatione,& iuramẽto promiserit,se responsurum apud tribunal loci contractus,tunc non erit locus remissioni,sed poterit,qui contraxit in loco contractus conueniri,si ibi fuerit inuentus:quòd si in eo loco inuentus non sit,nõ tenebitur super eo contractu apud iudicem loci contractus respondere. Quemadmodum omnes fateri videntur,qui rem istam diligentissimè examinarunt.Nec quicquam vrget in contrariũ quod notat Deci.in d.c.j.nu.23.ex Panor.ibidem nu.20.de eo qui promisit certo in loco respondere,vel quocũq; in loco:potest enim ibidem cõueniri.Nam quicquid Deci.senserit,hæc Panor. sententia est intelligenda, si qui contraxerit, in eo loco,in quo respondere promisit,inueniatur, cẽsetur enim,ibi cõtraxisse:sicuti Pan.& ipse,& Pau. Cast. in l.si conuenerit.ff. de iurisd.om.iudic.nu.5.fatentur, & ideo qui simpliciter respondere promisit certo in loco, nõ poterit apud tribunal illius conueniri,nec in iudicium vocari,nisi inibi fuerit inuentus.Quod est in hoc tractatu potissimè considerãdum, ne facilè detur in contractibus remissioni locus.

¶ Duodecimò,vbi quis soluere certo in loco promisit & in eo se præsentare,ad eum locum remissio fiet,quoties de promissa solutione tractabitur. Sic etenim censet Bal.in d. l.cum Archimedoram.C.vt in pos.legat.nu. 6. ex arg.text. in l.fideiussor.§.pen.ff.qui satis.cogan.quam opinionem sequuntur Ias.in l.si conuenerit.ff.de iurisd.omn.iudic. nu.41. Curti.Iun.in d.l.j.nu.9.ff.si quis in ius voca.non ierit. Deci. in c.j.de iud.nume.23.& ibi Ripa nume.66.Feli.in cap.vlti. de foro compe.nu.22.

¶ Decimotertiò,idem erit, cùm quis soluere promisit debitam pecuniæ quantitatem in certo loco, & tempore: nempe in nundinis quibusdam. Nam etsi eo in loco nundinarum tempore non inueniatur, poterit ibidem conueniri,ad eúmq; locũ remissio facienda est. Quemadmodum visum est Bald.in c.j.col.iij.de milit. vas. qui contumax est. Cuius sententiam probare videntur Ias.in d.l.si conuenerit.nu.42.Deci.& Ripa in d.c.j.de iudi. & inibi Alciat. nu. 51.Curti.Iun.in d.l.j.num. 10. fraus siquidem à promittente committitur,si ad diem, & locum constitutum non soluerit,& soluturus debitam quantitatẽ accesserit:idcirco præsens iudicatur,vt ille,qui dolo desiit possidere.l.is qui dolo. & l.sinautem.§.j.ff.de rei vendicatio. qua quidem ratione obtentum est,quòd in hac specie fiat remissio ad locum,in quem fuerit solutio destinata.

¶ Cæterùm vbi causa est examinanda in loco cõtractus, vel solutionis destinatæ,iudex † illius loci non poterit,etiam 7
verbali citatione, vocare ad iudicium ipsum reum extra ipsius territorium commorantem.Quod probatur in Clemen.pastoralis.de re iudi.§.desiperet.l.vlti.ff.de iurisd.om. iud.licet vtrunque territorium sub eiusdem principis imperio esset,sicuti post variam disputationem responderũt, & probant Iaco.de Bellouisu in Repet. §. contrahentes.de foro compe.in vj.nu.131.Ioan.Fab.in §.vlti.Institu. de pœna temer.

temer.litigant. Sali.in l.omnes.§.executoribus.C.de episc. & cleric.Felin.in c.vlt.col.j.& ij.de foro compe.Mari.Soci. in cap.postulasti.eod.tit.nu.13.quicquid alij fuerint opinati. Quamobrem iudex loci contractus debet requirere iudicẽ domicilij, vt faciat citari,& reuocari ad tribunal contractus ipsum reum.Sic etenim visum est præcitatis authoribus:idq; praxis forensis recepit hactenus: & in specie adnotauit Felin.dict.cap.vlt.nume.22.versi.iij.fallit,quicquid alij hac in quæstione 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, vbi reus domicilium habet: eritque iudex hic requisitus executor eius sententiæ, & decreti, quod iudex prior super executione contractus pronunciauerit: quemadmodum & in executione latæ sententiæ fieri debet.l.à diuo Pio.§.sententiã.ff.de re iudicata. Quòd si iudex requisitus nolit exequi decretum iudicis requirentis, nec eius precibus consentire: eius superior est omnino interpellandus,ab eoq; petendum est,quòd cogat iudicem requisitum exequi ea decreta, quæ illi iudex requirens destinauerit. Hoc etenim constat ex d.§. sententiam Romæ. iuxta literam codicis Florentini,in quo legitur,si hoc iussi fuerint.est & optimus text.in c.nullus.de iure patro.l.si tutor pupillo.ff.de authorit.tutor.notat Felin. in d.c.vlti. de foro compet.col.iij.& iiij.post glo.in Clemen.pastoralis.in verb.de more.& ibi Imola & alij de senten.& re iudic.Sali. in authen.si vero.C.de adulte. Anania in d.c.j. de rapt. nu. 8.Socin.in c.postulasti.de foro competen.num.14. Boërius decisione xxix.col.j.sic passim ad Regia, & suprema tribunalia deferuntur querelæ aduersus iudices requisitos, qui nolunt exequi decreta requirentium: ac tãdem secundùm ius,& eam distinctionem,quam hac de re præmisimus hoc in capite, dantur Regiæ literæ, quibus præcipitur iudicibus requisitis, quòd sententias, & mandata, ac decreta iudicum requirentium exequantur, quod paulò antè nu. 2. adnotauimus. Qua in controuersia duo præsertim considerantur: primùm an casus,de quo agitur, eiusmodi sit, vt iudex requirens sit proprius, & competens ad ipsius causæ cognitionem.Secundùm,quod ab hoc deducitur,an sit remissio facienda ad iudicem requirentem: & an is iudex ritè,& rectè requisierit, nempe ipsis in literis, quibus requirit, contractum inserens, ex quo pateat ius cognitionis legitimæ. Quæ quidem praxis in ciuilibus, & criminalibus obtinet: atque ideo statim de remissione,quæ in criminalibus fieri debet,agemus.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, 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.§. vltim. ff. de acquir.possess.*
3 *In criminalibus remissio facienda est ad locum delicti, & ibi rationes huius decisionis traduntur.*
4 *In foro conscientiæ non fortitur quis forum ratione delicti.*
5 *Quid de exemptis, & intel. ad textum in capit. j. de pri.in vj.*
6 *Iudex quicunque requisitus tamen tenetur remittere reum ad locum delicti, & quid si ipse præuenerit requirentem in causæ cognitione?*
7 *Vagabundus, an remittendus sit? & quid in criminibus leuibus?*
8 *Remissio non est facienda absque summaria delicti cognitione.*
9 *Fur rem furtiuam alio deferens, an sit remittendus?*
10 *Remissio an fieri debeat ex diuerso principatu: & à maiori ad minus tribunal?*
11 *Cuius expensis fieri debeat remissio.*
12 *Hæreticus, an sit remittendus?*

Couatru.Tom.ij.

Rursus agitur de eisdem literis requisitoriis, potissimùm ad criminum punitionem.

CAPVT XI.

CIO semel in forensi exercitatione controuersum fuisse:cùm essent literæ requisitionis solennis decretæ, & iudicibus quibusdam destinatæ. Contigit etenim iudicem requirentem ante harum literarum præsentationẽ,& publicam cognitionem, mortem obiisse,vel officio publico functum,aut priuatum esse. Nam quidam existimarunt, non teneri iudicem, qui modò post obitum, aut priuationem iudicis requirentis admonetur,& requiritur, easdem 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 delegãtis,& delegati.Cùm officium delegati expiret mortuo re integra delegante.cap.gratum. de offic. deleg.l.& quia.ff. de iurisd.omnium iudi.§.item si adhuc.Instit.mandat.l.mandatum.C.mandat.l. si quidam. C.de action.& obligat. Nos verò contrarium respõdimus, ac modò idem respondemus dubio procul censentes, † te- 1
neri iudicem requisitum has literas in hac specie exequi, nec posse hanc executionem effugere ea ex causa, quòd iudex requirens ante requisitionem mortem obierit, vel officio publico fuerit functus. Hanc verò sententiam, ne quis eam in dubiũ reuocare contendat,aliquot rationibus comprobare conabimur, primũ in eius probationem adducentes text. Iurisconsulti in l.fundi venditor.§.vlti.ff. de acq.possess.ita enim inquit Pomponius.Item si amicus venditoris,mortuo eo, priusquam id sciret,aut non prohibentibus hæredibus id fecerit,rectè possessio ei tradita est.Sed si id fecerit, cùm sciret dominum mortuum esse, aut cùm sciret, hæredes id facere nolle,contra erit. Hactenus Iurisconsultus,ex quo passim Doctores adnotarunt.mandatum ex causa necessaria non expirare morte mandantis re integra.Nam qui vendiderat fundũ,mandauit amico,vt eum traderet emptori:& tamen ante traditionem mortuo venditore respondit Iurisconsultus,mandatarium ignorantem mortem, vel non prohibentibus hæredibus rectè tradere emptori possessionem fundi venditi.Qua ratione præmissam opinionem Bar.& alij probarunt in d.§.vlt.glo.in l.eius qui in prouincia.§.quas verò,versic.nã & si tibi. & ibi Bart. & alij.ff.si cert.petat.glo.Barto.& Alberi.in l.ij.§.sed si quis. ff.de donatio.Roman.consil.ccij.Francus in capit. si super gratia.de offic.delegat.in vj. Henric. in cap. quoniam Abbas.de offi.deleg.Hippo. singul.xliij Bald.in l.mandatum. C.mandat.quarta oppositione.Imol.in l.cum pater.§.Mẹuio. ff. de legat.ij.quorum opinionem sequuntur, ac fatentur communem esse Iason in l.mora.nume.62.ff. de iurisd. omnium iudic. Areti.& Claudi.in d.l.fundi venditor.§.vlt. ff. de acquirend. possess. cui sententiæ patrocinari videtur tex.in dicto cap.si super gratia.Igitur cùm iudex requirens teneatur omnino pro executione iustitiæ 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 requirentis, nec per officij functionem priuatione, aut amotione secuta. Hæc verò ratio,etiam si communis sit,communiq; omnium cõsensu probetur, dubia nihilominus est. † Nec enim satis iure probatur, mandatum ex causa necessaria procedens morte mandantis 2

non expirare,nec extingui. Siquidem in dicta l.fundi venditor.§.vltimo.hoc nequaquam constat.Imò fortassis contrarium,si quis diligenter obseruauerit. Primum equidem apparet ex eo responso,non rectè tradi possessionē à mandatario,qui sciuerit mandatorem mortem obiisse:ergo dubio procul palàm est, mandatum illud morte extinctum: alioqui posset mandatarius certus de morte mandatoris exequi mandatum,& possessionem tradere. Sic sanè gloss. in l.sed interim. §. si vxor.versicu.conditione. ff.de donatio. inter virum & vxor. expressim notat ex dicta l. fundi venditor. §. vitim. mandatum morte mandantis reuocari. Nam cùm mandantis mors non inducit mandati reuocationem, minimè necessaria est distinctio illa : vtrum mandatarius resciuerit mortem mādatoris,an non : quæ tamen traditur in dicto §.vltim.quemadmodum in mandatis,quæ morte non extinguuntur,probatur in l. mortis causa capimus.§.Titia.ff.de donatio. causa mort.l.si verò non remunerandi, §.vltim.ff.mandati.notat Bart. in l.ij.§.sed si quis. ff.de donationi. Fit tandem ex his, non probari in dicta l. fundi venditor.§. vltim. communem conclusionem : quæ tamē alibi quod ipse sciam,nusquam probata iuris vtriusq; regulam contrariam omnino habens, erit profectò facillimè refellenda,nec iure poterit admitti. Nec quicquam refert,quod Barto. Angelus & Alexand.in dict.l.fundi venditor.§.vltim. & Iaso. in dict. l.eius, qui in prouincia.§. quas verò. scripserint, apud Iurisconsultum alternatiuam adsumi pro copulatiua, vt mandatarius,qui mortem mandantis sciuerit, & ab hæredibus fuerit prohibitus possessionē tradere, non rectè eam tradiderit : quasi mandatum modò per prohibitionem hæredum expresè reuocetur,nondum morte mandatoris extinctum. Quæ quidem interpretatio maximam vim & violentiam infert Iurisconsulti responso, in quo non temere bis alternatiua dictio continetur iuxta propriam eius potestatē,& significationem, nisi quisquam hallucinetur,omnino intelligenda. Cùm & in priori parte alternatiua propriam vim habeat : sicuti ab omnibus receptum est, qui fatentur, rectè à mandatario possessionem traditam fuisse, cùm is nondum sciuerit mortem mandatoris etiam si hæredum consensus expressus, vel tacitus non accesserit. Idcircò,si post mortis scientiam,etiam non prohibentibus hæredibus mandatarius rem tradiderit,non erit rectè tradita possessio secundùm veram, & propriam præcitati responsi interpretationem : quicquid alij fuerint hac in quæstione commenti. Sed & communis conclusio adhuc non probatur in dicto capit. si super gratia.de offic. delegat.in vj. Nam ea decisio specialem rationem habet propter executionem gratiæ, quæ semel à summo Pontifice concessa, eius morte non finitur, imò valida manet : & ideo ne frustranea sit, executor datus poterit mortuo Romano Pontifice, qui eam concessit, eandem executioni mandare.Nec in eo casu scientia mortis impediret gratiæ executionem,cùm etsi executor sciuerit,Romanum Pontificem morte obiisse, nihilominus poterit gratiam ipsam exequi secundùm communem illius capitis interpretationem. Quod non ita erit admittendum in specie Iurisconsulti in d.l.fundi venditor.Nisi quis velit temerè à propria dictionum significatione discedere.deinde illud est iuris constitutissimi, mandatum morte mandantis finiri re integra,etiam ipso mandatario mortem ignorante.text.in signis in §.rectè.Instit.de mandato,l.inter.in princ.ff.mandat.not.gloss.& omnes in l.mandatū. C.mandat.l.eius qui in prouincia.& ibi Alexan.& alij communiter.ff.si certum peta.l.si quis.§.morte.ff.mandati.glo.in Clemen.j.in verb. teneant.de renunciatione. Idcircò non video, quid referat,aut qua ex causa in d.l.fundi venditor.§.vltim.scientia, vel ignorantia mortis cōsideretur,si ibidem de mandati reuocatione tractaretur. Nihil enim ad mandati reuocationem pertinet scientia mortis, vt probauimus.Igitur cùm à Iurisconsulto distinguatur scientia mortis ab ignorātia,planè consequitur,ab eo non tractari,nec ambigi,an mandatum in eo casu fuerit per mortem mandantis reuocatum. Hinc sanè fit Iurisconsultum tantùm respondisse,possessionem rectè traditam fuisse à mandatario ignorante mortem mandatoris,etiam si mandatum iam morte finitum fuerit, non tamen dominium:ad exemplum eius procuratoris, qui expressam mandati reuocationem ignorans bona fide rem tradiderit : transfert enim is possessionem. l. mandatum distrahendorum.ff.mandat.dominium autem nusquā transfertur à procuratore,cuius mādatum reuocatum est, etiam si ipse bona fide rem tradiderit minimè certus de reuocatione.tex.in d.l.eius,qui in prouincia.§.quas vero.gl. & omnes in d.Clem.vnic.in verb.teneant.de renuncia.optimus tex.in l.Papinianus.ff.de public.in rem actio. & in l.ij.§.sed si quis.ff.de donatio.Hæc denique aduersus communem sententiam adnotauit Petrus Stella in interpretatione dictæ l.Papinianus.quo in loco à Iasone discedit,qui in dicto §.quas verò. communem opinionem veram esse censet,etiam in reuocatione expressa,vt tandem mandatū ex causa necessaria,etiam re integra minimè expiret per expressam reuocationem.Quod probat authoritate tex.in d. l.Papinianus.& tamē in eo casu res nō erat integra,& ideò mandatum non potuit reuocari adhuc expresse,quia re nō integra mandatum,etiam expresse reuocari non potest,saltem regulariter.gl.in l.si pater. C. manda. probatúrq; in d. §.rectè.primo responso:& ideo non satis vrget pro Iasonis opinione locus ille Iurisconsulti.Imo Iasoni refragatur tex. in d.l.fundi venditor.§.vl.vbi mandatū processit à causa necessaria.& nihilominus expirat,& finitur expressa reuocatione hæredum,qui quantum ad reuocationem expressam mandati non habent maiorem potestatem, quàm mādans ipse si viueret.l.in his.§.non debeo.ff.de regulis iuris.l.cùm hæres.ff.de diuersis & temporalibus præscriptionib. Ergo si in d.§.vlt.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 d.l.fundi venditor.§.vlt.secundùm cōmunem interpretationem adduximus pro ea sententia, quam probare hoc in loco instituimus, tametsi ea opinio communis, & receptæ sententiæ authoritatem habeat.

¶ Secundò hoc ipsum probatur authoritate Bartol. in l. & quia.ff.de iurisd.omnium iudi.aut potiùs in l. more. nu. 6.qui scribit,nuntium,cui est mandatum missionis in possessionem iniunctum,& decretum, posse mortuo mandante,eandem possessionem tradere, & illud mandatum exequi:ea equidem ratione, quòd hoc in casu nulla fiat delegatio iurisdictionis:aut potestatis,sed potiùs excitetur officium illius,qui potestatem, aut iurisdictionem habebat alterius mandato subordinatam.Quam opinionem Bart.sequuntur Imola & Aretin.in dict.l.fundi venditor.§.vltim. Angel.in l.per epistolam.ff.de acquir.hæred.Felin. in cap. relatum.in fine de offic.delegat. atque eandem esse communem asseuerant Iason,& Purpurat.col.penulti.in d.l.& quia sic denique in præsentiarum: officium iudicis iurisdictionem habentis excitatur,& requiritur ad executionem eius,quod alter definiuit,& pronunciauit. Vnde nulla hoc in casu contingit:nec constituitur delegatio,quæ hunc effectum habeat,vt morte delegantis expiret.

¶ Tertiò,eidem opinioni suffragatur textus, mihi satis elegans in auth.vt nulli iudicum. §. & hoc verò iubemus. vers.si vero.Quo in loco apertiùs multò probatur conclusio hæc,quàm in d.l.fundi venditor.§.vlt.

¶ Quartò eadem sententia probatur authoritate Pauli, Angeli Aretin.& aliorum in d.l.fundi venditor. §. vlt.qui expressim asserunt,non extingui morte mandantis, etiam re integra, mandatum, quo iudex qui sententiam tulerit, eius

eius executionem alteri commiserit. Par etenim ratio esse videtur,& in executionibus instrumentorum,quæ iure Regio patatam habent executionem :quemadmodum explicat Rodericus Xuares in l.post rem.ff.de re iudicat.in cōmentarijs ad legem regiam.

¶ Quinta ratio poterit in hunc modum adsumi ex d.ca. si super gratia.de offic.delegat.in vj. etenim hæc commissio fit ad executionem actus principalis iam perfecti,vt patet : commissio autem huiusmodi morte committentis minimè extinguitur:vt Romanus Pontifex ibidē respondit: ergo & in proposita quæstione morte,aut remotione iudicis committentis nequaquam extinguitur.

¶ Postremò illud his accedit, quòd huiusmodi commissiones nomine dignitatis quæ nusquam moritur,fieri videtur : quemadmodum apparet ex his,quæ nos latiùs adnotauimus in capit.requisisti.de testamen.& ideo non extinguuntur morte committentis argumento adsumpto à caquoniam Abb.de offic.delega.non tamen inficior rationē istam quo ad quæstionem propositam non omnino certā esse.Cùm & potestas delegati finiatur prorsus per mortem delegantis re integra contingentem,etiam si delegatio fiat ratione, &causa dignitatis,quam ipse delegans obtinet,nisi expressim solius dignitatis nomen foret adscriptum ex his, quæ traduntur in capit.si gratiosè.de rescript.& in capitul.si super gratia.de offic.delegat. in vj. His ergo rationibus ni fallor, præscripta sententia probari iure poterit, eáque potissimè congruit publico iustitiæ ministerio ob varias, ac sæpissimè contingentes iudicum mutationes.

¶ Cæterùm cùm in capite proximo de causis ciuilibus actum fuerit, par est & modò de criminalibus agere, vt in his causis explicemus, quando remissioni locus sit, & quo nam pacto literæ istæ, quas requisitorias dicimus, sint accipiendæ,& obseruandæ. Illud etenim receptum est quòd
† ratione criminis commissi quis forum sortitur, & habet
3 in eo loco,vbi delictum commiserit : tametsi aliàs ibidem ex ea causa non posset in iudicium vocari, nec forum sortiretur. text. est in l. j. C. vbi de crimine agi opor. capitul.j. vbi gl.& omnes Doc.in l.solent.ff.de cust.reor.gl.in l.à D. Pio.§.sententiam.ff.de re iudi.c.vl.& ibi gl.de foro compe. Cuius decisionis plures rationes constitui solent,quas ipse nequaquam omittam vel ex eo,quòd necessariæ sint ad intellectū eorum,quæ statim sunt exponenda. Primùm enim maximè congruit Reipublicæ, scelera eo in loco publicè puniri,in quo fuerint perpetrata : propter exēplum, vt qui nondum deliquerunt,à criminibus abstineant, delinquentium punitione territi.l.capitalium.§.famosos.ff.de pœnis. clem.j.de offic.ordin.c.quapropter.secunda quæstione septima.c.ad deliberandum.de Iudæ.c.ij. de calumniat.quibus accedunt quæ nos ex diuo Thoma,& Aristotele adnotauimus in c.alma mater,in prin.nume.9.idcirco,qui deliquit est puniendus vbi crimen commiserit. text. optimus in Auth.vt nulli iudicum. §.si quis verò comprehēsorum. Et in Auth. vt omnes obediant iudici. §. hoc considerantes.l.si cui.§.vlt.& l.vlt.ff.de accusat.c.si ille.vigesimatertia quæstione iiij.est & alia eiusdem sanctionis, & instituti publici ratio,quod respublica illa,in cuius territorio delictū est perpetratum, absque dubio speciali iniuria afficitur: vt constat,cùm magistratus illius maximè offenduntur:quibus conuenit prouinciam malis hominibus expurgare,ne ab his quieta hominum vita illius reipublicæ,quæ illis extitit delegata, passim turbetur : & ideò par est, quòd his iudicibus conueniat eorum criminum punitio, vt publica fiat vindicta,& denique satisfactio illi reipublicæ, quæ læsa fuit:vtq; in ea tutior sit inter improbos innocentia. l.iij. & l.congruit.ff de offic.præsid.c.factæ sunt leges.iiij.dist. Tertia his adnectitur ratio ex eo,quòd punitio scelerum admodum necessaria reipublicæ, facilius fit, ac commodiùs de criminis authore discutitur,si ea causa in loco delicti commissi examinetur,nam si alibi foret examinanda,quotidie manerent scelera impunita propter occultam authorum cognitionem, quæ difficillimè posset in lucem prodire, si in loco delicti non ageretur de criminis eiusdem punitione.Quod satis constat, & notatur in d.§. hoc considerantes.in Auth.vt omnes obe.iud.est & quarta ratio,quia iniuriam passi,& coacti eius publicam vindictam in alieno territorio prosequi, præsertim apud iudicem illius loci,cuius incolę sunt,& in quo domiciliū habent delinquentes,omitterent profectò publicam istam,vel priuatam accusationē, quam prosecuturi sunt multis expensis in eo loco, vbi qui iniuriam intulerunt,amicos & cognatos habēt:atque ideo parum essent tuti,nec temerè incerti de iustitię ministerio: quemadmodum & in d.§. hoc cōsiderantes,insinuatur.Hę sanè rationes deducuntur ab his locis, quæ modò adduximus,earumq; meminit optimè Iacobus à Bellouisu in cap. Romana.§.cōtrahentes.nu.110.de foro comp.in vj. quibus exactè,ac diligenter præmissis plura sunt in præsenti tractatu exponenda,quæ potissimum erunt conducibilia huius tractatus examini,& veræ cognitioni.

¶ Primum,si prænotatę 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 glo.in cap.placuit.in j.xvj.q.j.Anchar.in repe. cap.postulasti.nu.15.de foro compe.iij.opposi.Abb. & Anan. col. iij.in cap.j.de rapto.& idem Abb.in cap.vlt.num.7.& in c. cum contingat.nu.29.& in ca.siquis contra. nu.50.de foro compe.idem Abb.in c.quod autem.de pœnit.& remissio. & in c.cùm ab ecclesiarum prælatis. col. iij.de officio ordi. Roma.in fing.cccclij.Rochus Curtius in c.vlt.de consue. fol.paruo 72.col.ij. qui fatetur hanc opinionem communem esse.idem asseuerant Panor.& Ananias in d.c.j. de raptorib.Quorum opinio ex eo constat,quòd omnes rationes superiùs traditæ quo ad forum iudiciale,& exterius, omnino cessant in foro conscientiæ & interiori, vt manifestè apparet:oportet enim proprium sacerdotem oues sibi commissas diligenter & interiùs agnoscere, vt medelam ægris adhibere valeat,quarum cura ab eius regimine pendet,ac deinde in animæ iudicio tantùm agitur de satisfactione eius iniuriæ quæ Deo fit, & ideo de ea tractauit ille iudex,qui cōstitutus est in illo diuino interiori iudicio. Ex quibus,& alijs, quæ à prædictis deduci poterunt,probatur isthæc communis sententia : quicquid in contrarium tentauerit Palud.in iiij.sen.dist.xvij.q.iij.col.pen.post Host.in summa tit.de pœni.§.cui confitendum.versic.v.ratione delicti.& responderit regia l.vigesima secunda. titul.iiij. part. prima.Quo in loco decisum extat,posse peccatorem confiteri peccatum quo ad absolutionem interiorem 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 adeò veram esse censeo,vt constanter asseuerem,teneri quempiam proprio sacerdoti confiteri crimen illud, quod intra parochiam alterius perpetrauerit. Sic sanè & Andr.Alciat.in dict.cap.j.de offi.ordi.nu.70.sequitur gloss. in dict.cap.placuit.cui maximè suffragatur,quod non dicatur propriè alteri subditus,qui intra illius territorium deliquit:cùm propriè subditus dicatur, & sit ratione domicilij,& habitationis.gloss.celebris in clementi. vnica.de foro competenti.in verbo,subditos. Quam ibi Doctor.probarunt,& Francus in capit. cum nullus.column.secunda, de tempor.ordi.in vj.Barba.in capitulo, nonnulli. in princip. colum.vltima.de rescript.Felin.in capitul.primo, column. vltima,de sponsalibus.Abb.in capit.primo.colum.vltim.& Felin.in capitul.vltim.numero 23.de foro competen.gloss. Panormitan.& Felin.in capitul.nuper.de sentent excom-

munic.propriè vero ſubditum, exigi cenſeo à canonibus ad hanc fori,& iudicij interioris iuriſdictionem ex his quę notantur in capitul. omnis vtriuſque.de pœnit.& remiſſio. Igitur quid interſit inter iudicium animæ, & tribunal exterius hinc palam conſtat.Sed & multa ſunt alia, quæ ad hanc rem pertinent:& ideo quantum ad forum exterius pertractanda.

¶ Secundò illud eſt præ cæterìs obſeruandum, in criminibus locum eſſe remiſſioni,& delinquentem remittendũ eſſe ad locum delicti, vt ibi puniatur ad illius reipublicæ læſionem compenſandam,& in aliorum exemplum. probatur hæc concluſio in c.j.de raptori.& clem.paſtoralis.de re iudi.quibus in locis gl.hoc ipſum adnotauit in verb. de more.textus eſt ad idem in authent. vt nulli iudicum.collat.ix.§.ſi quis verò comprehenſorum.l.ſi cui. §.vltim. & l. vltim.ff.de accuſat.gloſſ.& omnes in l.à Diuo Pio.§.ſententiam Romæ.ff.de re iudicat.notatur in dict. cap. vltim. de foro competenti.idem ferme probatur in his locis, quorũ meminimus ad illud conſtituendum, quod ratione delicti quis forum ſortiatur.extat & ad hoc elegans Regia l.ij.tit. xvij.lib.viij.ordinationum Regiarum.

¶ Tertiò,iure verum eſſe apparet remiſſionem eſſe fa-
5 ciendam ad locum delicti, etiam ſi ipſe delinquens † exemptionis priuilegium habeat. Qua de re eſt egregia,& elegans Pontificis reſponſio in capit.j.de priuileg.in vj.de cuius intellectu nunc eſt oportunè tractandum. Nec enim priuilegium alicui datum, etiam emptionis per delictum amittitur:& ideo primò eſt adnotandum text.in dict. cap. primo,non obtinere quo ad priuilegium exemptionis,ſeu iuriſdictionis iure communi conceſſum, & ſub eodem iure comprehenſum, atque ita clericus ratione delicti non poterit à iudice ſæculari puniri.authent. clericus,& auth. cauſa. C.de epiſc.& cleri.idem erit in ſimilibus priuilegiis, quę clariſſimis viris,& militibus iure conceduntur.Sic nec locus erit prædictæ deciſioni, vbi priuilegiũ eximit quem à certa ſpecie iuriſdictionis:nempe à ſæculari:tunc etenim ratione delicti non eſt quis per iudicem ſæcularem puniendus.Quod omnes fatentur.Idem denique erit,quoties priuilegio quis eximitur ratione perſonæ à iudicibus ordinariis.Nam etiam ſi exemptus delictum commiſerit, non poterit à iudice illo,à quo alioqui exemptus fuerat,puniri.Igitur in ſumma,ſi rem iſtam exactè conſideremus, tunc demum erit locus reſponſo Romani Pontificis in dict.cap.j. cùm exemptionis priuilegium ſit loco certo circumſcriptum:quia eo caſu delinquens,aut contrahens extra illum locum,etiam ſi iure communi fuerit exemptus,ac iuris cõmunis priuilegio munitus, poterit puniri per iudicem illius loci,vbi deliquerit,& apud eum iudicem tenebitur ex contractu reſpondere, qui iudex eſt illius loci, vbi contraxerit.Hæc quidem eſt huius quæſtionis breuis enodatio, quæ deducitur ex dict.cap.primo,in principio,& in capit. tuarum.ſtatim citando,& capitu.cum capella.de priuileg. Antonio in capit.vltim.de foro competent.Abb.in capit. tuarum.de priuileg.ex quibus apparet,exempto,ſimpliciter,non ratione certi loci, ſed generaliter,gaudere,& obtinere hoc exemptionis priuilegium vbicunque contraxerint,vel deliquerint.Idem probat text.optimus in dicto capitul.primo.§.in eos.de priuileg.in vj. cui conuenit Regia l.ix. tit.ix. partit.j expreſsímque notant Anto.& Panormitan.in præcitatis locis: tametſi Abb.in dict.capitul.vltim. numero vndecimo, & Felin.ibi numero quinto, probare conentur, reſponſum Pontificis in dicto capitul.j.in principio eſſe in vniuerſum accipiendum, etiam vbi priuilegium indefinitè, ac ſimpliciter aliquem eximeret à iuriſdictione ordinaria:nam ratione delicti hic exemptus puniri poſſet à iudice illius loci, vbi deliquit. Quod,ni fallor, eſt contra tex.in d.§.in eos.& deinde ſequeretur,exemptum ſimpliciter, non ratione certi loci, priuilegio ferè,ac omni no cariturum,vbi deliquerit, vel contraxerit extra locum illius iudicis, cui ratione priuilegij ſubditur.Ex quo maximè tollitur priuilegium,iúſque eius remittitur.Quid enim ſi priuilegium exemptionis Romano Pontifici tantùm,nõ aliis iudicibus faceret ſubditũ eum, quem exemerit? quid item ſi alicui iudicem ſubmitteret, qui non haberet territorium? atque hinc ſequeretur, monachum exemptum ſimpliciter, & ſubditum Abbati,delinquentem extra monaſterium, non gaudere exemptionis priuilegio.Quod mihi videtur eſſe priuilegio contrarium,& profectò deciſioni pontificiæ in dict. §. in eos. Poſſet tamen Panormitani ſententia procedere, & probari, vbi exempti ſimpliciter, non ratione loci, ſed perſonæ, obtinerent eccleſias parochiales, aliáve officia, quorum adminiſtratio, & regimen Epiſcopo competerent, & exemptus delinqueret aut contraheret in his quæ ad hæc officia pertinent,ſicut probatur in dicto capitul.primo.§. in eos. de priuilege. in vj.textus optimus in dicto capitul. cum capella. eodem titulo,quæ quidem deciſiones ſunt omnino,ac diligenter examinandæ,vt poſſimus percipere, an ſatis fide,& ad vnguem fuerint in Hiſpanum ſermonem tranſcriptæ in dict. lege nona,titul.ix. partit.prima. obiter tamen erit expendendus text.in dict.capit.cum capella.ex eo etenim conſtat,quòd cùm Romanus pontifex exemerit à iuriſdictione ordinarij capellam ducis Burgundiæ,ipſam tantùm capellam exemiſſe videtur, non autem perſonas ipſorum capellanorum.Qua ratione Alexander in rubrica, ff. de noui operis nunciatione.numero vigeſimo ſexto.ſcribit,in eo reſponſo probari, quod vbi genitiuus poteſt extare reſtrictiuè, & demonſtratiuè:eſt intelligẽdus potius, vt reſtringat,quàm vt demonſtret.idem notat Antonius in dicto capitu. cum capella.cuius deciſionem ſcribit ſingularem eſſe Curt.Iun. in l.ſi teſtamento.C.de impuber.& alijs. huius adnotationis hic eſt verus, ac propius ſenſus, vt reſtrictio fiat iuxta propriam, & veram ſignificationem dictionis, & ipſius pronunciantis, & loquentis mentem, atque intellectum: ſic denique vt non fiat demonſtratio abſoluta & generalis. Idcirco capella Ducis Burgundiæ in prædicta ſpecie cenſetur exempta cum eius miniſtris, qua ex parte miniſterio capellæ operam miniſtri dederint, & eius officij miniſterio fuerint vſi: non autem in vniuerſum capellani erunt exempti.Sic deniq; reſtrictio fit ſecundùm ſubiectam materiam, & ipſius pronunciantis mentem. Quemadmodum deducitur ex dicto capitulo,cum capella.in quo priuilegij reſtrictio fit ad capellam,& eius miniſtros hiſce caſibus, quibus eo funguntur miniſterio, quod ad capellam pertineat.Hinc ſanè aperitur ſenſus eorum,quæ Bart.ſcripſit in l.cum pater. §. menſæ.ff. de legat. ſecundo. etenim qui legat tabernam pannorum, authore Bartol. non ipſas merces, quæ in taberna ſunt,ſed ipſam tantùm tabernam legaſſe videtur. Rurſus qui tabernam hypothecæ ſubmiſit,non tantùm tabernam, ſed & merces ipſas pignori, & hypothecæ ſubmiſiſſe videtur. l. cum tabernam. ff. de pignoribus. cuius intellectum tradidere Bartolus ibi,Socin.& Iaſon in l.qui Romæ.§.Callimachus.ff.de verbo.obligat.iiij.quæſtio.Bald. & Salic.in dicta l.cum tabernam. Antonius Fanenſis in tracta. de pignoribus. ſecunda parte,primo membro,numero 17. Nam & hæc diſtinctio peculiares rationes habet,quæ à mente teſtantium,& contrahentiũ deducuntur,quam obſeruare cautè debet is,qui nolit in his cõtrouerſiis iudicandis nec tranſuerſum(quod aiunt)vnguem errare.

¶ His igitur cõſtat quanam ratione ſit accipiendus hic tertius intellectus quo ad remiſſionẽ in delictis faciendã. Quæ quidem remiſſio etiam colligitur ex authent. qua in prouincia.C.vbi de crimi.agi opor.ſaltem ex eius ratione & in auth.vt omnes obed.iud.§.hoc conſiderantes.

¶ Quartò erit animauertendum, in criminibus remiſſionem

ſionem eſſe faciendam ad locum delicti, quoties à iudice illius loci fuerit petita:quod ſatis probatur in dict. §.ſi quis verò comprehenſorum.Idcirco non eſt facienda,vbi minimè fuerit petita ab eo iudice,ſicuti adnotarunt Bart. Bald. & alij in l.j.C.vbi de cri.agi opor. Ana.in d.c.j. de rapt.nu. 8.Abb.in c.vl.de foro comp.col.viij.& ibi Fe.col.iiij.Guid. Pap.in q.cij.Hip.in pract.§.oportunè.nu.33. quorũ opinio communis eſt,& obtinet 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 vrbanitate remittere reum ad iudicem illius loci,vbi deliquit, vt notat Felin.in dicto capitul. vlti.nume. 10. idem ſenſit Panor.in conſil.xxiiij.lib.j.qui ſcribit etiam inducta conſuetudine, quòd remiſſio non fiat in criminalibus, poſſe iudicẽ ex quadam vrbanitate remittere delinquentem ad iudicẽ loci,in quo deliquerit,vt puniatur condigna criminis pœna.Cuius ſententia parũ hodie iudicibus placuit, cum etiã petita remiſſione,niſi à ſuperiori iudice cogantur,nolint remittere delinquẽtem,nec remiſſione vtuntur in ciuilibus, nec in criminalibus.

¶ Quintò, in delictis remiſſio fieri debet non tamen à
6 quocunque † iudice illius loci vbi delinquens habitat, aut commoratur. Etenim ille tantùm Iudex poterit, ac debet remittere,qui ratione domicilij,aut originis,alteriúſve cauſæ habeat iuriſdictionem in ipſum delinquentem.Ita quidem exiſtimarunt Anton. Butrius numero 10.Aretin. col. iiij.Feli.numero 9.in dicto capitul.vltimo. de foro compe. quam ſententiam Aret.& Felin.probare conantur ex capitulo j.de priuileg.in vj.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 iuriſdictio aliqua ex cauſa,vt iudex remittere poſſit delinquentem ad locum delicti.Sed Panor.in dict. capitul. vltim.nu. 16.ſecutus Calderinum,ab Antonio diſcedit,aſſeuerans,remiſſionem iſtam poſſe fieri,& neceſſariò exequendam eſſe,etiam ab eo iudice,qui nec ratione domicilij,nec ratione originis iuriſdictionem habet in ipſum delinquentem. Quod poterit plane deduci ex authent.de defenſorib. ciuita.§.audient.vbi defenſor,qui cauſam grauem audire nequit,remittit delinquentem ad iudicem, qui eum punire poteſt.Et præterea ratio generalis,quæ continetur in dict. §.ſi quis verò comprehenſorum. hoc ipſum ſuadere videtur, vt inde maximè conſtet, non ſatis iuſtam eſſe Antonij Butrii ſententiam, quam item improbat Mari. Socin. in dicto capitulo, poſtulaſti. numero 14. non oberit huic opinioni inductio text.in dicto capit.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 Ant. à Butrio definiuit. 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: cùm ab eo fuerit per priuilegium ita exemptus, quòd nulla ſit in illum iuriſdictio, niſi ratione contractus, vel delicti. ſic ſanè hunc effectum habebit exemptio illa, licet ſit reſtringenda. Qui quidem ſenſus, ni fallor, admodum congruit verbis & menti Romani pontificis.

¶ Sexto in hoc tractatu erit item obſeruandum remiſſionem iſtam non eſſe neceſſariò exequendam,nec facien-

dam etiam pœnitente iudice loci,vbi crimen commiſſum eſt, quoties iudex domicilij ipſum delinquentem eius criminis cauſa propria ſententia condemnauerit: quaſi non ſit remiſſioni locus in delictis,vbi iudex domicilij, vel originis ſententiam de eodem crimine dixerit, & pronunciauerit.Quod notant Salicetus in l.prim.C. vbi de crimine agi oportet.Baldus in l.executorem.C.de execu.rei iud.num. 27.Anania in capit.primo de raptori.numer. 8.Matthę.de Afflictis in conſtitutio.Neapolit.rubr.xlj.num.12. quorum opinio poteſt iure defendi:vt aſſerit Felin.in dict.ca.vltim. de foro comp.num.11.

His equidem authoribus ſuffragatur,quòd non tantùm vbi iudex domicilij,vel originis delinquentem ſententia lata condemnauerit, remiſſioni locus non eſt,ſed & vbi iudex in cognitione cauſæ præuenerit delicti, & illius loci iudicem,eadem remiſſio erit omittenda,cauſáq; tractabitur, delictumq; punietur à iudice qui prius cognoſcere cœperit.Sic viſum eſt Iacobo de Rauenis,& Alber.in l.hæres abſens. §.ſi quis tutelam.num.8.ff.de iudic.Iacobo de Bellouiſu in repet.§.contrahentes.de foro compet.in vj. num.121. & Anchar.in cap.poſtulaſti. num.14. de foro compet. cùm & ipſe iudex domicilij poſſit punire ſubditũ, qui extra eius territorium deliquerit.l. ſæculari.§.ſunt quædã.ff. de extra. crimi.cap.vltim.de foro compe. glo. communiter recepta in l.j.& ij.C.vbi de crim.agi oport.eámque opinionẽ fatẽtur communem eſſe paſſim iuris vtriuſq; interpretes,quoties ad punitionem criminis agitur per accuſationem. Sic etenim omnibus abſque vlla controuerſia viſum eſt, illud denique diſputantibus an idem ſit,quoties ad punitionem criminis agitur per inquiſitionem. Et ſanè iure Pontificio receptum eſt,idem eſſe vt iudex domicilij, vel originis poſſit inquirere de crimine à ſubdito extra territorium commiſſo, vt illum punire valeat. Quod ex eo probatur, quia ratione domicilij, vel originis eſt quis propriè ſubditus. c. ex parte.capit.dilecti.capitul.cùm contingat.de foro competent. quibus locis hoc probari videtur. Idem optimè cõſtat in capit.cum nullus.de tempori. ordi.in vj.extat ergo diſcrimen quo ad ius ciuile.Nam quidam exiſtimant,iudicem domicilij,vel originis poſſe, etiam per inquiſitionem cognoſcere de crimine extra territorium cõmiſſo: Quam ſententiam probant,& ſequuntur in iudice originis Barto. in l.ſi cui.§.vlt.ff.de accuſatio.ex gloſſ. in l.relegatorum. §. interdicere.ff.de interdi.Ioan.Bernar.in practica criminali, cap.viij.Barto.in l.ſepulchri.ff.de ſepulchr.viola.idem in iudice domicilij,ac tandem in vtroque Anton. Abb.num. 6.& alij in dicto capitulo cum contingat. Bartol. in l.cunctos populos. numero 47. & ſequent. poſt Cynum ibi,C. de ſumma Trinitate.vbi Baldus & alij. Idem tenuerunt Iacob.de Bello viſu in dicto §.contrahentes.de foro compet. in vj.numero 117. & Baldus in conſilio cccxiij. libr.v. idem Baldus in l. vltima. ff. de iuriſdictio. omni.iudic. Carolus Ruinus conſilio84.libr.quarto,numero 9.quæ quidem opinio communis eſt,vt fatentur Bologni. in conſilio liiij. & Auguſti.Ariminenſis in additionibus ad Angelum,de maleficijs.§.hæc eſt quædam inquiſitio.verſiculo quæro an de delictis.quo in loco Angelus hanc opinionem ſequitur,& Alciatus in capitulo primo,de officio ordin.num. 67.contrariam ſententiam, quod iure ciuili iudex domicilij, nec originis non poſſit punire crimina extra proprium territorium commiſſa,tenent Ioann.Andre. in ſpeculo,titul.de compet.iudice.Baldus in l.prima.C. de ædilit. actioni.Salicetus in l.ſeruos. C. ad legem Iuliam de vi. Albericus iij. part.ſtatut.quæſtione xix.Hippolyt.in l.vltima. ff.de iuriſ. omn.iud.numero 136.Gandinus in tract.de maleficijs.quæſtione vj.quorum opinionem ſequuntur aſſeuerantes,eam communem eſſe Hippolytus in practica crimi.§.conſtante.numero 90.Thomas Grammaticus deciſione Neapolit. xxvj.Ioan.Bernard.in pract.cap.ix.qui tamen capit,præce-

denti ſecutus fuerat obiter in iudice originis contrariam opinionē. Horum authorum ea eſt ratio,quòd inquiſitio pertineat ad publicam vindictam,quæ minime videtur cō petere iudici domicilij vel originis,ex eo,quod nulla iniuria illi reipublicę facta ſit ex delicto,ac potius reſpublica illa offenſam patitur,intra cuius territorium delictum fuerit perpetratum. Quæ tandem ratio mihi non ſatis ſufficiens videtur. Maxime ſiquidem intereſt reipublicæ, & illius rectoris,eam prouinciam malis hominibus expurgari,eiusq; ciues, & originarios etiam ob ſcelera alibi cōmiſſa puniri, ne obtenta impunitate in maiora prolabantur vitia:néve aliorum conciuium bene inſtitutos animos corrumpant: & ideo expedit vel in exilium mitti,vel alia pœna hoſce delinquentes affici.

¶ Quamobrem opinor priorem opinionem veriorem eſſe. Quod ſi ea vera eſt, vt omnes in iudicio accuſationis fatentur,& iudex domicilij præuenerit iudicem loci delicti quo ad cognitionem cauſæ,tunc non eſt locus remiſsioni. Idem aſſeuerat Guido Papæ q.ccij.

¶ Contraria ſentētia placuit Alexandro in l. à diuo Pio. §.ſententiam Romæ.ff.de re iudicata. nu.4.qui exiſtimat, etiam poſt ſententiam latam aduerſus delinquentem per iudicem domicilij,eſſe remittendum ipſum delinquentem ad locum delicti petente iudice,vt inibi fiat ſententiæ latæ executio. Hoc ipſum notant Imola in l.pen.in princ. ff. de publ. iud. Fulg. in l.j. C. vbi de crim.agi oport. ex quibus cō ſtat, quod data præuentione non eſt facienda remiſsio,do nec feratur ſententia:qua tamen lata,erit delinquens remittendus ad locum delicti:vt ibi executio fiat. Ipſe nō video, quanam authoritate, vel ratione probari valeat hæc opinio,nec item illa quam ex Baldo,& aliis adduximus:idcirco potius admitterem, quòd remiſsio fiat etiam ante ſententiam,etiam poſt prequentionem ad iudicem loci delicti, eo petēte,& eodem modo poſt ſententiam, præſertim vbi ſuſpicio ſubeſſet,non ſatis equè,nec pro criminis culpa delinquentem à iudice proprij domicilij punitum eſſe,aut puniendum fore. Quod ſi ad petitionem legitimi accuſatoris iudex domicilij cœpiſſet de crimine tractare, mihi admodum placet,præuentionem iſtam ſufficientem eſſe, vt remiſſio non fiat.

¶ Septimò ſunt qui opinentur,non eſſe locum remiſſioni ad locum delicti † in vagabundo,qui poſſit vbique puniri. Huius opinionis authores ſunt Cal. & Anania in dict.
7 cap.j. de raptori. Guido Papæ in dict. quæſtione ccij. quibus ſuffragatur glo.in l.prima.C.vbi de crimin. agi oport. quam doctores frequentiſſimo conſenſu ſequuntur ex ea deducentes vagabundum poſſe puniri vbicunque fuerit inuentus:quod textus ibidem probat:ipſe verò hanc ſententiam exiſtimo falſam eſſe:& ideo iuris eſſe certiſſimi cē ſeo,remittendum eſſe vagabundum ad delicti locum, vt in eo publicè puniatur. Sequor equidem in hoc Innoc. & Card.in dict.cap.j.de raptori. Panorm.poſt Anton.in d.ca. vltim.de foro competen.numer.21. Maria.Socinum in ca. poſtulaſti.eod.titul. numer. 15. nec enim poteſt certa ratio conſtitui quæ vagabundū ab aliis in hac ſpecie diſtinguat: imo rationes, quæ remiſſionē iſtam iuſtā efficiunt, omnino & in vagabundo iuſtiores,æquioréſq; ſunt:ſicuti lector quiuis facillimè diſcernere poterit. Nec oberit huic opinioni text.in d.l.prima. ex quo videtur adnotatum fuiſſe quòd vagabundus poſſit puniri vbicunque fuerit inuētus: quia id obtinet quoties nō 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.

¶ Octauò,remiſsioni locus erit,eáq; faciēda eſt in criminibus grauibus,& in his,quę leuia non ſint:nam in leuibus non eſt neceſſaria remiſsio,nec tenetur iudex delinquentē ad locum delicti remittere:ſicuti tenuerunt Calderin.in d. c.primo de raptori. Cynus in authent.qua in prouincia.C. vbi de crimi.agi oport. Collectarius in capitul.poſtulaſti.de foro competēti.quorum opinionem ſequitur Capella Tolosana cccxix.& fatentur eam eſſe communem ſecuti Aufreri.inibi in additionibus,& Panormita.in c.vltim.de foro compet.nu.15.ex quibus idem erit,vbi crimina ſint grauia, modò actum ſit ad ciuilem pœnam, & condemnationem. tunc etenim remiſsio nō eſt ad locū delicti facienda:quod expreſsim authores prædicti admonent:quibus ſuffragari videtur regia l.ſecunda.titul.xvij.lib.octauo ordinat. idem notant Chaſſanæ.in conſuetud.Burgundiæ,rubr.xij.num. 7.& Iacob.de Belloviſu in §.contrahentes.de foro compe. in vj.nu.112. Imola poſt alios in d.clem.paſtoralis.nu.64.

¶ Nonò,in hoc tractatu oportet animaduertere quod
8 † vt remiſsio fiat ad locū delicti,eſt neceſſaria quædā ſummaria criminis cognitio,& probatio: ne alioqui quis innocēs infamia notetur. Sic viſum eſt gl. in clem. paſtoralis.in verb. de more. de re iudicat. Oldrado conſilio cxxiiij. & alijs authoribus,quorum ſtatim mentio fiet. Omnes enim tendunt in hoc,quòd remiſsio fieri non debet abſque delicti commiſsi ſuſpicione,& cognitione ſummaria: quod Bal.expreſsim tradit in d.l.j.C.vbi de crimi.agi opor. Aret. in c.vlti.de foro compet.num.20.ſunt tamen qui probare velint,hanc cognitionem ſummariam eſſe præmittendam à iudice remiſſuro,qui requiſitus eſt ad remiſsionē. Quod notant Anton.Abb.num.18.& Felin.in d.c.vlti.numer.10. quam opinionem nec praxis admiſit, nec iure veram exiſtimo. Nam & Bar.in l.vlt.§.j.ff.de publicanis. ſcribit, iudicem à quo remiſsio petitur per iudicē loci delicti,eſſe merum executorem,nec poſſe,etiam ſummariè, cognoſcere de ipſo crimine. Idem notat Iaſon in l. magiſtratibus.ff.de iuriſdict.omn.iud.col.j. Eſt ergo neceſſaria ſummaria delicti cognitio,& probatio ad remiſsionē:in quo omnes propemodum conuenire mihi videntur. Hæc autem fieri debet à iudice loci delicti,qui remiſsionem petit.quod mihi videtur Bart.in d.l.j.Panor.in d.c.vltim.num.18.rectè ſenſiſſe,& Guido.Papæ in d.quæſtione ccij. eiuſdem opinionis authorem habeo,qui aſſerit, iudicem requiſitum hanc cognitionem habere quoties requirens,eam omiſerit,aut ad iudicem requiſitum non tranſmiſerit. Idem tenet Chaſſanæus in dict.rubr.xij.num.6.ex quibus illud ſupereſt quod modò potiſsimè receptum eſt, vt iudex requirens teneatur in ipſis literis requiſitoriis ſummariam delicti cognitionē interſerere:alioqui non tenetur iudex requiſitus remittere delinquentem. Nec quidquam refert, legem regiam, quæ ij.eſt titul.xvij.lib.viij. ordin.exigere ad remiſsionem, quod reus iam fuerit à iudice requirente cōdemnatus. Nā id obtinet quotiens iudex ille proceſsit contra delinquentem abſentem iuxta formam iuris,eumq; propria ſentētia damnauerit. Nec tamen ex hoc negat regia lex,poſſe iudicem loci delicti ſtatim ante condemnationem præmiſſa ſummaria quadam cognitione remiſsionem petere.

¶ Decimò ſolet controuerti hac in re, † an ſit remitten
9 dus fur ad locum delicti,vbi is cum re furto ablata in alium fugerit locum? Nam quod non ſit locus remiſsioni tenent Bar.in l.ſi dominum.ff.de furtis.& ibi Alexan.Bald.in l.vnica.col.vij.C.de confeſſ. Conſalus à Villadiego in tract. de hæreti.quæſtion.octaua. Angelus de Caſtro, filius Pauli de Caſtro,conſi.cccclvij.inter conſilia patris.ij.libro.eandem opinionem aſſerit iure veriorē eſſe Bald.in conſi.cccclxxj. libro tertio, propter nouam rei contrectationem, ex qua nouum crimen committitur,cuius ratione poterit fur puniri à iudice illius loci,in quo noue rē contrectauerit, nec erit remittendus ad locum delicti. verùm quia Baldus in dicto conſil.cccclxxj.ſcribit,hanc opinionem non eſſe receptam nec ſeruari,& quia ipſe aliquot authoribus citatis

eam

eam dubiam eſſe exiſtimaui in libro ij. variarum Reſolut. capit.xx.num.15.nunc conſtanter aſſero,eam iure non probari, nec admittendam eſſe. Nam vera iniuria,proprium furtum ex illa prima fit acceptione iniqua:tametſi delictū ipſum vlterius procedat propter repetitam contrectationem,& vſum rei furtiuæ. Quod quidem in hac quæſtione parū vrget:cùm de remiſſione tractemus, quæ fieri debet ad locum delicti,cuius reipublicæ vere facta fuit iniuria tā publica,quàm priuata. Idcirco,ſi quis rationes ad amuſsim obſeruauerit ex quibus remiſsio ad locum delicti fit,plane, ni ipſe fallor,fatebitur etiam in hac ſpecie furem cum ipſa re furtiua ad locum delicti remittendum fore. Quod Fulg. tenet conſil.cxlix.col.ij.idem probat Marcus Mantua.apophthegmate ccciij. ex poſterioribus:etiam ſi Bartol. ſententiam teneat Guido Papæ in d.quæſt.ccij.& aſſerat communem eſſe Nicol.Boër.in deciſione xiij.numer.47.ſic & Iacob.de Bellovisu in dict.§.contrahentes.num.120. ſcribit ſe vidiſſe communiter ſeruari Bart.opinionem,licet quidā eam reprobauerint.

¶ Vndecimò erit præterea adnotandum hanc remiſsionem tunc obtinere,& faciendam eſſe,quoties delinquens extra Romanam vrbem degit, & habitat. Nam ſi is Romæ habitat,non eſt neceſſariò facienda remiſsio, nec tenetur Romanus iudex hunc delinquentem remittere:vt ſcribit Oldr.conſi.cxxiiij. aſſeuerans ita Romæ ſeruatum ſæpiſsimè fuiſſe. Mihi tamē hæc concluſio videtur à ſequentibus pēdere. 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 iuriſdictio loci delicti à iuriſdictione Romanæ curiæ,vtroq; caſu petenda eſt huius ſentētiæ reſolutio ab his,quæ ſtatim tractabuntur.

¶ Duodecimo loco ſeſe offert frequens huius quæſtionis moderamen:† ſiquidem remiſsio facienda non eſt,quo
10 ties iudex requirens,petēnſque remiſsionem,& requiſitus non ſunt eiuſdem imperij,nec principatus. Huius concluſionis ea eſt ratio,quòd non ſit princeps aliquis qui poſsit compellere iudicem requiſitum ad remiſsionē. Non enim ſubeſt vterque iudex vni principi. Sed ſi alioqui tenetur iudex requiſitus remittere,hęc ratio parum vrgeret:cùm poſſet cogi ab illo principe,cui iudex ipſe requiſitus ſubditus eſt. Et nihilominus hanc opinionem tenent Bald.in l.ij.C. de ſeruis fugit.in ver.ſed nunquid. Odoffred.in authen.qua in prouincia.C.vbi de cri.agi oport. quæ quidem ſententia communi totius orbis Chriſtiani vſu & praxi recepta eſt, vt teſtantur Bald.in l.j. C.vbi de cri.agi oport. Iacob.de Bellovisu in d.§.contrahentes.numero 113. Matthæ. de Afflict.in conſtitu.Neapol.lib.ij.rub.iij.numer.88. Chaſſanæ. in conſuetud.Burgund.rubr.xij.numer.14.Fulgoſi. conſil. cxlix.column.ij.Nicola.Boëri.deciſio. xxix.& plerique alij paſsim,præſertim Paul.Eleazar, Imol.& alij in clement.paſtoralis.de re iudic.ſuper glo.in verbo,de more.Aufreri.in additionibus ad capellam Tolo.quæſt.cccxix.imo & apud Italos conſuetudine inductum eſſe,quòd remiſſio nō fiat, etiam in locis,quæ Imperatori ſubſunt,aſſerunt Barto.in l. qui ſepulchri.ff.de ſepulchro violat. Angelus in l.hæres abſens.ff.de iudiciis. Felin.in d.cap.vltim.de foro compe.nu. 11.& profectò vbi vtrique iudici communis eſſet Romana, & Imperatoria lex,quæ remiſſionem fieri iubet, neceſſaria eſt conſuetudo legitimè præſcripta ad excuſandum iudicem,qui nolit remittere. Quod fatentur Paul.& Imol.in d. clem.paſtoralis. & Felin. in dicto capitul.vltim. numer.11. Anania in dicto cap.j. de raptorib.colum. penultim.at vbi lex quæ remiſſionem fieri iubet, non afficiat eodem vinculo vnius legiſlatoris vtrunque iudicem,remiſſio non eſt in præcepto:nec tenetur iudex requiſitus remittere,etiam ſecluſa conſuetudine, quæ neceſſaria eſt, vbi lex præcipiens remiſſionem ratione eiuſdem legiſlatoris, eſt vtriq; iudici communis. Ea verò lex,quæ à ratione naturali deducitur, & quæ docet ius vnicuique reddendum fore,in vtroque caſu ſeruanda erit.& ideo quoties remiſſioni locus nō eſt, tenetur iudex priuato læſo,& accuſanti delinquentem ius reddere,& ipſum delinquētem punire:nec ab hoc iure poterit excuſari conſuetudine quacunque nec alia humana lege:cùm & hæc iniqua foret,& naturali rationi refragaretur. Sic etenim rem iſtam intellexere Nico.Boërius in d.deciſione xxix.Iaſ.conſil. cxxj.lib.j. Thomas Grammat.deciſ. xxvj.num.3.Calderi.in dict.cap.j.de raptori. ſenſit Abb.in conſil.xxiiij.col.ij.lib.j.idem Abb.in d.c.vlt.de foro comp. num.23. Aufreri.in dict.deciſio.cccxix.& Rochus Curt.in capit.vltim.de conſuetud.folio paruo 17.column.j.qui expreſſim aſſeuerant,validam eſſe conſuetudinem quę remiſsionem iſtam impediat & tollat,modò 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 quæſtione ipſe cenſeo maximè cōſiderandum fore. Nec enim me latet apud pleroſque receptum eſſe,non poſſe delictum puniri extra locum delicti niſi à iudice domicilij,vel originis.ita quidem tradit Iacob. de Bellovisu in dict.§.contrahentes.numer.119. Panor.item in dict.capitulo vltim.numero 13.& alij in dict.clem.paſtoralis. de re iudica. Attamen eſt animaduertendum, quòd vbi delinquens eſt vagabundus verè vel ex præſumptione, 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 tranſiuit viator: quemadmodum Panor. in dict.numer.13.& ſequentibus tradit, ex Speculatore in tit.de competenti iudice.§.j.verſic.xl.& Antonio ibidem, text.optimus in l.j.C.vbi de crimi.agi oport. & in auth. vt nulli iudicum.§.ſi quis verò. Atque ita in hiſce vagabundis plane admittetur quod modo reſpondimus: cùm 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: profectò iniquum videtur, quòd hic nec ſit remittendus ad locum delicti,nec ſit puniendus à iudice illius loci petente offenſo publicam vindictam. Nam & Doctor.ipſi paulò antè citati contendunt,non valere conſuetudinem, quòd delinquens non remittatur à iudice,qui nec ſit domicilij,nec originis:quia maneret tunc crimen impunitum: cùm iudex ille punire delictum non poſſit:in quo conuenire mihi videntur cum Iacobo de Bellovisu,& Pan.& aliis. Hęc autem ratio à naturali iure deducitur, & ideo eadem eſt,& vbiq; locorum viget. Igitur ſicut non valeret conſuetudo impediens remiſsionem,vbi iudex requiſitus delictū punire nō poteſt,etiam nec valebit vbi iudex requirens, & requiſitus ſunt ſub diuerſis principibus,quoties non poteſt delictum puniri à iudice,qui remiſsionem negat. Etenim vtroque caſu delictum manet impunitum aduerſus rationem naturalem,& quæ nullo temporis vſu tolli poteſt. Quamobrē, vbi iudex requiſitus diuerſi principatus eſt, tenentur remittete,quod omnes negant,& nos itidem eiſdem acceſsimus:vel punire debet delinquentem quem offenſus accuſat. Cui opinioni illud accedit, quòd dum offenſus agit ad ſatisfactionem iniuriæ,& læſionis,quam iure naturali tenetur offendens omninò impendere:tunc illius ſatisfactionis debitor eſt,vt & pecuniæ,alioqui debitæ eſſe poterat. Nemo verò inficiabitur debitorem hunc poſſe, cum in fuga ſit, vbique conueniri: ergo & delinquens ratione ſatisfactionis poterit apud quemcunque iudicem accuſari:ſi remiſsioni locus non ſit ad iudicē illum,qui poterat iure ordinario ad criminis punitionem procedere. Et præterea tenetur quilibet princeps,ſeu iudex ius vnicuique petenti

reddere:cùm hoc ſit munus iuſtitiæ à lege naturali, quę vbi que vim habet manifeſtè procedens: quod ſi dixeris, hoc verum eſſe, ſi ſit iudex competens illius, contra quem agitur: id ipſe facilè conceſſerim, modò mihi & illud detur, in ſpecie, quam tractamus, hunc iudicem competentem, & verum eſſe: cùm ex culpa rei non poſſit offenſus eum apud proprium iudicem deferre: fugitiuus etenim eſt. Sed & ſi ad pœnam criminis agatur, quæ non pertineat ad offenſi ſatisfactionem, ſaltem eam quæ iure naturali ei debetur ab offendente, tunc erit obſeruandũ, an totius reipublicæ vniuerſalis interſit crimẽ hoc quod defertur, non relinqui impunitum. Nec enim hoc obtinebit in quibuſcunque criminibus, ſed tamen in illis, quæ adeò atrocia ſunt, vt eorũ impunitas propter ſcandalum graue exemplum inſigne, vel ſuſpicionem repetendi ſceleris, ſit cuilibet reipub. & deniq; totius orbis vniuerſali detrimentum allatura.

¶ Decimotertiò, illud ab eiſdẽ authoribus in diſputationem adducitur, an remiſſio facienda ſit à iudice maiori ad minorem. Eſt etenim exemplum huius quæſtionis paſſim obuiũ: quoties iudex loci delicti ſubditus eſt illi iudici, qui ad remiſſionem requiritur. Et Oldrad. in dict. conſil. cxxiij. reſpondit non teneri hoc in caſu iudicem requiſitũ remittere delinquẽtem: quia remiſſio fieri debet à minori ad maiorem, vel à pari ad parem: non autem à maiori ad minorẽ. l. ad cognitionem. ff. quibus ex cauſ. eatur. l. ad principem. ff. de appella. & in authen. de appella. in princ. idem not. Chaſſanæus in conſuet. Burg. rub. xij. nu. 16. quorũ opinionẽ ipſe intelligo, vbi iudex hic maior, vel ſuperior poterat alioqui cauſam iam cœptam à iudice inferiori aduocare ad ſe ipſum, aut retinere cuiuſcunq; appellationis occaſione. Nam hic iudex cùm remiſſio petitur, vel cauſam auocabit, vel eandem retinebit, vtcunq; appellante reo ab inique petita remiſſione, etiam ſi æquiſſimè eadem petita fuerit. Hac equidẽ de re aliquot ſuperius adnotauimus ca. iiij. quod ſi iudex hic ſuperior non poſſit cauſam apud iudicẽ inferiorem pendentem auocare, nec eius cognitionem adſumere aliter quàm per legitimam appellationem, profectò tenebitur requiſitus delinquentem remittere ad locũ delicti; quamuis illius loci magiſtratus inferiores ſint, & hunc ſuperiorem habeant. Sic deniq; in Hiſpania ſi delinquens à loco delicti commiſſi fugerit ad locũ, vbi eſt dux, comes, aut Marchio loci delicti dominus, & iudex ordinarius loci delicti petierit remiſſionem, non poterit eam negare, nec impedire dux ille, comes, vel Marchio, etiam ſi ſuperior ſit iudicibus ordinarijs loci, in quo delictum commiſſum fuit. Quam opinionem planè probare videtur Iacob. de Bellouiſu in d. §. contrahentes. nu. 112. & Chaſſan. in d. rub. xij. nu. 16. quo in loco repetitionem præ dictam ſuper §. contrahẽtes. non tribuit Iaco. à Bello viſu, ſed cuidam Iordano Bretio: & id fortaſſis rectè. Nam id opus ſaltem non eſt illius celebratiſſimi Iaco. à Bellouiſu, qui fuit antiquior Bartolo, Baldo, Fabro, & Saliceto, quorum omniũ ſæpiſſimè fit mentio in dicta relectione.

11 ¶ Decimoquartò, non immeritò † quæritur, cuius expenſis fieri debeat iſtha c remiſſio? & Bal. in c. nonnulli. col. iij. de reſcrip. Iaſon in l. à diuo Pio. §. ſententiam. col. ij. ff. de re iudicat. rurſus idem Bal. in c. j. §. ſi iudex. de pace tenenda. & Matthæ. de Afflict. in conſtitutio. Neap. lib. j. rubr. xlj. nu. 13. in ea ſunt ſententia, vt opinentur, has expenſas impendendas eſſe ab ipſo accuſatore, ſi is remiſſionem petierit, vel eo petente fuerit à iudice loci delicti poſtulata; alioqui ab ipſo iudice publico ex ærario præſtandæ ſunt, qui remiſſionem petit. Primùm deducitur ex argumento l. cum ſæpe. C. de erogat. milit. anno. vltimũ ex l. mulier inops. ff. de captiu. & hæc iure cõmuni. At iure Regio extat lex ij. tit. xvij. lib. viij. ordin. qua ſtatutum eſt, has expenſas miniſtrandas eſſe ab ipſomet delinquente, & ex eius bonis, ſi bona habeat, alioqui ab ipſo accuſatore: quod ſi neuter habeat, vnde poſſint has ſuppeditare expenſas, tunc præſtandæ ſunt ex publico ærario illius loci, vbi capitur reus ſceleris author. 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 & pronunciatus criminis author. Quod eſt omnino hac in re conſiderandum, vt hinc argumentemur, ſitne idem agendum generaliter, quoties remiſſio fuerit in criminalibus petita.

¶ Decimoquintò ſupereſt examinare, † ſitne remiſſioni 12
locus in crimine hæreſis? & multis placuit non eſſe remiſſionem faciendam, ſed poſſe hæreticum puniri quocunq; in loco repertus fuerit, tametſi in eo loco nihil impium vlterius fecerit. Quam ſententiã veram eſſe cenſent pluribus rationibus Paul. Eleazar & Cardin. in clem. paſtoralis. de re iudi. §. denique. & ibi Bonifacius in §. nos tam ex ſuperioritate. Gonſallus à Villadiego, de hæreticis. q. viij. ad finem. Guid. Pap. q. ccij. Iacobus Septimacenſis in curia Pintiana regius cõſiliarius in inſtitutionibus catholicis, c. ij. Chaſſa. in conſue. Burg. rub. xij. nu. 17. Quorũ ſententiam ipſe opinor vlterius eſſe aperiendam, ne quis in vniuerſum ita eã accipiat, quod iuri, & æquitati læſio fiat. primũ etenim, vbi quis Granatæ crimen hæreſis commiſerit, & fugerit Valentiam, ibíq; in eodem crimine perſeuerauerit, ſi nulla fuerit petita remiſſio à Granatenſibus inquiſitoribus, dubio procul poterit hic hæreticus puniri Valentiæ: atque in hunc ſenſum accipienda eſt communis ſententia, ea quidem ratione, quia crimen hæreſis, etiam Valentiæ contrahitur: idcirco mirum non eſt, quòd ibi puniatur: imò profectò iuſtũ, & æquum. Idemq; ſenſit gl. & fatentur omnes in c. vt commiſſi. de hæret. in vj. Cynus & alij in l. j. ad finem. C. de ſumma Trin. & fide catho. Quod ſi petita fuerit remiſſio, tunc ſanè, ni fallor, ea eſt facienda, cum hic hæreticus Granatæ crimen per actum exteriorem contraxerit, & commiſerit: Valentiæ verò, animo tamen prauo abſq; exteriori facto in eadem hæreſi perſeueret. in hac etenim ſpecie præcipuè agitur de punienda hæreſi, quæ per opus exterius Granatæ perpetratum in iudicium eccleſię incidit. Nec video rationem aliquam efficacem, quæ huic obſtet remiſſioni, ſi ea petita fuerit. Imò huc pertinent omnes rationes, quæ ſuperiùs traditæ fuere ad remiſſionis iuſtitiam cõprobandã. Nec ſequitur, hæreticus vbique puniri poteſt, quod nos fatemur, ergo non eſt eius facienda remiſſio, ſi petatur: hæc etenim collectio falſa eſt, vt apparet ex his, quæ hoc in capite non ſemel fuere adnotata. Eadẽ ferè ratione, vbi quis hæreſis crimen publice Granatæ commiſerit, iſque fugerit Valentiam, vbi occulte idem crimen repetat: erit remittẽdus, ſi remiſſio petatur, ad Inquiſitores Granatenſes. Quod expreſſim notant Domi. & Franc. in d. c. vt commiſſi. §. & contra illos. ex quibus & illud apparet non eſſe remiſſionẽ faciendam, vbi hæreticus ita palam, & publicè, aut ita occultè vtrobique deliquerit. Etenim præferendus erit iudex illius loci, vbi modo capitur. Fit ergo, etiam in crimine hæreſis, remiſſionem faciendam fore: quod notant Petr. & Cynus in l. j. ad finem. C. de ſumma trini. Io. Andr. & Anch. ac Vanchellius in d. c. vt commiſſi. cum remiſſio fiat in prędictis duobus caſibus, in quibus & alia crimina eodem iure cẽſentur: frequentius ſiquidem alioqui rara fit in aliis delictis remiſſio. Denique hinc apparet, quonam modo ſit accipiẽda opinio eorum, qui cenſent, in crimine hæreſis non eſſe locum remiſsioni; quemadmodum placuit Iacobo de Rauennis in d. l. j. & his, quos nuncupatim in hac quæſtione paulò antè citauimus.

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

SVMMARIVM.

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 *Expenditur vera interpretatio Iuriſconſulti in l. iiij. ff. de petitione hæredit.*

De petitione hæreditatis expenditur Pauli Iuriſconſulti locus, forenſi exercitationi maximè commodus.

CAPVT XII.

IVDICIVM hoc petitionis hæreditatis eſſe vniuerſale ſcribit iuriſconſultus in l. j. ff. de rei vendicat. in l. item videndum. §. vlti. & l. ſequen. ff. de petit. hæredit. quod licet mixtum ſit partim in rem, partim in perſonam competens, §. quædam actiones. Inſtitu. de actioni. l. hæreditatis petitiones. C. de petit. hæredi. propriè tamen eſt in rem, qua ex parte præcipuè ex poſſeſſione aduerſarij conſtat. l. ſed & ſi. §. petitio hæreditatis. ff. de petit. hæredit. Idcirco in hoc tendit, vt quis declaretur,
1 ac pronuncietur hæres, ad eúmq; hæreditatem † id eſt vniuerſitatem pertinere. l. ex diuerſo. §. j. 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 verò 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. j. §. j. ff. ſi pars hæredit. petat. Qua ratione ſatis erit libellum iudici offerre abſque vlla rerum expreſſa mentione, quo petat quis ſe pronunciari hæredem defuncti, & ad eum illius hæreditatem pertinere, damnaríq; aduerſarium ad reſtitutionem omnium rerum ad hæreditatem illam pertinentium. Sic ſanè ex varijs iuriſconſultorum locis tradidere Bartol. Paul. Caſtr. & alij in l. j. ff. de edendo. Bartol. in dicta l. licet. Abb. in capit. ij. de libel. oblat. numer. 25. Socin. ibi nume. 79. text. optimus in l. hæreditas. ff. de acquirend. hæredit. l. non poſſumus. ff. de petit. hæredit. Imola in dicto capit. ſecundo, colum. penu. Lanfranc. in capit. quoniam contra. de probatio. in verbo, petitiones. colum. iij. regia l. xxvj. titu. ij. parte iij. Quamobrem non ſatis huius actionis vim percepit gloſſ. in dicto ca. ij. dum ſcribit, libellum hac in actione ita concipiendũ eſſe, Peto talem hæreditatẽ. Prius etenim oportet petere, quòd pronuncietur hæres Sempronij defuncti. Hoc ſiquidem in hoc iudicio potiſſimum eſt, cui conſequitur hæreditatis, & rerum hæreditariũ reſtitutio, & ideo non rectè petit, qui agens petitione hæreditatis ipſam hæreditatem petit, niſi prius petierit ſe pronunciari hæredem: cùm ad hoc detur hoc iudicium, vt per iudicis definitionem actor hæres pronuncietur.

2 ¶ Ex his ſatis deduci poterit † quæ ſit vera ratio cur petitio hæreditatis non detur contra titulo poſſidentẽ: quod conſtat in l. regulariter. ff. de peti. hære. cuius interpretationem explicat Iaſon in l. j. colum. iiij. C. de inoffi. teſta. Idem Iaſon in §. actionum. Inſtit. de actio. nu. 218. Nam hoc iudicium in hoc tendit: vt actor pronuncietur hæres defuncti: quòd ſi reus titulum allegauerit, ex quo etiam ſi actor hæres ſit, nihilominus res petita ad eum non pertinebit: profectò non eſt, cur iudicium petitionis hæreditatis amplius examinetur: ac potius erit de rei vendicatione agendum. Quo in iudicio actor probare poterit, ſe dominum eſſe rei petitæ, quia eius dominium, quod defunctus habuit, in eum fuerit tranſlatum: reus verò negabit actorem vllo iure rei dominium habere. Igitur quoties non eſt tractandũ, an actor ſit hæres, quia hoc reus expreſsè fatetur hoc agẽs, & allegans, rem non eſſe actoris, nec eius fuiſſe tẽpore mortis, cuius hæres actor dicitur, actione reali rei vendicationis, non petitione hæreditatis erit agendum. Idem erit, & quoties reus ſimul duabus vtatur defenſionibus: nempe quia negat, actorem dominum eſſe rei petitæ, vel quia defunctus eius dominium non habuit, nec in eum id tranſtulit, etiam 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 deniq; datur aduerſus eum, qui ſiue bona ſiue mala fide putat ſe hæredem, & pro hærede poſſidet. l. regulariter. & l. pro hærede. ff. de petit. hæredit. Sic ſanè hac actione agendum erit, vbi tantùm id examinandũ eſt quo ad iudicij definitionem, vt miſſam eius executionem faciamus, vter ſit defuncti hæres actor vel reus, vel an actor hoc ius hæredis habeat, etenim vbi præter quæſtionem iſtam oporteat tractari, an res, de qua cõtrouertitur, ad defunctũ pertinuerit, vel ad eius hæredem pertineat, & ſic de alio titulo, quàm hæreditatis, tũc actione reali, & iudicio rei vendicationis eſt cauſa peragenda: ſiquidẽ is qui titulum prætendit, negat aduerſario dominiũ: & ideo rectè tũc cõpetit rei vendicatio. l. ſed ſi lege. §. quod autem. ff. de petit. hær. l. hæredes. §. quod pro emptore. ff. famil. herciſc. §. omnium. Inſtit. de actio. ad finem. Hanc verò rationem explicat gl. in l. hæreditatem. C. in quib. caſib. ceſſat longi tempo. præſcript. quæ ſatis congrua eſt, licet Bart. in l. hæreditatis. C. de petit. hęr. Idem in d. l. pro hærede. Ang. in l. Pomponius. ff. de rei vendi. Imol. in l. ſi is qui bona. ff. de acqui. hæred. & alibi paſſim iuris ciuilis interpretes ab hac ratione diſcedẽtes aliam comminiſcuntur nec ſatis congruam, nec iuriſcõſultorum reſponſis conuenientem, etiam ſi laſo. in dict. §. actionum. numer. 218. ſcribat, eam communem eſſe, ipſamque probauerit. Quid enim obſecro refert ad examinandam litigantium concertationem, & eorum iura expendẽda, quòd vterque titulum, & poſſeſſionem alleget: vt tandem hoc in caſu non ſit locus petitioni hæreditatis? Nam & ſi defunctus poſſederit, cùm hæc poſſeſſio in hæredem non tranſierit, parum vrget, vt petitio hæreditatis detur cõtra eum, qui poſſidet abſque titulo pro poſſeſſore: vel cum titulo pro hærede: actor etenim probare debet ſemper ius, quod in iudicium deduxerit. Et ideò non intereſt ad dandam actionem hanc, vel illam, quòd titulum alleget, & poſſeſſionem: imò potius erit conſiderandum, de qua re in iudicio ſit examen conſtituendum, & quid ad iura vtriuſque litigatoris expendendũ ſit perpenſa petitione agentis. Hoc ipſum manifeſtiùs apparebit ex his, quæ ſtatim ad apertiorem huius controuerſiæ cognitionem palàm explicabuntur.

¶ Erit equidem ex prænotatis conſtituendum agentem petitione hæreditatis, vbi verè, & propriè iudiciũ iſtud tractabitur, non teneri ad probationem dominij rei petitæ: 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 tantùm. ff. de petit. hæred. tradit Bart. in d. l. hæreditatis. & eſt cõmunis 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: nã reus ab actione rei vendicationis poterit ſe defendere præſcriptione tẽporis viginti, vel decem annorũ: à petitione autem hæreditatis non aliter quàm triginta annorum præſcriptione. quod probatur in di. l. hæreditatis. Ergo non parui refert, an ſit iudicium tractandum ſuper

petitione hæreditatis,an ſuper rei vendicatione.

¶ Tertiò hinc apparet,qua ratione petitio hæreditatis detur contra poſſidentem pro poſſeſſore,& ſic contra prædonem.l.regulariter.& l.pro hærede.§.vltim.& l.ſequ.ff.de pet.hær. Etenim cùm reus nullum poſſeſſionis tit. allegat, ſed tantùm poſſeſſionem ipſam:tunc nihil eſt inquirendũ in eo iudicio ampliùs quàm quod actor ſit hæres, nam reo poſſidente pro poſſeſſore hoc tacite negatur: & quod res manſerit,ac relicta fuerit in defuncti hæreditate,huic equidem examini propriè cõuenit hæreditatis petitio.Nec tractandũ de dominio ipſius rei,cùm reus non dixerit, ſe rei petitæ dominum eſſe, aut dominij titulum habere, ex euq; rem ipſam hactenus poſſediſſe.

¶ Quartò ex his poterit examinari quod Bal.eleganter ſcripſit in l.vl.C.de edi.diui Hadr.toll.oppo.ix.dum exiſti-
3 mat,† petitionem hæreditatis dari contra poſſidentem titulo,quem tamen acquiſiuit poſt mortem teſtatoris defuncti:licet ea non detur contra poſſidentem titulo ante obitum defuncti,de cuius hæreditate agitur,acquiſito. Hanc opin.Bal.probat ex d.l.vl.vbi conſtat ex vltima illius conſtitutionis parte,poſſeſſorium,cuius inibi mentio fit,competere aduerſus habentem titulum,& eo poſſidentem: cùm tamẽ ſit iudicium illud debilius quàm petitio hæreditatis. Idcirco illius edicti iudicium competit contra poſſidentẽ ex titulo acquiſito poſt obitũ defuncti:ficut & contra hunc competeret petitio hæreditatis. Nam aliàs ſi petitio hæreditatis non daretur contra hunc poſſeſſorem: eodem iure negari deberet poſſeſſorium illud iudicium, de quo in d.l. vl.agitur.Sic tandem opinio Bal.admittitur à Barb.in conſil.lxv.incipit,Clementiſsimi.libro ij.qui latè conatur eam defendere. Et tamen contrarium aduerſus Bald. probare conatur Salic.Alex.Iacobi.Paul.Caſtr.& Iaſon in d.l.vlti.ad fin.Idem Iaſon in d.§.actionum.nu.218.& ibi Ange.nu.68. Alex.in conſi.lxxiij.lib.v.qui eandem opi.Bal.aſſeuerat cõmuni omnium conſenſu improbatã eſſe,in conſi.clxxxiiij. & conſil.clxxxvj.eodem libr. vbiq; communem hanc opinionem ſecutus.Sic & Ange.Are.in §.ſed iſte.de act. nu.13. fatetur communem opinionem, quam ipſe probat,eſſe cõtra Bald.& licet Curti.Iunior,dubius tamen tentauerit ſententiam Bald.tueri: nihilominus aduerſus Bal. eſt optim. tex.in l.ij.§.vltimo,iuncta l.hæreditatis.C.de petit. hæred. Ex quo deducitur diſcrimen elegans,& inſigne in hac materia inter emptorem hæreditatis, & emptorem rerum ſingularium.Emptor enim hæreditatis tenetur, ac conueniri poterit petitione hæreditatis:emptor autem rerum ſingularium actione reali rei vendicationis.& tamen vt differentia ſit apta, præmittendum eſt, emptorem ſingularium poſt mortem defuncti teſtatoris emiſſe,titulúmque habuiſſe:cùm alioqui admodum incongrua & inepta eſſet collatio vtriuſque emptoris.His accedit text.in l.etiam.§.j.ff.de petit,hæredi.vbi datur petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis quibuſdam caſibus,quæ ſemper danda foret,ſi vera eſſet Bald.ſententia:cùm hic titulum poſt mortem defuncti acquiſierit.Sic & aduerſus opin.Bal.vrget ratio,quam adduximus ad probandã iuris regulam,quæ docet,petitionem hęreditatis non eſſe dandam contra titulo poſſidentem.Is etenim,qui titulo poſſidet,ſiue eum habuerit ante obitum defuncti,ſiue poſt eius mortem, nõ negat actorem eſſe hæredem,ſed contendit,eum etiam ſi hæres ſit,non eſſe dominum rei petitæ,& in hoc titulum allegat.Et ideo agendum erit de dominio rei,an ſit penes actorem,vel reum,non de ea quæſtione, an actor hæres ſit per ſententiam pronunciandus.Quod quidem iudicium actione reali,& ſic rei vendicationis erit definiendum,quemadmodum paulò antè probauimus.Sed contra Bal.eſt optima gl.in l.pe.& vl.ff.pro legato.Nec ſuffragatur Baldo tex. in dicta l.vltim.qui iuxta gloſſ.ibi, in verb.principalem.Ita eſt intelligendus,vt cùm petitio hæreditatis detur contra titulo poſſidentem, tunc ea excludatur decem annorum præſcriptione:at quoties detur cõtra poſſidentem pro hærede,vel pro poſſeſſore,tollatur triginta annorum tempore.quam interpretationem ſequuntur Bart.Cyn.& Ale.ibi. quæ tamen ex eo non placet, quòd rurſus in idem incidamus dubium:cur detur inibi petitio hæreditatis, ſeu interdictum illud contra titulo poſſidentem.Quamobrem ipſe aliter accipio quod in d.l.vl.deciſum extat:& fateor, interdictum illud poſſeſſorium dari contra titulo poſſidentem, etiã ſi petitio hæreditatis minimè tunc daretur. nec video qua ratione poſſit congruè deduci argumentatio iſta, Nõ datur petitio hæreditatis, ergo nec interdictũ poſſeſſoriũ. Cùm hæc ſint duo iudicia admodum diſtincta, nempe iudicium proprietatis,& poſſeſſionis.l.naturaliter.§.nihil cõmune.ff.de acq.poſſ.imò hic argumentationis modus facil limè roſoluitur ex l.is qui deſtinauit. ff. de rei vendi. & his quæ notantur per Bart.in l.in rem alienam. ff.de pign.col. ij.ſic etenim in d.l.vl.detur illud interdictum poſſeſſorium contra titulo poſſidentem:non ex hoc ſequitur dari cõtra eundem petitionem hæreditatis:quam interpretationem Ale.longius probat in d.conſ.lxxiij.libr.v.& probatur quia iudicium illud poſſeſſorium quo ad ſummariam cognitionem datur pro bonis, quæ defunctus tempore mortis poſſidebat,nec impeditur eius cognitio etiã ſi à reo allegetur, & probetur titulus ſimul cum poſſeſſione: tametſi actor non obtinebit in eo iudicio,ſi ex ſummaria vtrinque recepta probatione conſtiterit,vel defunctũ eam rem non poſſediſſe tempore mortis, vel reum eius dominium habere, etiam ſi poſſeſſio tempore mortis penes defunctum fuerit: quemadmodum in d.l.vl.omnes frequentiori conſenſu tradidere. At in petitione hæreditatis iudicium impeditur, ſi probetur titulus,qui verè ſufficiens eſt ad tranſlationẽ dominij,vel vſucapiendi conditionem, iuxta ea, quæ notantur in d.l.vlt.C.de edict.diui Hadr.toll.per Alexand.& Iaſ. col.vlti. Nam licet ipſe Alex. & Iaſon, & idem Iaſon in d.§. actio.nume.222.aſſeuerent,communi opinione receptum
eſſe † quòd licet titulus putatiuus alioqui ſufficiat ad vſu 4
capionem,non tamen impedit iudicium petitionis hæreditatis.Quam opinionem tenent glo.in d.l.vlt.C.de edict. diui Hadr.tol.ad finem.& ibi Bal.xv.oppoſit.Iacobi.& Fulgoſius column.vltima.rurſus idem Iaſ.in l.prima.C.de inofficioſo teſtamento, numero decimo. gloſſ. & Bartol.in l. Iulianus.in princip.ff.qui b.ex cauſ.maior.gloſſ.in l. prima in princip.& ibi Bart.ff.quorum bonor. & gloſſ. in l.hæreditatem.C.in quib.cauſ.ceſſat longi temp. præſcr. & eandem opinio.ſequatur,& exiſtimet communem eſſe Curti. Iunior in dict.l.vltima,numer.21. ipſe verò contrariam ſententiam veriorẽ eſſe opinor:& ideo arbitror iudicium petitionis hæreditatis impediri,ſi reus poſſideat titulo ſingulari,qui propter iuſtum errorem ſufficiat ad vſucapionem rei petitæ. Hanc ſententiam primùm mihi ſatis probat tęxtus in l.nec vllam.§.j.ff. de petition. hæredita. ex quo deducitur,petitionem hæredi.dari contra eum,qui tit.poſſideat,modò tit.is accedat ad tit.pro poſſeſſore: quia omnino mala fide ab ipſo reo allegatur,qui verè non alia ex cauſa poſſidet,quàm quòd ſciens,rem alienam eſſe,& à ſe ipſo mala fide titulo prorſus nullo poſsideri,ipſam habeat occupatam.Igitur quoties hęc exceptio deficiat,& reus rem petitam bona fide poſsideat,titulúmque habeat ſufficientem ad vſucapionem,ita quidem, vt iuſto errore ductus exiſtimet,rem ad ſe pertinere:tunc planè regulã ſequemur, quæ dictat,petitionẽ hæreditatis non dari contra titulo poſsidẽtem. Secundò vrget amplius & hic Iuriſcõſulti locus:nam is dicitur pro poſſeſſore poſsidere qui vt prædo poſsidet. tex.op.in l.pro hærede.§.vl,& l.nec vllam.in prin.ff.de petit.hær.Sed titulus inualidus & nullus,tunc non impedit petitionẽ hæreditatis,cùm eodem iure cenſetur, quo titulus pro poſſeſſore:ſicuti probatut in d.l.nec vllã. §.j. ergo cum titulus

titulus ſufficiens ad vſucapionem non conſtituat poſſeſſorem prædonem,nec poſſit dici titulus pro poſſeſſore,impediet ex regula iuris petitionem hæreditatis. Tertiò, vt quorundã rationem excutiamus, oportet animaduertere ita à Iuriſco.in d.l.nec vllam.§.j.requiri in poſſeſſore ſcientiam iniuſti tituli,vt nequaquã poſſit congruè dici,per ſenſum à contrario inibi probari,petitionem hæreditatis non dari contra poſſidentem eo titulo, qui ſufficiẽs erat ad vſucapionem:etenim Iuriſconſultus ter requirens in breui reſponſo ſcientiam iniuſti tituli,& ſic malam fidem non leui iudicio id requirit,reſponſurus idem,ſi poſſeſſor ignorantiã habuiſſet inſqui tituli,ſed ſeriò id exigit vt planè contrarium reſponſurus eſſet,imò iam ipſe reſpondit, vbi poſſeſſor ignorans foret ea quidem ignorantia,quæ non impediret vſucapionem.Quartò,noſtram hanc ſententiam apertiſſimè tenet gl.in d.l.nec vllam.§.j.in verb.ſciens. gl.item in l.pen.& vl.ff.pro legato.Quas expreſſim admiſere Alex. Ang.Are.Iaſ.& alij,qui aduerſus Bal.opinionem ſcripſere, quam hac in parte examinamus.Eandem aſſertionẽ,quam & nos probamus,probauerunt Cynus col.j.& Corn.col.vl. in d.l.vl.C.de edict.diui Hadr.toll.Paul.Caſt.in d.l, nec vllam.§.j.Nec video quid conſtanter vrgeat in contrarium: cum Bart.poſt gl.in d.l.Iulianus.tractauerit de titulo vniuerſali,qui etiam ſi verus eſſet,non impediret agi,nec tractari iudicium petitionis hæreditatis. Deinde & aduerſus gl.in d.l.vlt.profectò ſatis perſtringit ratio, quam præmiſimus in initio huius capitis:ſiquidem ſtatim quod à reo conuento, petitione hæreditatis allegatur & probatur titulus, nõ eſt cur iudicio hæreditatis petitionis definiatur ea cauſa & controuerſia:imò conuenit, quòd titulus examinetur in iudicio ſingulari rei vendicationis. Non negauerim opin. g.in d.l.vl.C.de edi.diui Hadr.toll.frequentiori doctorum iudicio probatam eſſe:tamẽ nihilominus contendam, eam nec ſatis æquam eſſe,nec alicubi in iure probari. Quoties equidẽ agẽdum eſt de dominio rei petitæ, non autẽ de vniuerſalis tituli hæreditatis iure:nempe,an actor hęres ſit,vel reus,non iudicio hęreditatis petitionis,ſed rei vẽdicatione erit examinanda ea cõtrouerſia.Sic deniq; cõſtat ex prẽnotatis,ſitne vera Baldi opinio in d.l.vl.C.de ed.D.Hadr.toll.

¶ Quintò ſi ad amuſſim expendamus rationẽ veram, &
5 propriam † cur petitio hæreditatis non detur contra titulo poſſidentem,planè conſtabit,ſit ne verum quod ſcripſit Bar.in l.cogi.C.de petit.hæred.aſſeuerans,petitionem hæreditatis dari contra titulo poſſidentem, quando reus titulum habuit ab illo,qui poterat iudicio petitionis hæreditatis conueniri,& ad examen forenſe vocari. Idẽ repetit Bar. in l.ſi rẽ & pretium.ff.de petit.hære.in princ.Pau.de Caſtr. in l.vl.C.de edict. diui Hadr.toll.Ang.& Imo. in l.ſi is qui bonis.ff.de acqui.hæred.Iaſ.in l.j.C.de inoffi.teſtam.nu.10. Sed contrarium eidem Bar.placuit in l.iij.§.opus.ff.de alienat.iudic.mutan.cauſ.fact.vbi probat,in hac ſpecie & ſimilibus,petitionem hęreditatis non dari contra poſſidentem tit.acquiſito ab illo, qui poterat petitione hæreditatis ad iudicium vocari:licet detur actio in factum aduerſus hunc qui poterat petitione hæreditatis conueniri:quia iniquè, ac dolo fecit, ne aduerſus eum petitio hæreditatis daretur. quam opinionem ſequitur Iaſon in d.§. actionum.nu.220. Idem Iaſ.in §.ſed iſte.eo.tit.nu 25. Quid enim obſecro reſert ad dandam petitionem hęreditatis quòd reus, qui titulo bona fide poſſidet,hunc titulum habuerit ab eo, contra quem poterat dari petitio hæreditatis?Etenim hic reus titulo poſſidet,& ideò iuxta regulam iuris non eſt per petitionem hæreditatis ad iudicium vocandus. Quamobrem opinor veriorem eſſe hanc vltimam ſententiam. Nam & opinio Bart.in d.l.cogi.eſt accipienda eo caſu, quo titulus hic pẽdẽte lite acquiritur,& procuratur:ſicuti ex ipſo Bar. deducitur à multis,præſertim ab Angelo in d.§.actionum. numer. 68. atque hæc ſanè ſufficiant quo ad tituli materiam in petitione hæreditatis tractandam, cætera ſiquidem poterunt peti à Iaſ.in dict.§.omnium.& in d.l.i. C.de inofficio.teſtamen.quo in loco refert Cæpolam in cautela cxxxiij.ſcripſiſſe, petitionem hæreditatis non competere contra emptorem totius,vel quotæ hæreditatis, vbi bona fide eſt emptio facta, ſi petitio proponatur ad ipſum vniuerſum,nempe ad hæreditatem, vel quotam hæreditatis partem:dari autem hanc petitionem ad res ipſas ſingulares ipſius hæreditatis ea quidem ratione,quòd reus hic totam hæreditatem vel eius partem quotam poſſideat titulo iuſto,nempe emptionis:non ſic res ſingulares, quas nõ videtur titulo emptionis poſſidere.Nã is qui vendit hæreditatem non tenetur de euictione pro rebus ſingularibus ipſius hæreditatis.l.ij.in prin.ff.de hære. vel act.vend.l.j.C. de euict.Ergo non cenſentur res ſingulares titulo emptionis poſſideri.Iaſon tamen dubius eſt, an hæc opinio Bartholomæi Cæpolæ ſit vera:& eam falſam eſſe cenſet Caro. Molinæ.in conſuetud.Pariſi.titul.j.§.xxiij.numer.35 quem nos hac in parte ſequimur libenter. Datur ſiquidem frequenter petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis vel eius quotę iuxta diſtinctionem iuriſconſulti in l.etiam. §.quod ſi quis.ff.de peti.hæred.& l.ij.C.eod.titul.& quoties ita datur, dubio procul competit, etiam pro rebus vniuerſalibus: at vbi non datur petitio hæreditatis contra hunc emptorem, profectò non dabitur contra eum, nec pro rebus ſingularibus, quas titulo emptionis certè poſſidet, cùm inſpecto euentu, & effectu cenſeantur vendi res iſtæ vniuerſales, quæ ſub hæreditate vendita continentur. Nec poſſet quis negare, in his rebus emptorem dici poſſeſſorem cum titulo, qui poſſit eas legitimo tempore præſcribere, ſecundùm ea quæ traduntur in dicta l. ſecunda. C.de petit.hæredi.vendi.etenim cenſentur res omnes ſub vniuerſitate illa hæreditatis comprehenſæ:atque ideo non poteſt iure optimo defendi quod Cæpola in dict. cautela cxxxiij.inſigniter adnotauit.

¶ Sextò ex prænotatis deducitur vera † interpretatio in 6
Pauli iuriſconſulti locum, qui extat ſub rub. ff.de petit.hæred.l. iiij. is ita inquit, Si hæreditatem petam ab eo, qui vnam rem poſſidebat, de qua ſola controuerſia erat,etiam id, quod poſtea poſſidere cœpit reſtituet. Hactenus iuriſconſultus. Quidam etenim adhuc ſeriò, & non leuiter expenſo iuriſconſulti loco exiſtimarunt,quod propoſita petitione hæreditatis,ſi in libello ſit certa res expreſſim,& nominatim petita, non poterit alia res in id iudicium deduci.Quam opinionem probant,& ſequuntur Panormit numero 25.Felin.in verſi.ſexta concluſio. in capit. ij.de libe. oblatio. Alex.ij.col.& ibi Iaſ.in l.edita.C.de eden. Quibus ſuffragatur glo.in d.l.iiij. dum exponit verba illa, De qua ſola,id eſt propter quam ſolam.quaſi velit Accu. illud Pauli reſponſum procedere, vbi actum eſt vniuerſaliter petitione hæreditatis,& petierit actor ſe declarari hæredem,& ſibi reſtitui vniuerſam hæreditatem:& tamen ea petitio facta eſt propter vnam ſolam rem,quam tempore motæ litis reus poſſidebat.Nam ſi actor petiiſſet,ſe hæredẽ eſſe,pronunciari,& ſibi reſtitui vnam tantùm rem,quam reus poſſidebat,tunc planè non erit reus cogẽdus reſtituere res,quas poſt motam litem cœpit poſſidere.Huic etiam interpretationi accedit opinio Barto.qui in d.l.edita.ij.col.ita ſcribit, Si poneremus eſſe actum petitione hæreditatis ſingulariter ad vnam rem,non poſſet fieri emẽdatio,vel alia editio alicuius rei poſt litem conteſtatam, ſicut in alijs ſingularibus iudiciis.His equidem verbis Bart.probare videtur intellectum,quem ex Panor.conſtituimus ad iuriſconſulti locum,quem itidem ſequitur,& admittit Maria.Soc.in dict. capit.ij.de libell.obla. numero 139. illud tamen admonere oportet,ne quis exiſtimet Alexan.ita ſimpliciter hanc opinionem probaſſe,quod ipſemet Alex.Barto.Soci.& Iacobinus iij. column. in dicta lege, edita. exiſtimant,etiam ſi vera

vera sit opinio Panormit. eam procedere quo ad condemnationem, non tamen quo ad executionem. Nam & si in sententia omissa foret condemnatio circa restitutionem aliarum rerum, quam omitti iure oporteret, vt censet Alexander, posset in executione fieri aliarum restitutio: in quo Iason & Felin. contrarium prænotare videntur: & horum opinio tunc admitti deberet, cùm esset ante sententiam petita condemnatio, & restitutio aliarum rerum post litis contestationem, & in sententia tantùm esset facta mentio, & condemnatio restitutionis illius rei, quæ ab initio fuerat iudicio vniuersali petita. Nihilominus opinio Panormitani pluribus displicuit. Nam authoritate Iurisconsulti in dicta l.iiij. contrariam veriorem esse opinantur Ant. colum. vij. Imola & Barb. colum. penult. in dict. capitu. ij. de libe. obla. Fulgo. Riminal. Areti. Soci. colum. iij. Deci. num. 25. Alciat. & Curt. Iunior, numero 64. & Purpurat. numero 25. in dict. l. edita. quorum opinio magis communis est, & probatur in d.l.iiij. & item ex eo, quod in hoc iudicio sit satis petitio sufficiens, si actor petat se pronunciari hæredem: cui petitioni accedit officio iudicis rerum omnium restitutio, si petitor obtinuerit: sicuti in initio huius capitis probauimus. Igitur hanc opinionem secuti censemus, proposita petitione hæreditatis, vt ea proponenda est, ac præmisso libello, quo quis petit, se pronunciari hæredem, etiam si petierit vnius tantùm 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 cœperit 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 tãquam verè institutus in re certa, petens se talem hæredem pronunciari, eiq; eandem rem certam restitui vt hæredi in ea re solùm instituto. Non enim poterit post litis contestationem in hoc iudicio petere aliam rem, nec se pronunciari hæredem in aliis rebus, aut ad alias res consequendas. Sic etenim Bartoli verba intellexit Philippus Corneus in consilio cxlviij. libr. iiij. erit verò fortassis & hic optimus sensus, ne opinemur Barto. contrarium fuisse Iurisconsulto in dicta l.iiij. sed & Bartho. Socin. col. iij. existimat in d.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 iudiciis vniuersalibus, vbi actum sit vniuersaliter nulla re expressim petita, superflua sit alicuius rei mutatio, aut additio: cùm omnes res veniãt absque aliqua rerum additione in hoc iudicium ex natura actionis: at si actum fuerit vniuersali iudicio ad vnam tantùm rem, non possit fieri mutatio, nec additio alterius rei ad hunc effectum, quòd iure mutationis, vel additionis de his rebus in 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 ampliùs cogitare licet.

SVMMARIVM.

1 *Tertius oppositor, & litis defensor ad coadiuuandum admissus, adsumere debet litem in ea statu quo erat.*
2 *Tertius oppositor ad coadiuuandum non potest post publicationem, & conclusionem testes producere.*
3 *Intellec. l. si suspecta. ff. de inoffic. & an procedat illud responsum ignorantibus legatarijs.*
4 *Res inter alios acta in iudicio, alijs præiudicat, & prodest quoad quandam præsumptionem.*
5 *Sententia inter alios dicta plerunque, ex propria vi & natura nocet, & prodest omninò alijs: & ibi latè intellect. l. ingenuum. ff. de statu homi.*
6 *Sententia lata super primogenio cum legitimo contradictore, an alijs nocat?*
7 *Traditur latè interpretatio text. in l. sæpe. ff. de re iudic. in ver. sed scientibus.*
8 *Intellectus ad text. in cap. penult. de re iudic.*
9 *Intellect. ad text. in d. l. sæpe. ver. nam etsi libertus. & inibi an sententia lata contra vasallum, præiudicet domino scienti.*

¶ Quid sit præcipuè obseruandum vbi qui nondum litigauit, litis & causæ examini se offerat: quem tertium oppositorem dicimus.

CAPVT XIII.

SÆPISSIME contingit duobus in iudicio litigantibus tertium quendam litis, & causę examini seipsum opponere, & offerre. Etenim vult hic tertius causam illam vel prosequi, vel defendere: quod multis modis accidere potest. Quorum aliquot nos hoc in loco examinabimus ea ex causa, quòd passim viderimus de hac re in supremis Regis tribunalibus satis controuerti. Illud verò receptum est, diuq; obtinuit, hunc tertium, qui se liti opponit, admittendum esse hoc sanè modo, vt quoties is litem adsumat ad coadiuuandũ reum, vel actorem, vtq; ei adsistat: tunc in eo statu causam prosequatur, quo prosequebatur ipse principalis. At si ad iudiciũ accesserit hic tertius non ad coadiuuandum alium, sed ad excludendum vtrunque à rebus vel à iuribus, de quibus agitur: eo quidem casu admittitur hic ad causam agendam ab initio, ita quidem, ac si ab alio cœpta non esset: omniaq; sunt cum hoc repetenda: nec tenetur hic tertius causam in eo statu adsumere, quo ea quidem erat inter ipsos duos, cui medius hic accedit, tempore oppositionis. Hæc distinctio summa denique est totius huius tractatus: & tamen habet adeò dubias, & frequentes quæstiones, vt operæpretium sit eam explicare paulò diligentiùs, maximè ad veram interpretationem eorum, quæ Bart. Innocent. & alij hac de re hactenus tradidere.

¶ Prior verò distinctionis pars probatur in cap. vltim. vt lite pend. in vj. sic enim ibidem respondetur † sanè si ad defensionem ipsius litis aliqui, quorum intererit, petierint admitti: eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint decernimus admittendos. Hæc ibi: ex quibus manifestum fit, non esse tertium admittendum, vt nouum statum causæ consequatur: si ipse accesserit ad defensionem alterius, qui iam causam fuerat prosecutus: imò tenetur, etiam si defensio eius intererit, in eo statu causam prosequi, in quo erat tempore oppositionis. Atque ita visum est Felino in cap. cùm super. num. 15. de re iudic. Baldo in auth. nunc si hæres. ad fi. C. de litig. Ancha. in reg. ea, quę. de reg. iur. in vj. q. xvij. Ang. Aret. in l. si perlusorio. col. ij. ff. de appellat. Ang. Perus. in l. si suspecta. col. ij. ff. de inoff. testa. Inno. & aliis in dict. cap. cùm super. quorum statim mentio in specie proponenda est ad ea, quæ ex hac conclusione deducenda sunt. Idem ex dict. cap. vltim. adnotauit Sebastianus Vantius de nullitati. tit. quis possit dicere de nullitate. nu. 25. extat exemplum huic oppositioni de vẽditore, qui tenetur de euictione: nam hic opponit se sæpissimè liti, & cõtrouersiæ motæ contra emptorem super re vendita. l. venditor. ff. de iudic. l. à sententia. & d.l. si perlusorio. ff. de appellat. idem erit in legatariis defendentibus scriptum hæredem in lite, quæ ad testamentum rescindendum aduersus ipsum proponitur in dict. l. si suspecta.

suspecta. Sunt & alia multa exempla præsertim ex l. sæpe. ff. de re iud. authen. tunc si hæres. C. de litigio. l. Paulus. ff. de procura. l. si pariter. ff. de liberali caus. cap. ij. de procu. in vj. cap. vt circa. de elect. in vj. Clemen. constitutionem. de electione. Igitur quoties venditor ad iudicium accedit defensurus emptorem, contra quem agitur pro re vendita, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis. Quòd & de similibus exemplis dubio procul respondendum erit: qua ratione plures deduci poterũt, quæ sunt in praxi maximè notanda ad rectum iustitiæ ministerium, & vt calumniis occurramus, quæ facillimè contingunt in his oppositionibus: cùm plerunque fiant potiùs iniuria, & malitia, quàm iure.

¶ Primùm, ex his colligitur, hunc tertium oppositorem, nam & hac frequẽtissima locutione vtar, posse in hac defensione allegare, & probare omnia, quæ principalis nec allegauit, nec probauit, si ea sint ad causæ defensionẽ conducibilia. Quod expressim voluit glo. inibi cõmuni omniũ consensu recepta in d.l. si suspecta. in princip. cui similis in c. de procurat. in vj. idémq; fatentur omnes, qui statim adducentur ad sequentẽ conclusionem. Etenim nemo ex eis dubitauit, hanc opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare, & probare intra diem à iudice, vel à iure datum principali ad allegandum, & probandum.

¶ Secundò hinc apparet, sitne verum quod quidã opi- 2
nantur existimantes, † posse hunc tertium oppositorem, quem rei & causæ defensorem diximus probare, allegare, & testes producere in iudicio post publicationẽ, ac deniq; eo quidem tẽpore, quo non posset reus ipse principalis, si ignorauit testes produci, & causam agi. Sic enim censet Bar. in d.l. si perlusorio. ff. de appella. quem sequuntur Pan. nu. 7. Felin. nu. 18. in c. veniens. in ij. de testi. & Matth. de Afflict. decisio. ccxxxv. quibus accedit ratio ex l. sæpe. ff. de re iudi. & l. à sentẽtia. ff. de appel. nam si huic defensori ignoranti nõ præiudicant acta cum ipso reo principali, nec eius transactio, vt ibidẽ probatur: profectò nec nocebunt taciti cõsensus ipsius rei, qui ex eo constant, quòd finita sit dilatio, facta sit cõclusio in causa, & testiũ publicatio. Cõtrariã verò sententiã probant, & sequuntur Inno. & Ant. nu. 18. in d. c. cũ super. Ang. Areti. in d.l. à sententia. col. iij. Ang. Perusinus in d.l. si suspecta. col. ij. Quorũ sententia ex eo mihi videtur iure procedere, quòd hic defensor adsumere debeat litem, & causam in eo statu, in quo versatur. quemadmodũ probatur in d. c. vlti. vt lit. pend. lib. vj. siquidẽ ipse vult iudiciũ à reo cœptũ prosequi, & defendere. Nec ipse video qua ratione possit cõtrariũ probari: cùm hic defensor causæ & & litis examini assistat, reũ ipsum defensurus propter præiudiciũ, quòd sibi imminet, si reus ipse condemnetur, atq; ideò veram esse censeo hanc opinionẽ Inn. & sequacium, quæ in praxi satis recepta videtur apud suprema huius regni tribunalia. In quibus passim obtentum est quòd defensor hic admittatur ad litem, & causam suscipiendam in eo statu, in quo erat tẽpore oppositionis. Nec oberunt ea, quæ Bar. & alij tradidere authoritate iurisconsultorũ in d.l. sæpe. & in d.l. à sententia. Nam vbi tertius hic defensor non potest reum principalem excludere à defensione causæ: quia omninò ad illum, non ad hunc defensorem pertinet causæ defensio saltem primo loco: tunc profectò sententia lata in ea causa huic tertio etiam ignoranti 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 damnum huic tertio. Cuius rei exẽplum traditur in venditore, qui de euictione tenebitur. Etenim huic, etiã ignorãti nocet sententia lata cõtra emptorẽ in re vendita, nõ equidem in vim rei iudicatæ, quæ possit aduersus ipsum opponi, aut executioni mandari: sed in hoc quod emptor poterit aduersus eum agere de euictione, & obtinebit in his casibus, saltem, quibus non tenetur emptor venditorẽ requirere, vt adsumat litis, & causæ defensionem. Hoc equidem præiudicium venditori fit ex sententia lata contra emptorem, etiã si ipse venditor ignorauerit litem cum emptore tractari. Nec poterat venditor emptorẽ rei venditæ possessorem à defensione litis excludere: tametsi teneretur iure auxilium ferre, & defensioni causæ incumbere propter euictionem. In hac deniq; specie agitur causa cum possessore rei petitæ: quo victo, res ab eo euocatur, & traditur actori vincenti: nec poterit vẽditor, etiam ignorãs litem tractari, executionẽ istam impedire. Igitur venditor volens emptorem defendere, adsumere debet litẽ in eo statu, quo erat tempore oppositionis: nec erit admittẽdus ad ea probãda, quæ non posset reus ipse principalis allegare, nec probare, quod item deducitur à Iurisconsulto in l. vẽditor. ff. de iudi. cuius intellectũ & nos attigimus superiùs c. viij. nu. 3. sic & huiusce conclusionis poterit aliud exemplũ exponi † ex d. 3
l. si suspecta. ff. de inoffi. testa. hæres enim scriptus in testamento primus, & principalis defensor est, quo victo, etiam ignorantibus legatariis, in hoc eis præiudiciũ fit, quòd non poterunt legata consequi à victore, quippe qui non fuerit grauatus, nec iussus soluere legata: atq; item in eo, quòd testamentũ sit per sententiã latam cum legitimo cõtradictore rescissum. Sic deniq; his præiudicat sentẽtia regulariter, tametsi causam ipsam agi, & tractari cum hærede scripto prorsus ignorauerint: quemadmodum deducitur ex d.l. si suspecta. l. Papinianus. §. vlti. l. qui repudiãtis. §. fi. ff. eo. tit. l. à sentẽtia. & l. si perlusorio. ff. de appellatio. tex. ad hoc in specie insignis in l. si superatus. ff. de pignoribus, no. Imola in d. l. si perlusorio. Alex. in d.l. sæpe. nu. 82. quod statim tractabitur in versi. secũdò prænotandum. notat expressim Paulus in d.l. sæpe. nu. 5. idcircò vbi legatarij velint adsistere hæredi scripto, & eidem in defensione causæ auxilium impertiri, tenentur causam, & litem adsumere eo in statu in quo est tempore oppositionis: nec quidquam eos adiuuat, quòd ignorauerint hactenus causam cum hærede scripto tractari: cùm & eis ignorãtibus noceant quæ in iudicio cum hærede scripto acta fuerint saltem regulariter: nec propter eorum ignorantiam actor, qui litem instituxit 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 ad amussim obseruata non potest huic quæstioni conuenire quod Bar. & alij tradidere, distinguentes scientiam ab ignorantia. Nam iurisconsultus in dicta l. sæpe. ita est intelligendus, vt ignorantia prosit alteri, qui primas habebat eiusce litis defensiones, cuique primo loco, non litiganti competebat ius defendendi litem illam. Huic enim ignoranti nõ præiudicat sententia: scienti verò præiudicat, ea quidem ratione, quòd qui habet primam litis, & causæ defensionem, & patitur aliũ causam agere & defendere, videatur consentire, quòd causa illa per illum tractetur, & sententia sibi præiudicium inferat: quippe qui poterat primam litis defensionem adsumere: cùm in ea tractandũ erat de iure, quod ipse habuit ex persona agentis, vel habet modò. Est enim satis ad hoc præiudiciũ, quòd in ea lite omnino tractetur de iure huius tertij, qui ad causam vocatus nõ est, & tamen patitur eam tractari, cùm posset repellere ab eius defensione eum, qui causam agit & defendit. Igitur scientia in hac specie requiritur ad hoc, vt præsumamus cõsensum huius tertij in hoc, quòd causa per aliũ tractetur in eius præiudiciũ. At vbi tertius nõ posset repellere à iudicio ipsum principalẽ defensorẽ, sed tantùm poterat eum adiuuare, eiq; adsistere propter proprium commodum, ac peculiarem vtilitatẽ, tunc nihil ei nocet scientia, nec prodest ignorantia. Non enim nocet scientia, vt sententia lata ei præiudicium inferat ex ratione scientiæ: cùm res inter alios acta sit, vt probatur in d.l. sæpe. vers. nam scientibus. nec prodest igno-

rantia quoties ſententia ius facit inter alios: quia lata eſt cum legitimo contradictore. Hæc enim omnibus nocet, quibus iure ſancitum eſt nocere,& inter quos ius facit,etiã ipſis ignorantibus.Hæc latius tetigimus quo ad quæſtionẽ iſtam vel ex eo quòd Matthæ.de Afflict.in d.quæſt.ccxxxv. malè intellexerit Angeli opinionem in d.l.ſi ſuſpecta.

¶ Cæterùm vt hæc materia, quæ ſatis difficilem habet reſolutionem,& practicis eſt admodum obuia,rectiùs examinetur, oportet aliquot hîc expedire ad interpretationẽ iuriſconſulti in d.l.ſæpe.cuius examini præmittendum eſt,
4 ſententiam† inter quoſdam dictam, & pronũciatam regulariter aliis nocere, & prodeſſe quo ad qualẽ præſumptionem:oritur enim etiam inter alios quædam præſumptio in fauorem illius,pro quo lata fuit.Hanc opinionem manifeſtè deduxerunt gl.Bar.& Doct.in l.ſi duo patroni. verſi.habiturum.ff.de iureiur.Anto.Abb.& Feli.in capi.penul.de re iudic.gl.in cap.interrogatum.iij. quæſtio. v.& in capi. dilectus.in ij.verſi.dantes.de ſimo.Alex.in d.l.ſæpe.nu.70.optimè Iaſon in d.l.ſi duo patroni. quale verò ſit hoc præiudicium,aut quanta ſit hæc præſumptio,arbitrio boni viri relinquendum eſt,quod mihi admodum placet. & notat Panor.in dicto cap.penul.col.ij.Nam & gl.opinionem ſimpliciter probat Soc.in l.j.ff.de excep.rei iudic. præſertim hæc ſententia erit admittenda quo ad illos, qui aliquam videntur habere in cauſa communionem,etiam ſi eis non præiudicet ſententia quantum ad exceptionem rei iudicatæ vt quo ad cohæredes,compatronos,& his ſimiles: ſicuti conſtat in dicta l.à ſententia.in princip.& in d.l.ſi duo patroni, vbi Iaſon & Alexan.in d.l.ſæpe.ita hanc opinionem intellexere:& Curti.Iunior in l.admonendi.ff.de iureiuran. nu. 59.Nec placet mihi Bart.interpretatio in l.admonendi. nu. 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, atq; ita à Bartoli opinione diſceſſere Areti.in c.cauſam quæ.iiij.col.de teſtibus. idem Areti.in conſi.clxv.col.ij.in repet.dictæ l. admonendi.nu.242.Imola in d.l.ſi duo patroni. Carolus Molinæ.in cõſuetud.Pariſienſibus.titu.j.§.v.nume.38.quorum opinio communis eſt:quemadmodum aſſeuerat Ferdi. Loazes in repet.l.filius familias.§.diui.ff.de lega.j.nume.329. ſiquidem & Alexan.ipſe in dicta l.ſæpe.nume.71.ſatis dubitat,an vera ſit opinio Bar.Quæ non eſt, vt conſtat ex præmiſſis temerè admittenda.

5 Secundò,prænotandum erit,ſæpiſſimè cõtingere† ſententiam latam ius inter alios facere & aliis prodeſſe,ac nocere propria vi,& natura eiuſdem abſque aliqua ſciẽtia accidenti:notant Panormi.in dicto cap.penu.nu.34.Alexan. in dicta l.ſæpe.nu.109.quod comprobatur ex his,quæ paulò ante ſcripſimus ad intellectum d.l.ſi ſuſpecta. Nec enim dubium eſſe poteſt, in aliquot caſibus ſententiam eſſe huiuſmodi qualitatis, & conditionis, vt cum vno lata multis aliis præiudicet,vel proſit: nempe vbi lis tractatur cum legitimo cõtradictore 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 controuerſæ habuerint. Probat hanc concluſionem text.in l.j.§.vltimo,& l. ſequen.ff.de liber.agnoſcen.Etenim,vt ibi reſpondet iuriſconſultus,ſententia lata in cauſa filiationis inter patrem,& filium omnibus aliis nocet, & prodeſt, quibus ex ea radice ius alioqui competit.Actum ſiquidem eſt cum legitimo contradictore:nempe patre, à quo cauſa filiationis in omnes alios deriuatur,ac procedit:& ideo mirum nõ eſt ſi cæteris, etiam non vocatis,nec ſcientibus proſit,& præiudicet:ſicuti conſtat in dicto §.vltimo,cuius ad hoc præter Doctor. ibi meminere Bald.in capitu.nihil. colum.iij.de electione. Iaſon in rub.ff.de re iudicata.glo.& omnes in cap.penul.eodem titu.conuenítque huic deciſioni regia l.xix.titu.xxij. parti. iij.quòd ſi lis acta non fuerit cum patre, quẽ iſta cauſa præcipuè,& primo loco tangit, & quem aliorum ius cõſequitur ſed cum aliquo ex tranſuerſa linea,ſententia non præiudicat aliis agnatis, quos æquè principaliter tangit negotium quo ad eorum cauſam, nec prodeſt vbi actum ſit de priuato commodo cuiuſque eorum. textus optimus in l. duobus. ff. de liber. cauſ.l.j.& l.patronum.ff.ſi liber.ingen. eſſe dicat.notãt Bal.in l.res inter alios. C. qui.res iudi.non nocet. Abb.in dicto capit. penulti. numero 18. Alexand.in d.l.ſæpe.nume.60.Quorum reſolutio in hoc etiam tendit, vt nihilominus in hac ſpecie quo ad ius publicum, quo ad munera ſcilicet publica ſentẽtia omnibus aliis proſit,& noceat, quoties cauſa fuerit examinata quantum ad hoc publicum commodum.l.eum qui. §. in popularibus. ff.de iureiuran.idem erit in cauſa illa, in qua tractatur, an quis ſit filius legitimus alicuius,an ſpurius:ſecundùm eoſdem.Erit & huiuſce concluſionis aliud exemplum in cauſa ingenuitatis, in qua ſententia lata cum legitimo contradictore facit ius quo ad omnes alios. omnino text. eſt celebris in l. ingenuum.ff.de ſtatu hominum. & in l. diui.§.j.ff.de liber. cauſ.gl.in d.cap.penul.legitimus verò contradictor is dicitur,qui verus eſt dominus ſerui, vel verus patronus liberti. gl.inſignis, communiter recepta in l.cum non iuſto. ff. de colluſ.deteg.Igitur ſi quis contendat ſe liberum eſſe,aut ingenuæ cõditionis,& ea lis tractetur cum vero domino, vel patrono,& ſic cum contradictore legitimo,ſententia in ea cauſa lata,qua fuerit pronunciatus ingenuus, vel libertus, liber, aut ſeruus,omnibus aliis proderit,vel nocebit.Cuius rei ea eſt potiſſima ratio,quòd ex iure illius,qui hac in controuerſia cum ſeruo,vel liberto litigauit, ius itidem omniũ pẽdeat,& deducatur:cùm 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. Hæc ſanè ratio ſummè notanda eſt ad huius quæſtionis verũ intellectum: qui ampliùs ex hoc conſtat,quòd ſentẽtia lata non fuerit cõtra abſentem:nam in eo caſu nõ facit ius inter alios: quia præſumitur abſens condemnatus potiùs ex contumacia, quàm ex iure,& iuſtitia.l.qui repudiantis.§.vlti.ff.de inoffic.teſtamen.Barto.& alij in dicta l.ingenuum. Bald.in l.ij.col.iij.C. quibus res iudicat.nõ nocet.l.præſes.C.de pignor.tradunt Barto.in l.ſi ſuperatus.ff.de pignor.& Abb.in dicto capitu. penulti. numero 21. de re iudicat.quod & regia Partitarum lex ſenſim probare videtur.Eſt & locus elegans apud Iuriſconſultum in l.diui fratres. §.j.ff.de liber. cauſ. cuius mentionem ſtatim agemus.Idem notat Matheſi.nota.xxv.probatur ſimili ratione ex l. vlti. iuxta communem eius interpretationem.C.de legib.tradunt Abb. & alij in cap.in cauſis.Feli.in cap.cum Bertholdus.nu.23. de re iudi. Alex.in l. apud Iulianum.§.vtrum.col.vlti.ff.ad Trebe. text.item ſingularis in l.ſi perluſorio.§.vlti.ff.de appel.Alex.cõſi.lxxxiiij. col.j.lib.iij.Hippo.ſingu.iiij.& Boërius deciſione lxxix.nu. 4.ex quibus ita equidem prænotatis pauca libet deducere,quæ forſan amplius aperient huiuſce quæſtionis obſtruſam difficultatem.

¶ Primùm etenim conſtat ex his,quòd ſi lis tractetur ſuper ſtatu alicuius,& is pronuncietur ſeruus, vel libertus illius,qui cum eo litigat:hæc ſententia nocebit victo quo ad omnes,qui dixerint,& allegauerint,illum ſeruum eſſe,quibúſque ſatis ſit,quòd ille ſit ſeruus,aut libertus: nec refert, ſi ne ſeruus litigantis, aut alterius. Cuius concluſionis eſt manifeſta ratio, ſiquidem hic qui modò vtilitatem ex re iudicata capere vult,id tantùm contendit, quòd victus ſit ſeruus,vel libertus illius,cum quo lata eſt ſententia:nec petit victum in ſeruitutem, aut libertinitatem: ſufficit enim ei,quòd ſeruus ſit, vel libertus. Quæ quidem qualitas iam

conſtat,cùm conſtet,victum per ſentẽtiam ſeruum, aut libertum pronũciatum fuiſſe illius quidem à cuius iure qui modò agit iure optimo deducit propriam intentionẽ,quæ in hoc tendit,quòd ille ſit ſeruus,aut libertus alicuius,ciúſque conditionis,& ſtatus homo.Sic ex cõtrario ſi quis per ſententiã fuerit pronunciatus liber,aut ingenuus, hæc ſententia proderit ei quo ad omnes, & nocebit omnibus,qui eum eſſe ſeruum,aut libertinum dixerint, niſi probare velint,alterius quàm victi ſeruum,vel libertinum fuiſſe.Tunc etenim ſententia iſta non cenſetur lata cum legitimo contradictore,& ideo nõ nocebit omnibus, nec proderit quo ad omnes etiam ſi ſatis ſit quo ad modò litigãtes victorem libertinum, vel ſeruum eſſe: nec referat,ſi ſit libertus, vel ſeruus Titij,aut Sempronij.

¶ Secundò 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 contradictore. Quamobrem non nocebit ei,qui ius à ſe ipſo deducit,non à victo.l.duobus.ff.de liber.cauſ.l.j.& l. patronum.ff.ſi liber ingenuus eſſe dicatur.l.cùm non iuſto.ff.de colluſ.detegen. gl.in l.cognitio.§.j.ff.de liber.cauſ.in verb. nec varie. notat Alex.in d.l.ſæpe.ff.de re iudi. nu.65.ſic ſententia, qua quis pronũciatur ſeruus,aut libertus Titij,nõ ei nocebit quo ad alios,qui ab eodem Titio ius non habent, nec ab illius Titij iure propriã intentionem probare contendunt:imò petunt victum in propriam ſeruitutẽ,aut libertinitatẽ,ſeu ius patronatus.Quod ſatis conſtat ex ratione ſuperiùs tradita.

¶ Tertiò,colligitur hinc,nihil referre ad iuriſconſulti reſponſum in d.l.ingenuum.quòd quis agat de libertate contraria ſeruituti,vel de libertate contraria ingenuitati. Nam ſiue quis pronuncietur liber, & ingenuus in controuerſia de ſeruitute,aut in controuerſia de libertinitate, obtinebit deciſio elegãs iuriſconſulti in d.l.ingenuum.Quemadmodum tenent Imo. Antoni.Feli.nu.10.& alij in d.c.penul.idẽ Imola & Alex.in d.l.ſæpe. nu. 56. Doct.in l.j.ff.ſi liber inge. eſſe dicatur.tametſi Innocen. in cap. cauſam quæ.in ij. qui filij ſint legit.ij.colum.exiſtimet, ſententiam latam pro ingenuitate in ea controuerſia, in qua agitur, an quis ſit libertus,& ſic de libertinitate, & ingenuitate, non nocere omnibus,nec quo ad omnes prodeſſe.l.duobus.ff.de liber. cauſ.l.j.& in l.patronum.ff.ſi liber inge.eſſe dicat. quæ quidem reſponſa tantùm abeſt,vt probent Innocentij opinionem,quòd contrariam potiùs præmiſerint. Sed in text.in d.l.ingenuum.palàm Innocentio aduerſatur: cùm & inibi Iuriſconſultus idem ſentiat,ac reſponderet planè, vbi quis libertinus eſſe diceretur.Quòd ſi quis rationem paulò antè à nobis expoſitam penſitet diligentiùs,percipiet facillimè,iure non probari diſtinctionem Innocentij, cùm & ſi tractetur,an quis ſit libertus, & is pronuncietur liber,& ingenuus,iudicium hoc & ſentẽtia nocebit omnibus, & proderit quo ad omnes, qui dixerint illum libertum fuiſſe illius,qui per ſententiam fuerit victus. His verò non nocebit,qui voluerint probare illum libertum eſſe alterius,cum quo lis tractata non fuerit. Sic denique Innocentij diſtinctio improbatur:imò frequentiori Doctorum calculo improbata eſt,vt ipſemet Alexan.fatetur poſt Anto.in d.cap. penul.de re iudica.

¶ Quartò, ex his deducitur, quánam ratione ſit accipiendum quod hac in re paſſim adnotari ſolet, dum ita iuriſconſulti reſponſum in d.l.ingenuum.accipitur,vt procedat quando pronũciatur quis ingenuus ac ſecùs ſit,ſi pronuncietur ſeruum petentis non videri,vel abſoluatur à petitione ſeruitutis. Quaſi tunc ſententia non noceat aliis, quàm ipſis litigantibus,nec proſit.Ad hoc adducitur text. inſignis in l. diui fratres.§.j.ff.de liber.cauſ.cuius authoritate hoc ipſum tenuerunt Panormi.in d.c.penul.numero 19. Alexan.in dicta l.ſæpe.numero 56.Alberi.in dicta l.diui.§.j. Decius in conſilio cccxlv.numero 38.Bald.in dicta l.ingenuum.& in d.l.ij.col.ij.C. quibus res iud. non nocet. Ego verò conabor paulò vrgentiùs iuriſconſulti ſenſum explicare,eo præſertim quòd viderim non ſemel ex eo non rectè intellecto quædã in praxim deduci.quæ maximè cenſeo aliena eſſe ab eius integro ſenſu,& intellectu.

Primùm etenim illud conſtituam quod negari nequit: nempe quòd vbi cauſa ſtatus agitur abſente, & contumace illo,qui contra libertatem contendit,non eſſe pronunciãdum quem ingenuum:ſed in hunc modum ſententia concipienda eſt, vt ſeruus illius non videri pronuncietur, quia abſente altero non ſatis eſt cognitioni datum, vt quis ingenuus eſſe pronuncietur in graue quidẽ præiudicium: cùm fortaſſis alioqui ſeruus ob alterius contumaciam liber pronunciaretur.Et hoc obtinet, vt inquit Iuriſconſultus, quando quis petit aliquem in ſeruitutem.Quòd ſi quis aſſerat ſe liberum,& ingenuum,& altero contumace cognitio cauſæ tractetur: non eſt pronunciandus ingenuus,niſi magnæ adſint pro libertate probationes: atq; ideo tutiùs eſt,cognitionem circunduci. Ita ſanè Vlpianus in dicta l. diui fratres.diſtinguendum eſſe cenſet:qui docet,qua forma concipi debeat ſententia in cauſa ſtatus pronuncianda,cùm is petit alterum in ſeruitutem, vel à quo quis aſſerit in libertatem ſe ipſum,contumax eſt. Priori etenim caſu non oportet,pronũciari quem ingenuum, nec liberum, ſed erit ſatis, etiam ſi cognitio non fuerit circundata, & abſolutio ab inſtantia data:imò ſit proceſſum ad cognitionem,quòd pronuncietur,ſeruum petentis non videri:poſteriori autem,vbi cõgnitioni locus datus fuerit,& ideo ſit omnino pronunciandum,poterit actor pronunciari ingenuus,ſi hoc ipſum euidẽtes probationes ſuggerant,alioqui circunducitur cognitio,differtúrq; in aliud tempus opportunius. Igitur ex hac Iuriſconſulti deciſione conſtant plura:primùm quòd ea ſit admittenda, vbi proceditur ad cognitionem altero abſente,& contumace,quo quidem caſu:ſiue quis pronuncietur ingenuus,ſiue liber, non nocet hæc ſententia omnibus,ſed tantùm ei,cum quo lata fuerit: quemadmodum ſuperiùs tradidimus ex cõmuni omnium ferè opinione.

Secundum, quòd ipſo actore contumace, qui petebat reum in ſeruitutem, non eſt pronunciandus reus ingenuus:ſed eo modo ſententia concipienda eſt, vt pronuncietur,ſeruum illius non videri.Et idem erit, quoties quis petit ſe pronunciari ingenuum, & aſſerit ſe liberum reo contumace, niſi probationes libertatis fuerint euidentes. Ita enim iuriſconſulto placuit,à cuius mente ipſe deduxerim,poſſe vtroque caſu pronunciari reum, vel actorem ingenuum,ſi ipſe hoc petat, & probationes euidentes ingenuitatis in iudicium adduxerit.

Tertiò conſtat, non eſſe ſeruandam ſententiæ formulam à Iuriſconſulto præſcriptam, quoties lis agitur abſque contumacia præſentibus actore,& reo. Nam tunc neceſſariò eſt pronunciandus quis liber,vel ſeruus: ingenuus, vel libertus. Quandoquidem ea formula fuit à iuriſconſulto excogitata,vt lis diffiniretur certo modo, quæ propter cõtumaciam alterius deficiente iuſta ſtatus cognitione, non poterat iure ordinario diffiniri.

Quartò, mihi iure verum eſſe videtur, ſententiam latam iuxta formulam Iuriſconſulti nocere illi, contra quem lata fuit,& deniq; eius ſucceſſoribus,& hæredibus: non tamen aliis,etiã ſi hi velint probare, & in iudicium deduxerint,quòd ille,de cuius ſtatu agitur, ſit ſeruus, vel libertus illius,qui cõtumax victus fuerat. At ſi pronũcietur quis ingenuus, omnibus his tam victi ſucceſſoribus, quàm aliis nocet ſentẽtia, vt paulò antè tradidimus. Poſtremò illud mihi probatiſſimũ videtur,quòd ſentẽtia lata contra contumacem in cauſa ſtatus,ea tamen formula, vt quis ingenuus pronunciatus fuerit propter euidentes probationes,

nocere omnibus,& prodesse quo ad omnes,ac si lata foret præsente vtroq; litigante. Quod mihi probare videtur ipse Iurisconsultus in d.l.diui fratres.alioqui parum discriminis esset inter eas formulas pronunciandi, quas ipsemet inibi tanta iudicij integritate tradere conatur.Idcircò communis interpretatio ad l.ingenuum. Cuius paulò antè meminimus ex Bar.ibi,& in l.qui repudiantis. C. de inoffi. testa. vera est,nisi constet latam fuisse sentētiā ingenuitatis contra cōtumacem propter euidentes libertatis probationes: quasi tunc cesset omnino ratio,quæ mouit iurisconsultum in d.l.qui repudiantis.vt Accur.inibi in verbo, non creditur.visus est insinuare.notat Panor.in d.c.penul.nu.20.post Bar.in l.si superatus.ff.de pignor.& fortassis constitutio diuorum fratrum,cuius mentio fit à Iurisconsulto ad intellectum,& distinctionem illius responsi in d. l. qui repudiantis.§.vlti.&l.sequen. similis admodum fuit distinctioni expositæ in d.l.diui fratres. vt hinc magis aperiatur huiusce difficultatis integra resolutio.

¶ Quintò colligitur ex prænotatis, an responsio Iurisconsulti in d.l.ingenuum.obtineat in sentētia,quæ lata fuerit super ætate alicuius? Nam Panor.in cap.cùm dilecti.col. vlti.de elect.existimat,idē esse in sententia, quæ lata fuerit super ætate:vt tandē ea omnibus præiudicet:sicut sentētia lata super ingenuitate,quod mihi nō placet. Nec enim video rationē vrgentē,ex qua hæc sententia lata super ætate similis sit illi,quæ fertur super ingenuitate. Cùm diuersa sit omnino,si rectè pensitemus quæ hoc in capite scripsimus ad rationem Iurisconsulti in d.l.ingenuum.licet Panormit. in d.c.penul.nu.20.propriam repetat opinionem.

6 ¶ Tertiò,hoc in tractatu potissimè discutiendū erit † an sentētia lata super maioratu,vel primogenio:aut super eius bonis contra ipsum legitimū possessorē noceat ei, qui post ipsum vocatur ad illud primogenium? Nam quidā expressim asseuerant,hanc sententiam alteri non nocere,nisi & is fuerit vocatus ad causæ examinationem,vel eius litis scientiam habuerit. Huius opin.authores sunt And. Iser. in c.si vasallus.si de feudo fuerit cōtrouersia inter domi. & agnat. vasalli.& ibi Matthæ.de Afflict.nu.20.Fran. Curt.in tracta. de feu.part.vlt.q.ix.Felin.in c.vlt.nu.5.de maiori.& obediē. Deci.elegāter in cōs.ccccxlv.nu.29.Aluarot.in d.c.si vasallus.col.vlt.quam opinionē testatur cōmunem esse Deci.in d.nu.29.cui accedit conclusio Bar.in l. filiusfamilias.§.diui. ff.de lega.j.nu.9.vbi is scribit,sententiā latam super re prohibita alienari cōtra prohibitum,nō nocere illi,qui ad eam vocatus est post illius obitum:nisi citatus & is fuerit.arg.d. l.sæpe.His etiā suffragatur,quòd vocatus ad primogenium post obitum possessoris, non accipit illud tanquam hæres defuncti,nec eius personam repræsentat,nec ab eo ius habet,sed à primo huius maioratus institutore: quemadmodum constat,& nos olim tradidimus in rub. de testamētis. iij.part.nu.26.Igitur opinio ista maximè in re probatur:quā & habere æquit item Alex.fatetur in d.§.diui.col.iij.dubia tamen plerisq; visa est hæc sentētia Iserniæ. Et ideo ex aduerso sunt qui existiment,sententiā istam nocere ei,qui ad primogenium vocatur post obitum illius, qui per sententiam victus est.ita sanè tenuerunt Ange.Imo. Cuma.Alex. Ias.Crottus,Ripa nu.60.Ferdinand. Loazes nu.308.in d.§. diui.Alex.consi.lxxxvj.col.ij.& consi.clvj.col.j.lib. ij. consi. Quorum ea est concors sententia,vt tandē iudiciū actum, definitum aduersus institutum hæredem,vel aduersus prohibitum res alienare,& rogatū alteri restituere, noceat ipsi substituto,& fideicōmissario,etiam si non fuerit citatus ad causam.Idem probat Alex.in d.l.sæpe.nu.99. Felin. in d.c. penul.de re iudi. nu.16. Fatentur hanc sententiā communem esse Ripa & Loazes in d.§.diui. His adstipulatur Bart. quem inibi secuti sunt Ange.& Roma.in l.in diē. ff.de aqua pluuia arcend.asseuerans, non esse citandum substitutum ad causam, quæ cum hærede instituto tractatur super rebus,quæ substituto restituendæ sunt ex voluntate testatoris.Est & ad idem text.opti.in l.ex cōtractu.ff.de re iudica. quo in loco respondet iurisconsultus,sententiā latam contra institutū nocere substituto, etiā si is ad iudicium vocatus non fuerit.Idem probatur in l.j.§.denunciari autem.ff. de ventre inspiciend.Etenim lis illis tantùm denuncianda est,secundùm Iurisconsultum ibidem, qui primum locum obtinēt in successione.non his,qui substituti sunt, nec his, qui spem obtinendæ hæreditatis,etiam ex testamento habuerint.Conducit ad hoc text.in d.l.si patroni. §.vltimo.ff. ad Trebellia.qui probat iuxta quendam intellectum sententiam latam contra hæredem nocere fideicommissario, etiam non citato. Hoc ipsum constare videtur ex eo quòd ad iudicium,& litis examinationem tantùm vocandus est ille,quem negotium tangit principaliter, non autem sunt illi citandi,quos in quandam consequentiam litis definitio potest attingere, quibúsve nocere, aut prodesse poterit. glossa est insignis, & inibi ab omnibus recepta in l.de vnoquoque. ff. de re iudicat.cuius omnes præcitati authores meminere,& præter eos idē Iason, in l.si quis nec causam. ff.si certum petatur.nu.7.Item in l.decem.nu.37.ff.de verbo.obligationib.Idem in consi.cxj. columna penulti. libro j. Felinus in cap.exhibita.columna prima & secunda,de iudic.& præterea optimè Curti.Iunior consi. xxiij. ad finem. Sed & hanc partem tuetur ratio quædam, cuius examen hoc in cap.tractauimus. Nam sententia lata cum legitimo defensore,& eo,qui primas, ac potiores habet defendendi partes,nocet omnibus his, etiam nec citatis, nec scientibus,qui à iure victi & condemnati ius proprium deducere conantur,& coguntur d.l.si suspecta.in principio. & §.vltimo.l.qui repudiantis.d.l.ingenuum. & ei similes. Sed possessor primogenij legitimus est huius litis 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 quamuis non habeat proximior in gradu ius ab ipso priori,& legitimo defensore,damnum patitur ex sententia legitimè lata super illo iure,cuius primus, ac legitimus, & principalis defensor alter est, quíque damnatus fuit: argumento dictæ legis,si suspecta.& similium. Quamobrē mihi potiùs placet posterior opinio,quam existimo magis communem esse,quicquid Decius dixerit.

¶ Sunt verò qui censent, hanc assertionem ita intelligendam esse,vt sententia lata cum hoc legitimo contradictore valeat,etiam si alij,quorum interfit,non fuerint citati:tamen nō præiudicet his, qui post ipsum legitimum defensorem vocati fuerint ad feudum, vel ad primogenium, nisi & hi sciuerint, causam tractari: sic etenim placet Alex. in consi.lxxxvj.col.ij.& consi.clvj.libro ij. eidem Alexand. in dicta l.decem.& in dicta l.de vnoquoque.Iasoni in dicto consilio cxj.columna vltima.Fabro in §. licet.Instit.de adoptionibus. Curtio Iuniori in dicto consilio xxiij. columna penulti. Et est communis opinio,teste Iasone in dicta l.decem.numero 42. qui tamen ab ea, ni fallor, iure discedit, non enim potest sibi constare tot doctissimorum virorum sententia,si & hi semel improbata Iserniæ,Bartoli & sequacium opinione,contrariáque admissa,in hanc verè inciderint interpretationem,vt existiment, sententiam latā cum legitimo,& primo defensore validam esse, non tamen nocere his,qui post illam eodem iure,& titulo vocantur: etenim præterquam, quòd de hoc nemo vsquam dubitauit, nec potuit iure dubitare: siquidem manifesti iuris est, nec potuit negari sententiam istam ei nocere omnino, cum quo

quo lata est, & qui litem prosecutus eius defensionem ad condemnationem,& summum euentum vsque accepit:vt planè hinc constet,tot iuris disputationes,& controuersias incassum toties agitatas fuisse. dubio procul hæc communis restrictio tollitur authoritate Iurisconsulti in dicta l.ex contractu. ff. de re iudicata. ex quo loco omnes authores, qui posteriorem opinionem secuti sunt,probationem eius adsumpsere: & tamen inibi sententia nocet & præiudicat substituto,etiam nec citato,nec scienti litem tractari. Sed & hoc vrgentiùs ostenditur:siquidem in specie, & casu l.si suspecta.ff.de inoffi.testamen.& l. ingenuum. ff. de stat.hominum.Sentētia omnibus aliis nocet,quos negotium tangit, etiam non citatis, etiam si & hi non habuerint scientiam litis controuersæ: quemadmodum superiùs in hoc ipso capitulo probauimus,imò & in hac quæstione expressim contra communem hanc restrictionē tenuerunt Imola in dicto §.diui.colum.ij.& Alexan.in dicta l.sæpe. nume. 99.asseuerantes, nocere sententiam istam sequentibus, & post victum vocatis, etiam si nec fuerint citati,nec scientiam habuerint motæ controuersiæ. Atque ita idem probauerim libenter minimè admittens opinionem illam, quam Ias.in d.l.decem.communem esse censet: nec enim hactenus satis percepi, quonam iure possit eadem opinio nomen, & titulum communis consensus habere, cùm & Alexan.in d.l.sæpe.potiùs contrariam sequatur. Non oberit huic assertioni responsio Iurisconsulti in d. l. sæpe.quia vbi scientiā requirit alterius,vt ei noceat sententia contra alium lata,profectò minimè tractat de his scientiis,quæ ex propria vi,& natura præiudicant aliis:quemadmodum statim explicabitur.

¶ His igitur ita præscriptis superest eiusdem Iurisconsulti distinctionem exponere.Nam tractaturus Marcellus,
7 † an sententia inter alios dicta in iudicio,noceat, vel prosit aliis:quadam eleganti distinctione vtitur:inquit enim,Sententiam inter quosdam latam aliis scientibus causam agi, quandoque nocere: aliis verò etiam scientibus minimè præiudicare.Huic distinctioni statim primo loco aptat Iurisconsultus exemplum de duobus hæredibus ex eodem testamento vnius quidem debitoris. Nam si alter condemnetur,alteri etiam scienti hæc sententia non nocet. Cui exemplo & aliud adnectit:quod facillimum est, & vtrunq; eodem modo explicat regia l.xix.tit.xxij.part.iij.sic deniq; prius ponuntur exēpla,quę cōueniunt posteriori distinctionis membro. Priori autē eius parti statim quasi regulis quibusdam constituuntur exempla, in quibus sententia inter alios dicta, aliis scientibus causam tractari nocet. Primò quidem vbi quis de ea re,cuius actio,vel defensio primum sibi competit,sequentem agere patiatur:etenim in hoc casu ratione tanti cōsensus eius,qui poterat rei defensionem adsumere, & alium à priori saltem defensionis loco repellere, sententia ei præiudicat.text. est in d.l.sæpe. & in cap. penul.de re iudicat.

¶ Sed in specie traditur exemplum de debitore,qui passus sit, creditorem tractare litem super proprietate pignoris.Nam hæc sentētia præiudicat,& nocet ipsi debitori,cui verè cōpetit huiusce quæstionis defensio. Ita sanè patet in d.l.sæpe.iuxta cōmunem & vulgarem lectionē,quæ itidem constat in ipsis Gregorij Haloandri codicibus. At in Florentinis Pandectis, quæ nuper opera Taurellij typis traditæ fuere,nō subiicitur hoc exemplum, imò potius alterum de creditore,qui patitur causam super proprietate pignoris agi,& tractari cum debitore:nam sentētia in hac lite lata præiudicat ipsi creditori. Atq; hæc est Pisana litera,vt fatetur Accursius in d.l.sæpe. Prior verò litera probata fuit à multis,quam tamen falsò Pisanam esse censet gl.in d.c.penul. regia vero l.xix. paulò antè adducta manifestè recipit, & admittit Pisanam lectionem. Idcircò agendum est de vtriusque exempli veritate.

¶ Primum equidem exemplum mirè conuenire videtur regulæ à Iurisconsulto traditæ:cùm debitori propriè,verè, ac primo loco competat actio, vel defensio super pignoris proprietate. Et ideo si creditor agat, vel defendat causam in lite mota super proprietate pignoris sciente debitore, sententia lata contra eum debitori præiudicat,& nocet,nō enim potest creditor inuito debitore super hoc iure agere,nec defendere: tametsi possit creditor inuito debitore agere,& defendere causam super iure pignoris,& sic actione hypothecaria. In quo quidem exemplo potiùs est constituenda actio ipsius creditoris, quàm defensio: cùm non satis aptè possit dici, creditorem vocatum ad iudicium super re pignori data posse defendere ius pignoris,nisi ab eo tractetur de proprietate illius, & an debitor tempore dati pignoris fuerit illius dominus,& eius proprietatem habuerit. Et nihilominus hæc est distinctio magis recepta doctorum consensu, vt creditor licet non possit tractare litem super proprietate pignoris inuito debitore,benè tamen eo nolente,& refragante possit agere hypothecaria, & tractare litem super iure pignoris:in qua controuersia palàm agitur,an res fuerit tempore dati pignoris in bonis debitoris. l.ante omnia.ff.de probat. l. si superatus. ff. de pignor.satis etenim est creditori, vt obtineat in hypothecaria, quod probet,rem fuisse in bonis debitoris tempore contractus. dicta l.si superatus.in princip. 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 Iurisconsulti, quòd si lis tantùm 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, & communem sensum defendere Zazius in dicta l. sæpe.columna vij.idem libro singularium intellectuum, capi.pen. iuxta veterem eius operis editionē, quasi debitor in priori casu possit repellere creditorē à iudicio,& habeat primam eius litis defensionem, posteriori verò non possit creditorem repellere à iudicio: & ideo ei non noceat scientia litis motæ:nec sententia super ea lata. Quod autem obiter diximus,posse creditorem agere hypothecaria,& esse eidem satis,quòd probet rem illam tempore obligationis fuisse in bonis debitoris,nempe ab eo possideri bona fide, nec esse necessariam dominij probationem:tunc obtinet,cùm arguitur contra eum,qui absq; titulo rem possidet:vt expressim adnotarunt Bar.in l.si ab eo.ff.de pigno.& in l.rem alienam.col.j.ff.de pign.act.Bal.in l.mater.col.j.C.de rei vend. & in l.cùm res. C.si res aliena pignori data sit. Corneus in consi.cclxxxviij.lib.iiij.Anto.Fanensis in trac.de pignorib. iij.membro,ij.partis,nu.60.Tandem Bar.in d.l.sæpe.col.ij. existimat,sententiam latam cōtra creditorem,præiudicare debitori scienti,& tacenti,quoties ipse creditor agit hypothecaria aduersus possessorem, qui ex eo per sententiam iudicis defenditur,& absoluitur, quod probauit dominiū illius rei sibi,non debitori competere.Quo quidem in casu necessarium est, quòd debitor sciuerit non solū litem tractari cum creditore, sed in ea lite controuerti de dominio ipsius rei.Idem erit,vbi creditor rem possidēs actione reali conuenitur,& sciente debitore cōdemnatur. Nam & tunc nocet debitori hæc sententia:quasi secùs sit authore Bart.si creditore agēte reus fuerit absolutus ex eo, quòd creditor non probauit dominium debitoris, nec rem in eius bonis fuisse tempore obligationis:vel ex alia causa,quæ non probat,nec conuincit,reum illius rei petitæ dominum esse,aut eius dominiū habere.Ita planè Bar.rem istam explicat.Cuius opinionem tenere,& probare videntur Pau.Cast.Ang.

Imo.nu.19.& Zazius in d.l.ſæpe.col.vij.& in d. c. penul. Anto.& Abb.nu.8.in d.c.quamuis. de re iudic. quorum ſententia communis eſt,vt fatetur Carolus Molinæ.in conſuetud.Pariſi.titu.j.§.liij.nu.20.

¶Cæterùm aduerſus hanc communem ſententiã plura vrgent,quæ difficillimè tolli poterunt.Primũ etenim,quòd in hac ſpecie debitor nõ poteſt impedire creditorem agere hypothecaria, vel rem ſibi datam in pignus eodem iure defendere: & ea ex cauſa de dominio debitoris tractare,ſi id fuerit ei viſum expedire.l.ſi conuenerit. in ij. ff. de pign. act.l.de acceſſionibus.ff.de diuerſ. & temp. præſcri. l. cùm notiſſimi.C.de præſcrip.xxx. vel xl.ann. Ergo huic exemplo non conuenit regula tradita per iuriſconſultũ in d.l.ſæpe.in priori eius membro:imò ea deficiente cõcedendum erit, ſententiã latam contra creditorẽ agentem hypothecaria,vel rem pignori datam defendentem,etiam præmiſſa quæſtione dominij,non nocere debitori ſcienti. Secundò huic rationi accedit,quòd defenſio rei datæ in pignus quo ad ius pignoris,cui adhæret regulariter,& ad maiorẽ,ac certiorem victoriam, dominium debitoris, primò ſpectat ad ipſum creditorem,quàm ad debitorem, vt conſtat.Et ideo non obtinet ratio iuriſconſulti in d.l.ſæpe.Tertium,quod rem iſtam amplius aperit,ex eo deducitur,quia communis cõcluſio nullibi in iure probetur.Etenim ſi ea alicubi probatur,ea probatio colligitur ex d.l.ſæpe. iuxta vulgò receptam literã,quæ tamen falſa & impoſitiua eſt:cùm in Pandectis Florentinis, quæ olim erant Piſanæ, priori regulæ, aut membro aptetur exemplum de creditore, qui patitur debitorẽ litigare ſuper re ſibi data in pignus:nec vlla mentio fit eius exempli,quod vulgò traditur,& adhuc in Neotericis Pandectis à Gregorio Haloandro probatur. Idcirco aduerſus communem ſentẽtiam expreſſim tradidere Cumanus, & Alexander in dicta l. ſæpe.numero 88. Carolus Molinæus in dicto §.xxxiij.numero 19. & ſequentibus,ſententiam latam cõtra creditorem ſuper dominio,quod debitor habere aſſeuerat in re pignori data, non nocere ipſi debitori, etiã ſcienti cauſam de dominio propriæ rei cum creditore tractari. Quam opinionem ipſe veriorem eſſe cenſeo:cùm & litera Piſana, quæ conſtat ex Pandectis nuper Florentiæ excuſis, eandem probet. Hanc verò lectionem,quam Piſanam & Florentinam dicere verè poſſumus, admittendam eſſe alia expuncta cenſent Alberi. Cuma.& Alex.in d.l.ſæpe.Henri.in d.c.penu.de re iudicat. Carolus Molinæ.in d.§.xxxiij.nu. 19. eandem probat regia partitarum lex xix.titu. xxij. part.iij. cuius authoritas maximam probationem exhibet his,qui lectionem Piſanã defendere conantur:quibus etiam ſuffragatur text.in l. ab executore. §.alio.ff.de appel.ibi tamen de præſente,vel abſente creditore reſpondetur,quòd in d.l.ſæpe.de ſciente,vel ignorante diſtinguitur.Sic ſanè regia lex iiij.titu.xxiij.part.iij.tranſcribens verba iuriſconſulti in dicto §. alio.de ſciente, & ignorante illa interpretatur.

¶Ex quibus apparet, ſententiam latam contra debitorem ſuper dominio rei creditori datæ in pignus, nocere ipſi creditori ſcienti litẽ ea de re tractari. Hoc etenim probatur apertè in d.l.ſæpe.iuxta literam Piſanam, & tenent omnes, qui proximè citati fuere ad eiuſdem literæ probationem: præſertim regia lex concluſionem iſtam manifeſtam facit.Ea verò eſt intelligẽda in proprio pignore:nempe cùm res traditur ipſi creditori reali traditione in pignus. Nam ſi quis agere velit rei vendicatione ad rem iſtã,ipſum creditorem conuenire primò debet,& ad iudicium vocare:quia defenſio, & actio pro hac re primo loco, & præcipuè ad creditorem ſpectat,l.ſerui nomine. ff. de vſucapionibus.Propriè autem dicitur pignus, cùm res ipſa traditur creditori.l.ſi rem alienam.§.propriè. ff. de pignorat. actione.Idcirco huic exemplo aptiſſimè conuenit ratio iuriſconſulti in dicta l.ſæpe.vel ex eo, quòd prima & principalis rei defenſio,vel pro re actio propriè competit creditori, non debitori. Atq; ita locum iuriſconſulti interpretatur regia lex:atque item Raphaël Cumanus,& Alexander in d.l. ſæpe. numero 89. ex quibus Alexander ſcribit non ita reſpondendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata,non tamen ei tradita. Etenim in hac ſpecie ſententia lata contra debitorem,etiam creditori ſcienti nõ nocet, nec præiudicat:tametſi Cumanus admodum dubius tentauerit contrarium inſinuare.Non oberit text.in l. ſi ſuperatus. ff.de pigno.quo in loco apparet,ſententiam latam contra debitorem ſuper pignore non nocere creditori: quia vel locus ille eſt intelligendus, vbi creditor ignorauit litẽ tractari cum debitore ſuper dominio pignoris ſecundùm gl. & communem, vel quoties ſententia ſimpliciter lata fuerit non conuincens,nec oſtendens,dominium rei tempore obligationis victoris fuiſſe.Tandem in ſumma, vt quæſtionem iſtam abſoluamus, ex ipſo iuriſconſulto deducimus,tunc demum ſententiam inter alios latam aliis nocere,cùm tria concurrunt ſimul,non aliàs regulariter. Primũ ſciẽtia illius,cui nocere debet ſentẽtia:oportet enim quòd is ſciat cauſam agi,& tractari. Secundum, quòd huius litis & controuerſiæ defenſio,& actio primo loco, & præcipuè, ac directè ſpectet ad illũ,non ad litigantẽ, etiam ſi eius interſit victoriã obtinere. Tertium,quòd in hac lite tractetur de iure,& dominio litigãtis,à quo velut ab authore proprio cõſtat ius,vel dominium ipſius, qui patitur rem iſtam cum alio tractari.Hæc manifeſtè colligũtur ex verbis iuriſconſulti,quemadmodum optimè probat Carol. Molin. in dicto §.xxxj. numero 18. Imò ex his opinor ipſe, hanc tantùm regulam à iuriſconſulto tradi in dicta l.ſæpe.à verſiculo,ſed ſcientibus. ad verſiculum. nam etſi libertus. cùm omnia exempla inibi tradita pertineant ad rationem iſtam, quam veluti regulam conſtituimus, vt conſtat in exemplo creditoris,& debitoris:ſoceri,aut vxoris, & mariti:venditoris,& emptoris.locus autem iuriſconſulti hic equidem eſt, vt ſtatim probemus,quæ modò diximus. Sed ſciẽtibus ſententia,quæ inter alios data eſt,obeſt:cùm ſcilicet quis de ea re,cuius actio, vel defenſio primùm ſibi competit,ſequentem agere patiatur, veluti ſi creditor debitorem experiri paſſus ſit de proprietate pignoris,aut maritus ſocerum, 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 quidẽ ſcientia nocet, ſuperioribus verò non nocet, illa ratio eſt, quòd cùm ſcit cohæredem ſuum agere,vel conueniri,prohibere illum,quominùs vti velit propria actione, vel defenſione vtatur non poteſt:is verò qui priorem dominum defendere cauſam patitur,ideò propter ſciẽtiam præſcriptione rei,quamuis inter alios iudicatæ, ſummouetur: quia ex voluntate eius de iure,quod ex perſona agentis habuit,iudicatum eſt.Hactenus Marcellus iuriſconſultus:vel Macer, li.ij. de appellat.ex Florentinis Pandectis,quæ in eo tãtùm exemplo creditoris, & debitoris à vulgata lectione differunt.ex quibus apparet, in tribus exemplis traditis à iuriſconſulto,quibus conſtat regula, quæ dictat ſcientibus aliquando nocere ſententiã inter alios datã, eam tãtùm rationem adduci ſaltem vt neceſſariam, & efficacem proponi, quòd quis patiatur priorem dominum, quem ſequentem appellat, de iure ipſo tractare, quod ex eius perſona habuit. Quo fit,non eſſe ſatis,vt 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 iuriſconſultus (niſi & ipſe fallor) cenſet ſatis eſſe, vt ſententia inter alios data,aliis non noceat,etiam ſcientibus,quòd non poſſit quis agentem,vel defendentem prohibere actione, vel defenſione vti. Attamen, vt hæc ſententia noceat, nõ deducit ex contrario rationem vnicam, imò

imò amplius requirit,quòd tractetur de iure illo, quòd is, qui ſcit,& patitur,cauſam agi,habuit ab agente, vel defendente: & quod primùm ſibi actio vel defenſio competat. Hæc enim apparent ex rationibus, & exemplis iuriſconſulti, qui & hoc ipſum rurſus repetit in vltima parte illius reſponſi,dum is inquit:nullum tamen præiudicium patior quia nec ex eo iure,quo Titius victus eſt,vendico,nec potui Titio interdicere,quo minus ſuo iure vtatur. Hæc inquam verba,vt ſententia noceat,per coniũctionem requirunt & exigunt duo.Primum quod poſſim ego interdicere alteri,ne vel actione,vel defenſione vtatur:quia mihi competit primo loco defenſio, aut actio. Secundum, quòd in ea lite tractetur de iure,quod ipſe ab altero litigante habui & obtinui.Imò hæc duo ad vnum rediguntur,ſi exactè intelligantur. Etenim vbi tractatur de iure,quod in me Titius tranſtulit,poſſum ipſe Titio interdicere,ne pro eo iure agat,vel defendat primas obtinẽs litis ac defenſoris partes:tametſi me inuito poſſit liti,& cauſæ aſſiſtere, quia plerũq; eius maximè intereſt.Vnde aperitur mihi verus intellectus Gregoriani reſpõſi in c.penul.de re iudica.cuius hic
8 eſt contex. † Quãuis regulariter aliis non noceat res inter alios iudicata:ei tamen,qui cùm ſibi primum de ea re actio vel defenſio competebat,ſuſtinuit ſequentem agere: ac illi etiã,qui paſſus eſt,eũ à quo cauſam habuit experiri, eſt præiudicium generatum.His equidẽ verbis, etiam ſi videatur multis,duos caſus à regula exceptos eſſe,vnicus tamen caſus,& vnica tantùm exceptio continetur, quæ deducitur à iuriſconſulto in d.l. ſæpe.verſi.ſed ſcientibus.cuius mẽtem manifeſtè collegit,ac deduxit breui quadam ſententia Gregorius nonus:& ideo is eundem ſenſum ac eandem interpretationem patietur,quam paulò antè iuriſcõſulto aptauimus:ſiquidem prior exceptio per poſteriorẽ apertior fit in hũc ſanè modum:vt in vtraque exceptione præiudiciũ ex ſententia inter alios data conſtituatur illi qui primas habẽs actionis, vel defenſionis partes paſſus eſt,alium à quo ius, & cauſam, ac dominium habuit, de eo iure tractare, quod in ipſum iam tranſtulerat.Hoc enim in priori exceptione probatur ex eo,quòd fit mentio illius,qui de ea re, cuius actio,vel defenſio priori loco competebat, ſuſtinuit ſequentem agere.Sequens autem hic intelligitur ſecundũ iuriſconſultum in d.l. ſæpe.author, à quo quis cauſam habuit. Idem in ſecunda exceptione apertius traditur,&cõſtat ex rationibus, & exemplis iuriſconſulti in d.l.ſæpe. à quo deducitur omnino Gregoriana deciſio. Alioqui ſi quis exiſtimet,priorem exceptionem à poſteriori diſtingui,& eam ſufficere ſimpliciter ad hoc, vt ſententia inter alios data aliis præiudicet, multa profectò probabit, quæ admodum aliena ſunt à vero iuriſconſulti ſenſu, & ab his, quę ex aliis vtriuſque iuris reſpõſis palàm deduci poſſunt.

¶Supereſt nunc hinc adnotare,quonam ſenſu accipiẽdum ſit quod ab eodem iuriſconſulto traditur in dicta l. ſæpe.in verſic.nã & ſi libertus.inquit enim Macer. Nam & ſi libertus meus me interueniente ſeruus vel libertus alterius iudicetur,mihi præiudicat.Cõmunis etenim interpretatio hoc denique probat,vt ſententia lata in hoc caſu cõtra libertum præiudicet patrono ſcienti litem iſtam tractari cum eius liberto,quem ſenſum admiſit regia lex xx.titu. xxij.part.iij.eundem tenuerunt gloſſ.Angel.Barto.Imol.& Doct.cõmuniter,vt fatetur Alex.in d.l.ſæpe.nu.90.Abb.in cap.cùm ſuper.de re iudicat.col.vj.Ant.in d.c.penul. nu.7. Idem Anto.qui aſſerit, eſſe hanc opinionem communem apud iuris ciuilis profeſſores in d.c.cùm ſuper. nu. 16.q. iij. fatetur hoc ipſum Angel.Aret.in l.à ſententia.col.iiij.ff. de appellat.à quibus libentiſſimè diſcedam, quippe qui non poſſim mihi perſuadere aliqua ratione, hanc eorum opinionem veram eſſe,& ideo niſi lex regia,quæ in hoc regno ſeruanda eſt, eam probaſſet, etiam in praxi contenderem, contrariam veriorem eſſe omnino.

¶Primùm etenim conſtat, huius cauſæ defenſionem, cùm libertus alicuius ab alio petitur in ſeruitutem, principaliter pertinere ad ipſum libertum,conſequenter autem ad patronum.l.principaliter.in ij.C.de liber. cauſ.ergo tũc non poteſt obtinere regula iuriſcõſulti † in d.l.ſæpe.ex qua
9 reſpondit, ſententiam inter alios datam aliis nocere, quoties is,cui primo eius cauſæ defenſio cõpetebat, paſſus eſt, ſequentem agere,vel defendere. Nam in hac ſpecie ipſi liberto primùm cõpetebat huius cauſæ defenſio:igitur non nocet ex eo capite patrono,nec nocere poteſt,etiam ſcienti,ſententia lata contra libertum.Secundo nec alia ratione poterit quis ex iuriſconſulto communem opinionem deducere:cùm patronus illud ius, ſuper quo controuertitur, minimè habuerit à liberto,tanquã ab authore: imò potiùs libertus obtinet libertatem à patrono:& ideo prorſus alienum eſt à iuriſconſulto,quod ſententia lata contra libertũ ſuper ſeruitute, vel libertinitate noceat patrono, etiam ſcienti.Deinde tertiò apparet, falſam eſſe communem ſententiam,ſi ad amuſſim obſeruemus veram interpretationẽ text.in d.l.ſæpe.quã paulò antè tradidimus. Quibus tandem fit,nõ poſſe iure defendi opinionem communem, & ideo reſpondendum eſt,ſententiam latam contra libertum ſuper ſeruitute, vel libertinitate non nocere ipſi patrono, etiam ſcienti. Quemadmodum tenent Alexander in d.l. ſæpe.nu.90.& ibi Zaſius.idem Zaſius lib.ij.ſing.intellect.c. xxvij.Carolus Molin.in d.§.xxxj.nu.23.quibus & alia ratio accedit,quòd patronus non poteſt prohibere libertũ eandem cauſam proſequi,& tractare.l.inuitus.ff.de fideicõmiſ. liber.huic etiam opinioni aduerſus communem ſuffragari videtur Inno.in c.cùm ſuper.de re iudic.ſcribens ſententiã latam contra ſubditum alicuius,aut eius vaſallum domino ſcienti nocere quo ad poſſeſſionem: non tamẽ quo ad proprietatem. Cuius diſtinctionis poſteriorem partẽ ſequuntur Panor.& alij in d.c.cùm ſuper.vbi glo.in verb. non noceat.authoritate text.eandem opinionem probat, quã itidem tenent idem Abb.in c. auditis. v. col. de præſcriptio. & eſt communis opinio ſecundum Fel.in d. c. cùm ſuper. col.v.& Alexand.in d.l.ſæpe.num.91.& num.102.idem fatẽtur Imol.in c.pen.de re iud.nu.12.& Panor.in d.c.cũ ſuper. nu.17.& Felin.in d.c.auditis.nu. 25. tametſi contrariũ velit tenere Imol.in d.l. ſæpe.&in d.c.pen.aſſeuerãs,etiã quo ad proprietatẽ hanc ſententiã domino ſcienti nocere.Idẽ pręmittere,ac tenere videntur Doct.in c.j.§.ſi vaſallus.iij.ſi de feu.ſue.controuer.inter domi.& agnat.vaſal.& in c.j.§.j.de inueſt.& alienat.facta.& in c.vnico.de controu.inter vaſal. & alienũ de beneficio.Communem tamen ſententiam & Zaſius ſequitur in d.l.ſæpe.folio 7.nec poterit congrue reſponderi decretali,cùm ſuper.niſi quis ſecutus Imolam dixerit in eo caſu non præiudicare domino ſententiam,quia is fuerit ignorans. Quod tamen falſum eſt.Nam data ignorantia nec præiudiciũ fieret in poſſeſſione,nec in proprietate:imò poſſet quandoque dominus executionem huius ſententiæ impedire,ne fieret in eius præiudicium.Et nihilominus ſecundùm cõmunem illius c. interpretationẽ ſententia ratione ſcientiæ alteri præiudicat quo ad poſſeſſionem.Quod ſi hęc inductio diſpliceat,dicẽdum erit ex illo reſponſo ſatis deduci ſcientiam Ouetẽſis eccleſiæ propter locorum propinquitatem,& diuturnam, & maximè controuerſam illius litis diſceptationẽ. Qua ratione regia lex Partitarũ,quæ probat in d.l.xx.ſententiã latã contra vaſallũ præiudicare domino ſcienti, eſt interpretanda ſecũdùm hanc cõmunem diſtinctionem, vt non præiudicet quo ad proprietatem: ne dicamus regiam legem à veterum opinione diſceſſiſſe: & tamen ipſa lex tam de proprietate, quàm de poſſeſſione agere videtur: præſertim quod deducitur ex §. nam etſi libertus. quo in loco, etiam de proprietate tractatur:atque ideo Imol. opin. fortaſſis lege regia probatur.

¶ Cæterùm quod domino præiudiciũ fiat quo ad possessionem data eius scientia, si non appellauerit, probare conantur gloss. Innoc. & omnes in d.c. cùm super. quorũ opinionem fatentur communem esse Panor. & Felin. ibi, Imol. in d.c. penul. Alexand. in d.l. sæpe. & denique omnes, qui & præcedentem asseuerant frequentiori calculo receptã fuisse. Quam etiã sequitur Bellamera decisione dccxij. Huius sententiæ probatio adsumitur ex responso Romani Pontificis in d.c. cùm super. Quo tamen in loco non apparet, an tertius ille, qui non fuit expressim cõdemnatus, possideret: imò potiùs deducitur, eum non possedisse tempore sentẽtiæ: cùm is graiuiter in iudicio conquestus nõ dixerit, monasteriũ se possidere, sed id ad se pertinere: & tamen quia eius intererat, non trãsferri possessionẽ in ipsum victorem, ex eo forsan quod ab eo difficilius quàm à reo cõdemnato eam obtinere, & euincere posset, auditur appellans ad impediẽdã sententiæ executionẽ, quæ maximũ eidem præiudiciũ inferret, si statim omnino fieret: vel ex eo, quod ecclesia Ouetẽsis, si ea possideret, frequẽtissimè in ea possessione turbaretur ab Aurienſi episcopo, & id fortasse iniquè, nõdum ecclesia Ouetensi per sententiam condemnata. Huic interpretationi accedit ratio quædam. Nã in d.c. cũ super. etiam tertio sciente & nõ appellãte, scribit Papa, sententiã mãdãdã esse executioni, tamẽ absq; eius præiudicio. Quod equidem maximũ ei fieret, si possessione propria per eã executionem priuaretur. Et præterea quod in eo casu sententia nec quo ad possessionem præiudicet, ex eo deduci poterit quod Romanus Põtifex vtitur ad eam decisionẽ regula iuris: res inter alios acta aliis non nocet: nec vtitur aliqua exceptione deducta ex d.l. sæpe. vnde cùm hæc regula domino, etiam scienti patrocinetur, consequens est, non nocere nec quo ad possesionẽ sententiã latam cõtra subditum, & vasallum. Nec quicquã oberit sensus à contrario deductus ex priori parte distinctionis. Nam is nõ est ita intelligẽdus, vt si executio fiat cõtra monasterium, præiudicetur possessioni Ouetensis ecclesiæ: sed ita planè illa ratio est interpretanda, vt omnino executio fieri debeat cõtra monasteriũ, etiam Ouetensi ecclesia appellante, & legitimè eandẽ appellationẽ proponente, si ex illa executione nullũ damnũ, nullàve læsio Ouetensi ecclesiæ quo ad possessionem sequatur: in illis denique iuribus, in quibus nullum fit ecclesiæ Ouetensi diuersa iura posidenti præiudicium: sicut ipsemet pontifex in vltima parte responsi palam explicat. His accedit, quod nec ex iure pontificio, nec ciuili, quibus responsio decretalis innititur, sententia inter alios lata, aliis nocet, nec quo ad possesionem: quod constat ex d.l. sæpe. & ex d.c. penult. Quibus tandem rationibus aduersus communem tenuerunt Card. Abb. & Fel. nu. 12. in d.ca. cùm super. idem Abb. in cons. iij, q. x. ij. lib. & consi. lxxxix. col. vlti. lib. j. Bald. & idem Abb. in c. veniens. in ij. de testibus. Carol. Molin. in d. §. xxxj. nu. 28. Panor. in ca. auditis. de præscript. quorũ opinio, nisi refragaretur regia Partitarum lex, mihi iure probabilior videtur, praxíque iuxta æquitatẽ & rigorẽ commodior. Sed & in quæstione de liberto, & patrono parum vrget pro communi, tex. in d.l. sæpe. versi. nam & si libertus. Cùm in ea specie sententia lata contra libertũ ideo noceat patrono, quia patronus in iudicio, quod cũ liberto agitur, interuenerit, id est ipsius liberti ius, & causam defenderit: sicuti verbum iurisconsulti intellexere Ioan. vetus interpres in d.l. sæpe. Inn. Ioã. And. & Abb. nu. 18. in d.c. cùm super. Alex. in d.l. sæpe. nu. 90. sed & Zasius in d.c. xxvij. & in d.l. sæpe. censet, non esse necessariam defensionem patroni. Sed satis esse, vt ei noceat sententia, quod interuenerit: id est præsens fuerit liti. Nam hæc significatio propria est ex Cicerone, & aliis: & sequitur Caro. Moli. in d. §. xxxj. nu. 23. omnes tamen qui aduersus communem sententiã stant & eam improbarunt, in hoc conueniunt quod existimant, non sufficere solum patroni scientiam: & profectò absurda est, & ab interpretatione Latina, atque à iurisconsulti mente admodum aliena interpretatio, si dictionẽ illã, Me interueniente, accipitur, Me sciente: cùm in eodẽ responso toties de scientia planè iurisconsultus meminerit. Quemadmodum Zasius censet: tametsi ex iurisconsulto Martiano in l. ab executore. §. alio. ff. de appel. quibusdã videri possit, cõmunẽ significationem congruã esse, maximè iuxta sensum, & lectionem Pisanã quam de creditore, & debitore probauimus superius, in quo est obseruandũ in d. §. alio. interuenientẽ ad differentiã absentis, & sic præsentẽ significari. Et ideo ipse potius sequor opinionem communi cõtrariam: etiam si cõmunis Regia lege partitarum recepta sit. Nec incongruit priori iurisconsulti responso exemplum hoc de liberto & patrono, etiam iuxta hanc interpretationẽ, imò eidem aptatur. Quia sicut in prioribus exemplis scientia cum concursu aliarum rationum operatur hunc effectum, quòd præiudicet sententia inter alios lata propter quendã tacitum consensum in litis examen, ita & ipsa defensiò, vel præsentia patroni in ipsius causæ examine arguit, & ostendit quendam consensum quem præstare videtur patronus vt & de ipsius iure tunc per iudicem decernatur. Quemadmodum Alex. & alij explicarunt. Idcirco mirum non est, si sententia in ea causa cõtra libertum data ipsimet patrono præiudicet. Atque hæc sufficiat pro breui quadam iurisconsulti interpretatione. Ex quibus opinor ipse priorem partem dicti responsi secus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Gregorij Haloandri industria in publicum emissis, quàm ex Florentinis, in quibus lectio eadem est, quæ modò vulgo circunfertur. At apud Noricum codicem ita legitur:

¶ Sæpe constitutum est, res inter alios iudicatas, aliis nõ præiudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet. Nam sententia inter alios dicta, alias quibusdã etiam scientibus non obest. quibusdam verò etiam si contra ipsos iudicatum sit nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dictio, etiam: quæ primo loco apposita est, faciliorem sensum, & integriorem efficeret, nisi posterius dictionis membrũ dissideret. Et nihilominus ego ita legendũ esse censerem, etiã vtroque codice refragante. Nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam scientibus obest. Quibusdam verò, etiam scientibus, si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. vulgò etenim, & in Pandectis Florentinis ita præscripta distinctio legitur: Nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdam, etiam scientibus obest. Quibusdam vero, etiam si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet.

¶ Hinc denique constat, propter præiudicium quod iuxta distinctionem iurisconsulti hoc in loco à nobis examinatã, ex sententia inter alios dicta deducitur aduersus alios & ne sit necessaria scientię probatio, frequenter in praxi peti regias literas ad hoc, vt is, qui non litigat, 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 tertius à litigantibus non accesserit ad iudicium, nec causam fuerit prosecutus, patietur ex sententia damnum, & præiudicium illud quod ex iurisconsulti responso in d. l. sæpe. imminet, aliis ex sententia inter alios dicta. Et licet Paulus Castrensis, & Alex. in l. seruus plurium. §. j. ff. de leg. j. quendam alium effectum ex citatione deducere conentur, mihi profectò is nõ placet, & ideo iurisconsulti decisio in d. §. j. etiam obtinebit, vbi legatarij fuissent ad causæ examinationem citati, nec tamen ipsi defensionem eiús acceperint existimantes, hæredem, cui prima iure defensio competebat, testamentum, & eius vires absque vlla collusione, fraude, vel culpa, & iniuria defensurum, ac iudicem recto iuris tramite eandem causam proprio iudicio definiturum: qua ratione nec scientia litis noceret legatariis in specie tradita per iurisconsultum ibidem: sicuti contra Paulum optimè probat Alex. inibi post Ang. & Imol. in d.l. si perlusorio. ff. de appellat.

SVMM

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata contra præsentatum, electum, vel institutum: an præiudicet præsentanti, electori, vel conferẽti.*
2 *Intellectus c. cum olim. de caus. poss. & propriet.*
3 *Minor, qui se liti opponit ad coadiuuandum, an possit restitui in integrum ad probandum?*
4 *Tertius oppositor, qui ad iudicium accedit, actorem, vel reum, aut vtrunque à re petita exclusurus, non cogitur adsumere litem in statu quo versatur: & tamen non potest impedire diffinitionem eius inter actorem, & reum, nec differre.*

Rursus de eadem re, ac de tertiis oppositoribus, quonammodo sint admittendi.

CAPVT XIIII.

CVm proximè tractauerimus interpretationem iurisconsulti in d l. sæpe. par nunc est inquirere, an ex eo responso possit definiri ea quæstio, quam plerique ad vnguẽ videtur examinasse: quãdo sententia fertur aduersus beneficij ecclesiastici possessorẽ, super eo beneficio ex ea causa, quod qui illud ei cõtulerat
1 non habuerit ius conferendi. Quæritur † nunquid sentẽtia lata in hac lite cõtra illum, cui est collatũ beneficium, præiudicet illi, qui contulerat super iure conferendi: cuius causa lata fuerit? & hanc sententiã præiudicare collatori quantum ad possessionem: non quo ad proprietatem, si sciuerit is causam hanc super eo iure tractari: conãtur probare, & tenere Card. per tex. ibi in c. cũ olim. de caus. poss. & proprie. Imol. Panor. nu. 23. Fel. nu. 11. in c. pen. de re iudic. idem Fel. in c. ad petitionẽ. de accusa. nu. 18. Ang. & Alex. in d.l. sæpe. num. 54. Lambert. in tract. de iure patro. lib. ij. part. ij. q. xj. art. ix. Bald. in l. si siue. C. ad Velleia. col. vlt. horumverò authorũ eadẽ est concors sententia, vt idẽ sit dicendũ in sententia lata contra electum, vel contra præsentatũ ex defectu iuris præsentandi, aut eligẽdi, vt præiudicet præsentãti, & eligentibus. Ita etenim præ cæteris adnotarunt Imol. Panor. Fel. & Cęsar Lãbertinus in pręcitatis locis. Apud quos est & alia omnino recepta opinio, vt è contrario sententia lata super iure eligendi, conferendi, vel præsentandi cõtra electorem collatorem vel patronũ præiudicet præsentato, electo, vel ei, cui beneficium collatũ fuerat. Sic sanè prædicti authores quæstionẽ istam definierunt authoritate gl. in c. cupientes. §. cæterũ. in verb. nullũ præiudiciũ. de ectio. in vj. & in c. hoc quippe. iij. q. vj. ver. his amotis. Sed & prior cõclusio probatur ab his authoribus ex ratione text. in d.l. sæpe. qua in parte ponitur exemplũ de creditore, & debitore, vt sentẽtia lata cõtra creditorẽ super proprietate pignoris noceat debitori scienti: quasi visus sit debitor permittere quod creditor super pignoris proprietate causam tractet. Sic etenim & in hac specie qui contulit beneficiũ videtur permisisse illi, cui cõtulit, causam agere, vel defendere super iure conferendi. Quã rationẽ adeo falsam esse cẽseo, vt planè demirer, cur ea totviris, eisdémque doctissimis placuerit. Nam etsi collatio beneficij iure ipso collationis permiserit illi, cui beneficium contulit, quo ad illud beneficiũ, & quo ad effectũ defendendi rẽ sibi collatã, agere, & tractare de iure cõferendi: nõ equidẽ par est, nec poterit ratione persuaderi, eidẽ permisisse, quòd de iure conferendi in vniuersum ageret, causámve de ea re tractaret: præsertim quia is, cui beneficiũ fuit collatũ, quantũ ad illius defensionem primas partes à iure habet ad illius causæ defensionẽ, & examen: cùm tractetur de re, quę ad ipsumverè pertinet, nec possit collator eidem interdicere huius causæ defensionem, & prosecutionem. Qua ratione, & quia in c. supra proximo exemplum illud debitoris, & creditoris impugnauimus, non satis placet communis opinio, quam ipse falsam esse opinor etiam ex eo, quòd dispar est ratio huius quæstionis, & exempli de debitore: siquidem collator beneficij non transtulit ex collatione ius cõferendi in ipsum, cui beneficium cõtulit: tametsi debitor in creditorem tradito pignore transtulerit rei possessionem, & ius ipsam defendendi, pro eáque agendi. l. serui nomine. ff. de vsucapionibus. multò minus suffragatur cõmunis sentẽtię tex. in d. l. sæpe. ver. nam & si libertus. propter eius verum intellectum, cuius & nos meminimus in cap. præcedẽti. & præterea sententia lata contra libertum, etiam si iuxta communem intellectum noceat patrono scienti, id equidem præiudicium illam tantũ causam, quæ in iudicium deducta est, attinet, ita quidem vt illius liberti patronatus amittatur, nõ sic in præsenti casu: in quo agitur de iure conferendi quo ad vnum tantùm beneficium, & traditur, sententiam collatori nocere in vniuersum quo ad quasi possessionem conferendi cætera beneficia. Ea verò decisio, quæ adducitur ex capitulo cùm olim, potius est contra communem, vt inibi adnotauit Panormi. Roma. etenim Pontifex expressim asseuerat, rem inter alios actam aliis non nocere, eámque regulam aptat illi responsioni, in qua agitur de sententia lata in possessione, vt Docto. 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 quamuis summus Pontifex saluam fecerit canonicis causam proprietatis: id ex eo factum est, quòd constiterit ipsismet canonicis litigantibus, quasi possessionem iuris conferendi penes episcopum esse: & ideò cùm ex actis visum fuerit nullum ius habere canonicos quo ad possessionem, responsum est saluam eisdem manere causam proprietatis: non tamen ex eo ipsis negatur ius agendi quo ad possessionem interdicto vnde vi, si voluerint aduersus episcopum allegare, se expoliatos possessione conferendi fuisse: † quod 2
Panorm. in dicto capitulo cùm olim. fatetur. Ego verò vlterius animaduertẽdum censeo, quod in dicto capitulo cùm olim. lis, & causa tractabatur inter eos, qui contẽdebant, se habere ius conferendi, & illum, cui episcopus contulerat: qua in controuersia sententia lata fuit pro eo, cui contulit episcopus beneficium ea quidem ex causa, quòd canonici non erant in possessione iuris conferendi: & subdit Romanus Pontifex, eam sententiam, cùm inter alios dicta sit, nõ 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, cùm lis tractatur inter electum, præsentatum, vel eum, cui est collatũ beneficium, & eos, qui ex cõtrario cõtendunt, se habere ius cõferendi, præsentandi, vel eligendi, sententia lata in fauorem electi, præsentati, vel instituti nocet aduersariis omninò quo ad illam præsentationem, electionem, vel institutionem: quia ab instituto, præsentato, vel electo victi fuerunt. Hoc etenim constat in d.c. cùm olim. de caus. possef. & proprieta.

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

¶ Tertium, imò nec quo ad ius possessionis, vel quasi, si velint qui victi fuere agere interdicto vnde vi, secundùm Panor. in d.c. cùm olim. tametsi non fuerit reseruata causa possessionis à Romano Pontifice ibidem, quia constiterat episcopũ fuisse, & esse in quasi possessione iuris cõferẽdi ex eo, quòd eam dignitatem bis iam contulerat: adquiritur enim

enim quasi possessio præsentandi,conferendi, vel eligendi ex vnico actu, qui est,& fuit effectum sortitus.textus optimus [iuxta glo.intellectum,] in cap. consultationibus. de iure patronatus.glossa celebris in cap.si verò.eod. titu. vbi Panor.& alij.Card.cons.xij.de iure patro.Abb.in cons. liiij. lib.j.cons.Abb.idem in c.j.de religio.domi.latè Dec.consi. cxxix.& cons.cxlix.col.ij.Ripa in ca.cùm ecclesia. de caus. posses.&propriet.nu.91.Ioannes Milis in verb.Patronus ex vnica præsentatione.Soc.cons.cclviij.lib.j.col.j.Alex.cons. lxxiiij.li.iiij.col.iij.& ibi Carol.Molinæ.Rochus de iure patronat.in verb.competens.quæstione xiiij.quorum opinio communis est,vt fatetur eam secutus Cæsar Lamber. de iure patro.ij.lib.j.part.iij.quæst.princip.artic.xj.idem asseuerant Ripa & plerique alij ex præcitatis. Præsentatio verò,electio,vel collatio pertinet ad eum,qui est in quasi possessione horum iuriũ:cùm sit fructus ipsius quasi possessionis.text.insignis in d.c.consultationibus.de iure patro.cõducit ad idem text.in c.querelam. de electio.& in d.c.cùm ecclesia.& hoc apud omnes adeo receptũ, vt plurima hinc deduci soleant:potissimum,quòd 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 instituendus modò ante institutionem , & post præsentationem non pronuncietur sentẽtia in causa proprietatis aduersus possessorem: quemadmodũ notant Inn. & Abb.in d. c.cõsultationibus. Rochus in d.verb.cõpetens.quęst.xix.Dec.in cons.cxxvij. Ripa in d.c.cum ecclesia.col.pen.Card.& omnes in d.cap. consultationibus,Panor.in d.cap.querelam.ij. col.latissimè Lambert.in d.iij.quæstio.principali.arti. j. optimè Rota in antiquis quæst.dlxxv.Dinus in regul.j.de reg.iur.in vj.quę. vij.gl.in prag.sanct.tit.de pacificis poss.in verb. inquirãt. §. ordinarij.Abb,in c.nihil.col.v.de electio. Ioan. de Selua in tract.de beneficio,ij.part.q.vij.& q.xij. Ex quibus duo constant,primum,quod in d.ca. cùm olim. Archidiaconus ille non esset dignitate priuandus , etiamsi canonici in causa propietatis obtinuissent aduersus episcopum sibi competere ius conferendi.Secundum, quòd Romanus Pontifex noluerit reseruare canonicis expressim ius quasi possessionis,quia præsumpsit,eos minimè acturos ad possessionem, cùm ipsismet litigantibus cum Archidiacono ab episcopo instituto probata esset quasi possessio ipsius episcopi.

¶ Quartò,est omninò obseruandum , quid respondendum foret si in specie proposita in d.c.cùm olim.fuisset tractata lis non cum ipsis canonicis,qui ius conferendi cõtendebant habere , sed inter Archidiaconum ab episcopo , & alium à canonicis in eadem dignitate institutũ , vel electũ: atq; pronunciatum fuisset pro instituto ab episcopo.& profecto iuxta communem opinionem, si causa esset agitata scientibus canonicis,noceret eis sententia quo ad possessionem:at verò secundùm eam opinionem,quam nos nitimur defendere,nequaquam noceret eis, etiam scientibus sententiam quo ad possessionem,tametsi saluo eorum iure nihilominus sententia mandaretur executioni aduersus victum , & victori tradenda foret possessio dignitatis , aut ipse in ea defendendus esset , si eam obtineret: absque vllo tamen præiudicio iuris conferendi,vel eligendi, quod canonici habere contendebant,etiam quo ad quasi possessionem. Et hæc quidem quantum ad prænotatam, ac propositam controuersiam.

¶ Nunc verò maximè oportet expendere quod proximè diximus:nempe sententiam latam contra electores,patronos,vel collatores super iure eligendi, præsentandi , vel conferendi,nocere ipsi electo,præsentato,& instituto , qui sciuerit,causam super eo iure tractari.Nam,etiamsi hæc sit cõmunis opinio,falsa itidem est,nec iure probatur. Quod facillimè apparebit si quis examinare velit exceptiones singulas,quæ in d.l.sæpe.& in d.c.penul.de re iudicata,constituuntur ab illa regula: res inter alios dicta , aliis non nocet.Non enim actio,vel defensio super his iuribus primo loco competit electis præsentatis , vel institutis:imò potiùs electoribus,patronis,vel collatoribus,qui minimè possunt impediri ab aliis,ne litem hanc persequantur.Deinde non agitur in hac lite de re,vel iure quod in alios litigãtes trãstulerint,cùm in neminem per electionem, præsentationẽ, aut collationem ius eligendi, præsentandi, vel conferendi transmiserint. Nec huic casui cõmodè aptari potest,etiam secundùm communem intellectum text.in d.l. sæpe. vers. nam etsi libertus. Quibus equidem rationibus fit nõ posse communem opinionem defendi ex illius exceptionibus, quæ traduntur in d.c.penul.& in d.l. sæpe. vnde hæc quæstio erit examinanda,& decidenda ex ipsa regula iuris,quæ docet, rem inter alios actam,aliis non nocere,nec prodesse:& ideo sententia lata contra patronum, vel collatorem, vel electores super iure eligendi,conferẽdi,vel præsentandi,non nocet:nec præiudicat præsentato , electo vel instituto,etiã scienti,& ignoranti litem ea de re tractari, quãuis ea sententia lata fuerit super possessione : est siquidem hic institutus, electus, vel præsentatus ad iudicium vocandus, & cum eo causa iterum agenda ad hunc effectũ:vt eius institutio,præsentatio,vel electio pronũcietur nulla, ea ratione,quòd qui eum elegerunt,præsentarunt , vel instituerũt nec habuere potestatem eligendi, præsentandi, vel conferendi,nec erant tunc in quasi possessione præsentandi,eligendi,vel cõferendi.Nã vbi sentẽtia lata contra electores, institutores,vel patronos super iure eligendi, præsentandi, vel conferendi , tantùm concernit proprietatem , nec ex ea conuincitur,ipsum victum,&condemnatum nõ possedisse tempore collationis,electionis,vel præsentationis:du bio procul minimè nocebit pręsentato,instituto,vel electo cuius titulus ex eo tantùm canonicus , & iustus censetur, quòd datus ei fuerit ab eo , qui erat tunc in possessione iuris eligendi,conferendi,vel præsentãdi: quemadmodum paulò antè probauimus.

¶ Cæterùm in hoc eodem tractatu illud est memoria repetendum quod in proximo capite adnotauimus asseuerantes,tertium oppositorem,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 integrũ 3
restitutionem.Nam ea petita,& concessa, vbi eius intersit, litigantem principalem non vinci nec cõdemnari, poterit hic minor admitti post publicationem, & conclusionẽ causæ , & litis ad producendum testes , & ad ea, quæ ipse reus principalis nec producere nec agere posset. Quemadmodum expressim deducitur ex glo.in l.si parentes.C.de euictio.in verbo , ex persona. vbi Petrus à Bella pertica idem asseuerat.meminit eiusdem glos.Anchar.in reg.ca quæ. de reg.iur.in vj.xvij.quæst.& notat Matthæ.de Affli.decisione Neapol.xv.quæ insignis est,& singularis , est tamen quo ad eius praxim obseruandum quòd ea opinio erit recipienda quoties minor accedit ad iudicium alium defensurus ratione proprij commodi,vel præiudicij:sicuti constat in specie tradita in d.l.si parentes. & fortassis hæc restitutio erit petenda iure regio intra quindecim dies à publicatione testium:quod l. Madricia statutum est in vniuersum:quandoquidem restitutio in integrum non potest peti ad probandum post quindecim dies à die publicationis testium. Quod si dixeris , hoc verum esse quo ad ipsos principales, & primos litigantes:non autem quo ad tertium hunc defensorem:respondeo,secundùm ea,quę fuere in præcedẽti capite adnotata, hũc defensorem admittendum esse ad allegandum ea , quæ allegare , & probare omisit principalis reus,intra tamẽ id tempus quod à iure,vel à iudice ipsi reo datum sit.alioqui sequeretur huius causæ examen,& definitionem impediri propter tertij defensoris oppositionem.

Quod

Quod falsum esse probauimus. Nec habet hic defensor maius priuilegium,quàm ipse reus quem conatur defendere:& quamuis ex proprio priuilegio hic defensor restituendus sit:ea quidem restitutio postulãda est intra diem illam, intra quam foret à reo principali postulanda, si ipse minor esset. Pari namque censura , & iure sunt discernendi reus principalis,& tertius defensor: ita quidẽ,vt si maiores sint, 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 forsan examine indigere. Quòd si quis exactius distinguens quæ diximus proximo capite aduersus Bar.& alios,existimauerit, nostram hac de resententiam tunc obtinere cùm huic tertio defensori,etiam ignoranti præiudicat res inter alios acta:quemadmodum & nos palam sensimus,quasi secùs sit, vbi huic tertio defensori non nocent inter alios acta : non equidem refragabimur nec recusabimus examen subire, etiam huius controuersiæ:an tertius defensor cui vel ignoranti , vel scienti non nocent acta inter alios, teneatur litis defensionem adsumere in eo statu , quo lis versatur tempore oppositionis.& profectò,cùm hic tertius defensor ratione propriæ vtilitatis,& commodi velit iudicium subire ad defensionem ipsius rei,vel actoris principaliter litigantis , qua ex parte defensio hæc tractatur in tutelam alterius , qui causam ab initio fuerit prosecutus,non aliter admittenda est,quàm secundùm ipsius litis statũ:& ideo non poterit hic tertius defensor producere testes post publicationem,nec allegare post conclusionem in causa,ea quę litigator principalis in mediũ proferre minimè posset.Alioqui multis pateret fraudibus aditus , nec vsquam lites finirentur : quibus incommodis obuiam ire constituit Romanus Pontifex in d.ca.ij.vt lit. pend. lib.vj. quo in loco adeò regularis posita est definitio,vt planè & hunc casum omninò contineat.Nec quidquam in contrarium vrget,quod sequeretur huic tertio defensori maximũ præiudicium quo ad eius incommoda , quæ manifestè constant , si reus ipse, vel actor principalis victus in iudicio fuerit , ac sententiæ executio sit effectui tradenda : nam huic tertio defensori nihilominus saluum manebit ius appellãdi ad proprij iuris defensionem,vel impediẽdi executionem in hisce casibus, in quibus sibi non nocet res inter alios acta:siquidem non nocebũt ei acta cum principali reo,vel actore, nisi quæ vel ipso sciente,vel defendente in iudicio fuerint tractata ex eo quidem tẽpore,& statu,à quo sciuerit causam agi vel defensionẽ adsumpserit,quod in c.sequẽti latiùs disputabitur.

¶ Hactenus de tertio diximus oppositore , qui ad iudicium accedit reum, vel actorẽ defensurus , & ideò de aliis nunc erit agendum.Nam quandoque quis sese offert iudicio,& litis examini petẽs actorem vel reum ab actione , vel defensione omnino excludi ex eo , quòd 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 excludẽdi, ne id prosequantur in præiudicium huius tertij,cuius prima est & principalis actio , vel defensio: quemadmodum traditur in l.Titia.solut.matri.& tunc non tenetur hic tertius litem adsumere eo in statu,quo versatur:imò repetenda omnia ex integro sunt:quod Bart. cõmuniter receptus scribit in l.si perlusorio. ff. de appel. quo in loco admonet non posse à iudicio excludi eos,quos res ipsa,etsi nõ principaliter,consequẽter tamẽ tangit,quo minus iudiciũ ipsum prosequantur in eorũ præiudicium vel vt adsistant principali eius causæ actori,aut defensori.Idem in d. l. si suspecta. ff.de inoff.testam.probatur:& in l.à sententia.& in l. perlusorio.ff.de appellat. l. si pariter.ff.de lib. caus. authent.tunc si hæres. C. de litig.

¶ Quandoque tertius opponit se liti,quę inter alios tractatur , nec defensurus reum nec actorem , sed in hoc , vt contendat,actionem ab actore propositam nõ esse iustam nec dignam vt pro ipso feratur sententia:imò rem ab actore petitam sibi dandam esse,ac tradendam, reúmque condemnandum ad hoc,vt huic tertio,non actori tradat,&restituat rem petitam.Huius thematis exemplũ frequentissimum est,cùm Titius agit aduersus Caium actione reali ad fundum,& ea lite pendente Sempronius se obiicit vtrique petens,Caium reum esse condemnandum ad restitutionẽ rei petitæ per Titium,vt sibi,non Titio fiat restitutio.Quęritur tandem,an hæc oppositio Sempronij processum causæ pendentis inter Titium,& Caium impediat eo quidem pacto,vt non possit ea lis definiri,donec etiam ius, & dominium huius tertij examinetur?& Bald.in c.j.§.duo.de pace tenend.& eius violator.col.j.existimat,hanc oppositionem Sempronij omnino impedire definitionem litis inter actorem,& reum donec cõstet de iure huius tertij oppositoris qui non tenetur causam in eo statu adsumere, quo versabatur tempore oppositionis,&ideo,vt Bald.sentit,differenda est litis definitio donec appareat de iure Sempronij tertij oppositoris.Quia responsio iurisconsulti in l.si is à quo. ff. de rei vendicat.tunc tãtùm obtinet, cùm duo reali actione diuersis iudiciis eandẽ rem ab vno reo petunt:non vbi pendente lite super actione reali , tertius seipsum liti obiiciat petens actorem ab ea reali actione excludendum fore , ac reum ipsum condemnãdum,vt tertio huic oppositori rem petitam tradat,ac restituat:ex Innocent.qui in ca.veniens. in secundo,de testi.hanc opinionem probare videtur,dum secũdum intellectum explicat ad d.l. si is à quo. Hoc ipsum & Alex. asseuerat in additionibus ad Bart.in d.l. si is à quo. Nos verò contrarium iure respondendum esse censemus asseuerantes,tertium oppositorem,quoties non accesserit ad defendendum reum,audiendum quidem esse,ita tamẽ, vt nullo equidem momento impediatur litis examen , & definitio inter actorem,& reum quo ad ipsorum præiudicium,& commodum. Quam opinionem probare non dubitabimus ex ipsa ratione iurisconsulti in d.l.si is à quo.Nam si executio minimè impeditur in fauorem eius , qui prius sententiam obtinuit,propter nouam alterius rei vendicationem eiusdem rei eadem fermè ratione non est impediendа litis definitio ad decisionem eius iudicij , quod prius de eadem receptum fuerat. Huc etiam pertinet textus in l. penul.ff.de peti.hæredi.& quod notat expressim Angel.in d.l. si suspecta. colum.ij.scribens,non posse tertium,qui cõtendit habere ius rei vendicationis,& eo vtitur,se opponere liti,& controuersiæ super eadem re per alium motæ, ad impediendum processum iudicij prioris , & eius definitionem : cuius sententiæ author est Innocent.in dicto capitulo cùm super.colum.iij. quem sequuntur Doctores ibi, præsertim Anton.numero 14.& Bellamera numero 11. quibus accedit elegans decisio Rotę iiij.in antiquioribus titulo de iudic.cuius & Felinus meminit in dicto cap. cùm super.numero 17.ea etenim decisum extat , non esse impediendam definitionem,neque examinationem litis, quæ inter duos tractatur,ex eo,quòd tertius seipsum opponat,&petat rem litigiosam sibi dari, non actori , & alleget , vtrunque,actorem scilicet , & reum, nullum ad eandem rem ius habere: imò inter actorem , & reum lis definienda est absque illius tertij præiudicio:qui nihilominus admittendus erit ad proprij iuris probationem,absque læsione illius status, in quo causa inter actorem,& reum versatur.Non obstat quod ex Innocentio traditur in dicto capitulo veniens. nam ipse agens de intellectu iurisconsulti in dicta l. si is à quo, duas conatur ei aptare interpretationes,quarum priorem secuti sunt ibidem Hostiensis,Ioannes Andre.Henricus,Anto. numero 10. Card.versic.oppono ad idem.& Bellamera nume. 4.& 5. posteriorem,vt incongruam omittentes:& ferè falsam

falsam eam esse professi: ex qua Baldus & Alexand. deducere conati sunt propriam sententiam, quam modò nos palam improbamus. Igitur, vt summatim agamus, constanter asserimus distinctionem hanc, vt quoties tertius accedit ad iudicium reum, vel actorem defensurus propter propriam vtilitatem, admittendus sit: in eo statu, in quo causa tractatur, litem ipsam prosecuturus absque vllo præiudicio præiudicialis ordinis inter actorem, & reum hactenus seruati: at si tertius accesserit ad iudicium, non equidem defensurus actorem, nec reum, sed vel eorum alterũ exclusurus ab actione, vel defensione causæ, aut tandem vtrũque à repetita: admitti debeat ad allegationem, & probationem propriæ intentionis, ita tamen, vt propter hanc oppositionem nulla in parte differatur definitio litis inter actorẽ, & 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 actorẽ, & reum. Atque ita non semel vidi pronunciari, & pronunciaui ex collegarum iudicio in hoc Regio Granatensi prætorio. Quod æquitati potissimè conuenit ob frequentes has oppositiones, quæ plerunque dolo, & fraude fiunt, non alia ex causa, quàm quòd reus timens iustissimam condemnationem, diem differri velit. Sed & non admodum huic nostræ opinioni extraneam probationem exhibet, imò fortassis valde conuenientem decisio text. in l. non idcirco. ff. de iudi. Non idcirco iudicis officium impeditur, quòd quidam ex tutoribus post litem aduersus omnes inchoatam, reipublicæ causa abesse cœperunt: cùm præsentium, & eorum, qui non defenduntur administratio discerni & æstimari possit. Hactenus iurisconsultus, ex quo apparet posse iusta ex causa litis, quæ cum pluribus agitur, quo ad quosdam definitionem suspẽdi, & quo ad alios statim expediri.

SVMMARIVM.

1 *Tertius appellans causam exponere debet, quæ appellationem istam iustificet.*
2 *Tertius cui sententia nocet ex propria vi, & natura potest appellare intra decem dies à tempore scientiæ.*
3 *Is, cui etiam ignoranti, sententia inter alios lata nocet, non potest tertiò prouocare.*
4 *Venditor quando appellare possit à sententia lata contra emptorem.*
5 *Clausula, appellatione remota: an noceat tertio, & traditur latè intell. c. super eo. de offic. deleg.*
6 *Litigiosa res quando vere, ac propriè dicatur?*
7 *Sententia lata inter alios, an sit exequenda directo contra illum, in quem fit translatio rerum lite 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 intersit.

CAPVT XV.

SI 1 o condemnato, is cuius interest, appellare poterit, authore iurisconsulto in l. ab executore. §. alio. ff. de appel. c. cùm super. de re iudic. c. super eo. de offic. delegat. l. à sententia. ff. de appell. Regia l. iiij. & vij. tit. xxiij. part. iij. notatur in c. veniens. in ij. de testib. & in l. à diuo pio. §. super rebus. ff. de re iudic. Hæc tamen appellatio admittẽda non est, nisi ex iusta causa, à sententia, inquit Martianus, inter alios dicta, appellari non potest nisi ex iusta causa. tex. in d. l. à sententia. & ibi Bar. probat idem. text. fing. secundùm Abb. ibi, col. j. & Cardi. in d. c. cùm super. ibi rationabiliter notat Matthes. not. cxxiiij. ex quo frequentissimè deducitur, hanc appellationẽ à tertio proponendam expressa causa etiam si alioqui non sit causa exprimenda in appellatione à sententia definitiua. Etenim vbi appellatio proponitur contra regulam iuris, propter præsumptionem doli, non aliter admittenda est, quàm si expressa causa iustificetur. gl. celebris in c. Romana. §. si autem. de appel. in vj. cuius præter Doct. ibi maxima cum laude meminere Abb. & Deci. in ca. consuluit. in primo, de appel. idem Abb. in c. ad cõsultationem. de re iudic. col. vltima. & ibi latè Felin. nu. 19. Decius in c. iij. col. vlt. de appel. Sed an sit huius causæ probatio necessaria ad impediendam executionem sententiæ, inferiùs oportuniori loco disputabitur. Igitur appellatio admittenda est † quæ 1
per tertium proponitur à sententia inter alios dicta. Quæquidem appellatio quandoque necessaria est: nempe cùm sententia omnino huic tertio præiudicat iuxta distinctionem textus in d. l. sæpe. quandoque vtilis, cùm sentẽtia saltem quo ad præsumptionem quandam alteri nocet: vt scribit post alios Angel. Aret. in d. l. à sententia. colum. ij. & maximè Bart. ibi num. 5. interdum etiam est appellatio vtilis, quia executio sententiæ inferret tertio præiudicium, aut damnum aliquod, vt probatur in dicto c. cùm super. & ibi notat Imol. post alios, ij. col. textus optimus, in dicto cap. super eo. de offi. deleg. & in dicto c. veniens in secundo. de testibus. Hæc denique distinctiùs intelligẽtur, si articulatim rem istam in summa explicauerimus.

¶ Nocet equidem omnino sententia tertio, qui non litigauit plerumque ex propria natura, & vi: quemadmodum tractauimus superius in c. xiij. & xiiij. & in hac specie necessaria est ad effugiẽdum hoc præiudicium appellatio tertij, cùm alioqui sententia effectum habeat rei iudicatæ, si ab ea non fuerit appellatum. Poterit tamen † tertius in hac spe 2
cie appellare, & tenebitur intra decem dies à tempore propriæ scientiæ computandos: non autem à tẽpore sentẽtiæ, nec ab eo die, quo reus, vel actor principalis sciuerit, eam latam fuisse: quod expressim respondet, & fatetur Alexã. in l. sæpe. ff. de re iudic. nu. 82. Nam tempus datũ ad appellandum currit à tempore, & die scientiæ, tex. & ibi Alber. in l. ab eo. C. quom. & quand. iud. l. j. §. vlt. & ibi Ang. ff. quando appel. sit. And. Tiraquel. lib. j. de retract. §. ix. glo. ij. nu. 42. & §. xxxv. glo. iiij. nu. 9. & Paul. in l. iudicibus. C. de appel. l. j. C. de temp. appel. c. concertationi. de appel. in vj. glo. in ca. ab eo. sub eodem tit. & ibi gl. Imol. & alij in cle. ij. eod. titu. l. ij. tit. xxiij. par. iij. l. j. tit. de appe. lib. iij. ord. Hanc opinionem Alexandri quandoque opinatus sum non omnino veram esse. ea sanè ratione, quòd in proposito casu sententia noceat aliis, etiam ignorantibus & non citatis, & sic ex natura rei: quod in d. c. xiij. ostendimus: & ideo non videtur eis appellatio permissa eo tẽpore, quo sententia in rem trãsierit iudicatam illo nõ appellante, qui legitimus est causæ defensor ad aliorum omnium, etiam ignorãtiũ præiudicium. Deinde sententia in hac specie aliis nocet, & præiudicat, nisi lata fuerit contra contumacem. l. qui repudiantis. §. vlt. ff. de inoffi. testa. & l. si perlusorio. §. fin. ff. de appel. vel per collusionem, aut iniuriam. l. si seruus plurium. §. j. ff. de leg. j. & d. l. à sententia. Igitur cùm lata fuerit sententia aduersus præsentem, nec colludentem, nec per iniuriam iudicis, ea nocebit omnino aliis, quos negotium tangit, etiam ignorantibus, & absque vlla distinctione scientiæ, & ignorantiæ quo ad appellationem, & tẽpus ac diem appellãdi. Nihilominus veram esse opinor Alexã. sententiam, quæ probari poterit multis rationibus. Primò ex regula iuris, cuius modò meminimus, qua constat tempus appellandi currere, & computari à tempore scientię, etiam his quibus iure ordinario

dinario sententia nocet, & qui speciatim ea condemnantur, cum quibus iudicium fuerit agitatum: nec enim congrua est, aut sufficiens argumẽtatio ista, Sentẽtia nocet Titio, etiam ignorãti: ergo eidem currit tẽpus datũ ad appellandum ante scientiam. Falsa equidẽ est hæc collectio, & manifestè conuincitur. Nam ei, qui litigat, & cum quo sententia fertur, ac iudicium tractatur, sententia nocet, etiam ignoranti eius pronunciationem, & tamẽ à tẽpore scientię poterit is appellare intra diẽ à iure constitutũ 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 actũ est & lata fuerit sententia. dies autẽ appellationis à tẽpore scientię cõputatur ipsis litigãtibus: ergo maiori ratione eadem dies à tẽpore scientiæ computari debet tertio, qui per sententiã condemnatus non est. Tertiò plurimum huic opinioni Alex. patrocinatur, quòd culpa illius, qui per sententiam damnatus fuit, cõmissa in omissione appellationis, saltem hunc effectũ habet, quòd tertius, cui iure illa sentẽtia nocet ex natura causæ, possit ab eadem appellare intra diem appellandi à tempore scientiæ computandum. Hæc etenim ratio constabit planè, si conati fuerimus tradere propriã, ac verã interpretationẽ iurisconsulti in d. l. si seruus plurũ. §. j. vnde poterit etiã lector attentiùs perpendere, an ex eius examine possit aliquid aduersus Alex. sententiam deduci. Hæc enim sunt iurisconsulti verba. Sed si hæreditatis iudex contra hæredẽ pronunciauerit non agentem causam, vel collusoriè agentem, nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo, si per iniuriã fuerit pronunciatũ non tamen prouocauerit? iniuria ei facta nõ nocebit legatariis: vt & Sabinus significat. Hæc Iulianus iuxta lectionem cõmunem, quæ à Pandectarũ Florentinarum litera tantùm in eo differt, quòd in his nõ collusoriè, sed lusoriè legitur. Bart. etenim ita hunc locũ explicat, vt existimet, distinguendum esse vltimũ casum ab aliis, ita quidem, quòd sententia lata contra hæredẽ contumacem, vel colludẽtem, ipso iure absque appellationis necessitate, minimè præiudicet legatariis, quibus permissum erit, non obstante rei iudicatæ exceptione agere ad legata aduersus victorẽ ipsum: lata verò sententia contra hæredem scriptum ob iniuriam ipsius hæredis, qui iudicem ad prauè & iniustè pronũciandum prouocauerit, nec deinde appellauerit, præiudicet quidem legatariis, vt non possint cõtra victorem agere ad legata, quia ipse tutus est rei iudicatæ exceptione. l. si superatus. ff. de pignoribus. quasi ratio differentię manifesta sit ex hoc, quòd in primis duobus casibus hæres victus fuerit in dolo, & ideo subueniendum est legatariis propter dolũ hæredis, etiam contra victorem. l. si per lusorio. §. vlt. & l. à sententia. ff. de appell. in vltimo verò casu tantùm contigerit culpa hæredis: atque ob id aduersus ipsum hæredẽ, non contra victores sit legatariis subueniendum. Ita sanè hanc Bartoli opinionem video etiam admitti authoritate Iacobi Arenæi, Alberi. nu. 5. Cuma. in ij. lect. & Ias. in d. §. si hæreditatis. imò Ias. asseuerat, cum Bartolo transire communiter alios. Vnde posset hinc adsumi aduersus Alexand. nõ leuis authoritas, siquidem hærede 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 Bart. quidam opinantur, hos tres casus pares esse, paríque responso à iurisconsulto definiri in d. l. si seruus plurium. §. j. vt tandem sententia lata contra hæredem, qui fuerit in culpa prouocãdo iudicem ad iniquam sententiam, & in omissione appellationis, ipso iure non noceat legatariis absque vlla necessitate appellandi. Quemadmodum ex eo loco adnotarunt gl. in verb. non nocebit legatariis. ij. intellectu. Imo. Paul. Castrẽ. Cuman. in j. lectione. Alex. & Aret. in d. §. j. quorum est concors sententia in hoc, quod & aduersus victorẽ agere possim 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 legatariis: imò ferè sit par cõtumaciæ, vel collusioni. Fateor ingenuè, mihi non satis placere hanc opinionem, quippe qui videã à iurisconsultis, contumaciam, & collusionem attendi potissimùm ad defensionem ipsorum legatariorum, vt illis res inter alios acta non noceat. d. l. si perlusorio. & l. à sententia. l. qui repudiantis. §. vlt. & ff. de collusi. deteg. l. j. & l. pen. deinde quia Ias. sat est dubius, an opinio Bart. probetur in d. l. si superatus, hac in controuersia ipse censerem non omnino admittendã fore Bart. sententiam, neque item eam, quæ eidem cõtraria est. Idcirco existimo, quoties hæres scriptus fuerit in culpa: quia nõ prouocauerit à sententia iniquè, & per iniuriã lata, cùm appellare potuisset, sententiã latam contra hæredẽ scriptum legatariis nocere, ne possint agere cõtra victorẽ, si ab ea intra tempus legitimum à die scientiæ computandum non appellauerint: quòd si legitimè appellauerint, poterunt legatarij causam ipsam prosequi, vim, & valorem testamenti probaturi, vt sententia lata, per iudicem appellationis reuocetur. Hanc opinionem tenent Accursi. in d. §. j. in verb. non nocebit. in primo intellectu, & ibi Cuman. in j. lectione. probatúrque isthæc interpretatio communi omnium consensu: vt testatur eam secutus Alex. in d. l. sæpe. ff. de re iudic. nu. 83. vnde constat qua ratione defendi possit quod paulò ante post Alex. respondimus asseuerantes, posse tertium appellare à sententia, quæ eidem ex natura causæ etiam ignoranti nocet, intra decem dies à tempore propriæ scientiæ.

¶ Hinc colligitur, posse quandoq; ab hac sententia appellare eum, qui causa cognita condẽnatus est, non tamen tertium cui ex natura causæ ipsa sententia nocet. Nam vbi tertius sciuerit, hanc sententiam latam fuisse prius quã ipse principalis per eã condemnatus, contingere poterit, prius excludi ab auxilio appellationis lapsu temporis ipsum tertium, quàm eum, qui per sententiam damnatus fuerit: tametsi appellante postea principali reo possit tertius appellat onem ipsim prosequi alio inuito & non prosequente: sicuti mihi probat etiam in hac specie iurisconsultus in d. l. à sententia. versi. idem rescripsit.

¶ Secundò ex his cõstat intellectus ad l. si perlusorio. & ad l. à sententia. ff. de appellatio. quibus conuenit regia l. iiij. & vij. tit. xxiij. part. iij. dum in his responsis permittitur legatariis appellare à sententia lata contra hæredem scriptum super viribus testamenti. Hactenus etenim explicuimus, quo tẽpore sit hæc appellatio proponenda: & modò adiicimus, non aliter his legatariis permissam esse appellationem, quàm ipsimet hæredi scripto permissa sit: † & ideo 3
si hæres tribus sit damnatus sententiis, aut ea quæ non patitur appellationem, profectò legatarij nõ poterunt in ea specie appellare. Et licet quibusdam placuerit, tertiũ ignorantem posse tertiò prouocare, quod statim tractabitur, illud verum est, vbi sententia nõ nocet tertio ignoranti, sed scienti iuxta distinctionem l. sæpe. ff. de re iud. at vbi sententia inter alios lata, aliis etiam ignorãtibus nocet ex natura causæ, tũc nisi fallor, nõ poterit tertius, cui sentẽtia nocet, tertiò prouocare: nec item ab ea sentẽtia, quæ prouocationẽ excludit. Huius opinionis ratio est, quia sententia in prę senti quæstione iure ordinario ex natura sua nocet, etiam ignorantibus non ratione scientiæ ipsius litis: & ideò licet quo ad tempus appellandi consideranda sit scientia sentẽtiæ, vt diximus, non tamen quo ad hoc, vt propter ignorantiam appellationem patiatur, & admittat, quã ipsemet reus principalis proponere intra vllũ diem nec potuit, nec potest. Ignorantia siquidẽ, vel scientia non inducit in hoc ca-

ſu tertio præiudiciũ,&ea ratione parũ ad rem iſtam vrget, quod tertius ignorauerit,aut ſciuerit litem hanc tractari inter hæredẽ ſcriptũ,& legitimũ.Idem perſuaderi poterit ex eo,quòd hæres legitimus, qui cauſam cõtra teſtamentum cum hærede ſcripto eodẽmq; legitimo contradictore tractauerit,quiq; ad huius cauſæ examen nõ tenebatur vocare ad iudiciũ legatarios ſententiã obtinens vltimam, exceptionẽ habeat rei iudicatæ aduerſus ipſos etiã legatarios ignorantes.l.ſi ſuperatus.ff.de pig.cuius in c.xiij. meminimus latiùs.Ergo apparet,non eſſe admittendã horũ legatariorũ appellationẽ obſtante rei iudicatæ exceptione : cùm ab ea ſententia,quæ in rem tranſierit iudicatam,appellatio minimè iure ſit permiſſa.l.j.ff.de re iudic.vbi Iaſ.j. & ij. col. c.quo ad cõſultationẽ.de re iud.l.eleganter.§. ſi poſt. ff. de condi.indeb.gl.in c.non ſolũ.§.innouata.de appellat. in vj. ex quibus deducitur,rem iudicatam perpenſo effectu dici, quoties à ſententia nequit appellari. Quod tradidere etiã Abb.& alij in rub.de re iudic.Roma.conſ.cccxxxiiij. Bart. & Paul.Caſtrẽ.in l.litigatoribus. C.de appel. & ibi glo.Hoc ipſum & alia ratione cõprobatur. Regulariter etenim ſententia lata cõtra hæredẽ ſcriptũ nocet legatariis,etiã ignorantibus,tribus exceptis caſibus:nẽpe cũ ſententia lata fuit per colluſionẽ,aut contra contumacẽ,vel per iniuriam, nõ appellante hærede cùm poſſet appellare. d. l. ſi ſeruus plurium.§.j.ff.de leg.j.ſed in hac quæſtione ſententia lata eſt cõtra hæredẽ præſentẽ,non colludentẽ, nec appellare omittentem,data facultate appellãdi, vt conſtat.ergo legatariis omnino nocet exceptione rei iudicatæ ,ppter iuris regulã.

¶ Tertiò deducitur vera interpretatio iuriſconſulti in l. ab executore.§.alio.ff.de appel.l.ſi parentes. C. de euictio. l.iiij.tit.xxiij.part.iij.quibus in locis ſtatutũ eſt, poſſe venditorem propter damnum, quod ſibi ex euictione imminet, appelare à ſententia lata cõtra emptorem eo nõ appellãte. Hoc equidẽ ita eſt accipiendũ,vt venditor appellare poſ-
4 ſit ab illa ſententia à qua emptor appellare potuit : † non autem ab illa quæ etiam emptore appellante tranſiret in rem iudicatam,quia nullam admittit appellationem.Ergo vbi emptor tertia eſt condemnatus ſententia à qua non licet prouocare,profectò nec ipſe venditor poterit appellare:quod ſatis probatur his rationibus,quas modò explicuimus.Nec in hoc caſu venditor minor poterit beneficio reſtitutionis in integrũ ad appellandum admitti ex eo,quòd emptore appellante à prima , & item à ſecunda ſententia, nulla læſio ex omiſſione appellationis venditori cõtigit:& ideo ceſſat reſtitutionis in integrum auxiliũ:nec erit admittenda opinio glo.in d.l.ſi parentes.cuius mentionem fecimus in c.proximo.num. 3. fortaſſis & in venditore qui appellare vult à ſententia lata contra emptorẽ eo non appellante,illud non temerè reſpondebitur, hãc appellationem proponendam eſſe à venditore priuſquã aduerſus emptorem ſententia tranſierit in rem iudicatam : id eſt intra x. dies ab eo die , quo emptor ſciuerit , ſententiam contra ſe latam fuiſſe.Atque pro iſta interpretatione obſeruandum erit,ſententiam latam contra emptorem venditori, etiam ignoranti nocere quo ad exceptionem rei iudicatæ , vt is non poſſit cum victore iterũ examen cauſæ repetere. Nam etſi poſſit venditor propter periculum euictionis emptorem defendere,& liti aſſiſtere,atque à ſententia lata cõtra emptorem appellare,verè tamen cauſæ huius defenſio ad emptorem pertinet,qui ex contractu venditionis rei dominium adquiſiuit,quod venditor in eum tranſtulit, & denique poſſeſſionem , cuius cauſa ſolus ipſe ab actore vendicante rem ad iudiciũ eſt reuocandus.l.in rem.ff.de rei vendi.atque ideo finito iudicio cum emptore , dubio procul finita eſt rei vendicationis cauſa,nec poterit ſuſcitari ad vẽditoris petitionem:cùm is omne ius,quod habuit , in emptorem tranſtulerit.Vnde licet poſſit defendere emptorẽ & eo non appellante appellare : id tamen obtinet , modò ſententia nondum tranſierit in rem iudicatã cum emptore. Hoc itidem probatur:quia ſententia lata contra emptorem directè quidẽ,& ex natura,ac propria vi nõ nocet venditori,nec ei præiudicat:ſiquidem in ea tractatur de dominio rei petitæ,& de eius traditione,ac reſtitutione : res verò petita nec quo ad dominium,nec quo ad poſſeſſionem ad venditorem pertinet:igitur nõ fit eidem damnum, nec præiudicium ex ſentẽtia directè,ſed indirectè,quia de euictione tenetur. Non oberit quod paulò antè diximus de legatariis,qui diſſimilem cauſam in hac controuerſia habere videntur.Nam legatarij directè & ex natura propria patiuntur damnum ex ſententia lata contra hæredẽ ſcriptũ: cùm teſtamentum,in quo legata relinquuntur,pronuncietur irritum,falſum,vel inofficioſum : quam ob rem mirum non eſt,quod hi appellare poſſint intra decem dies à tempore propriæ ſcientiæ,etiam poſt elapſum ipſi victo tẽpus appellandi,cùm ipſe appellare potuiſſet, & id omiſerit:agitur ſanè in hac lite de iure,&iuſtitia ipſorũ legatariorũ,qui cõtendunt ſe ius habere cauſa & titulo teſtamẽti:quod ius in neminẽ hactenus tranſtulerunt.Amplius tamẽ inquiramus huius diſſimilitudinis rationem , vt minimè cogamur argumentationẽ admittere à legatariis ad venditorem. Legatarij etenim iure tuti ſunt non obſtante rei iudicatæ exceptione,quoties ſententia lata fuerit per colluſionẽ: nam poterunt agere contra victorẽ ex teſtamenti cauſa, & titulo. Vẽditor autẽ in hac non poteſt agere cõtra victorẽ : cũ tutus ſit ab incõmodo euictionis, vt cõſtat. Item non obſtante rei iudicatæ exceptione poterũt legatarij agere cõtra victorẽ ad legata:vbi ſententia lata fuit cõtra contumacẽ:at vẽditor nõ poterit tũc cauſæ examẽ repetere,quia de euictione non tenetur.l.ſi ideo.ff.de euict.c.vlt.de emptio. ſcripſimus & nos lib.iij.variar.reſol. c.cxvij.nu.9. quod ſi & in hoc caſu venditor de euictione teneretur,poſſet profectò vti aduerſus ipſam ſententiam his auxiliis & remediis, quibus,& eodem pacto,ac modo, poterat ipſe reus principalis vti,quemadmodũ ſenſere gl. & Doct.in d.l.ab executore.§.alio.ver. poterit. Quoties verò hæres ſcriptus à ſententia lata cõtra ipſum potuit appellare, & appellationẽ omiſit,tunc legatarij poterunt appellare,cùm & quibuſdam viſum fuerit etiam in hoc caſu eos ſeruari illæſos ipſo iure:ſicuti ſuperiùs commemorauimus.Nec tamen idem admittendũ eſt in venditore , niſi & is appellauerit intra decem dies à tempore quo emptor ſciuerit latã fuiſſe ſentẽtiam. Diſpar equidẽ ratio eſt inter venditorẽ,& legatarios , quibus aduerſus ſententiam ſubuenitur etiã in his caſibus, in quibus ab ipſo hærede ſcripto conſequi potuiſſent legata propter colluſionẽ,vel culpam,quẽadmodũ traditur in d.l. ſi ſeruus plurium.§.j. ff. de legat. j. venditori verò minimè permitteretur appellatio,niſi vbi eius intererit propter euictionis periculum.gl. & Docto.in d.§.alio. in verb. poterit. Denique penſitatis rationibus his opinamur, venditorem non eſſe admittendũ ad appellandũ,quoties ſententia ipſa contra emptorem tranſierit in rem iudicatam, etiam ſi teneatur de euictione quandoq; in hoc caſu: quod explicuimus olim in d.c.xvij.nu. 9. tametſi vbi venditor ſit minor, reſtitui poſſit ad appellandum,ſi emptor appellare potuit, & id agere omiſerit,quia venditor ipſe in hoc læſus fuerit. gl.inſignis in d.l.ſi parentes.quæ ita eſt intelligenda, vt procedat quoties appellatio,quæ vel ab emptore,vel venditore proponi potuit,ab ipſis,vel eorum altero fuit omiſſa.

¶ Quartò,ſi ad amuſſim omnia quæ hoc in capite tradita fuere,examinentur,maximè conuenit expedire rationẽ & intellectum pontificij reſponſi,quod nobis exponitur in c.ſuper eo.de offi.deleg.ex eo ſiquidem deducitur, †clau- 5
ſulam illam,appellatione remota:quæ ſolet plerunque delegationibus , ac commiſſionibus adſcribi , tantùm vim obtinere inter ipſos litigantes , reum ſcilicet, & actorem: non autem quo ad tertium,qui ſe liti,vel executioni oppo-
nit:ſi

nit:ſicuti adnotarũt Abb.Bart.Barb.Felin.Dec. & alij in d. c.ſuper eo.Francus in c.paſtoralis.vij.q.de appell.col. pen. Corſetus in ſingularibus.in verb.clauſula.& in verb.appellatio.in primo.Bar.in l.j.§.interdum.ff.à quibus appel. nõ liceat.nu.4.quorum opinio cõmunis eſt , quam ſequuntur Felin.in c.veniens.in ij.num.5.de teſtib. Curt. Iunior conſ. clxxix.nu.6.Rebuffus ſuper leges regias par.j. tract.de literis oblig.art.j.gl.x.num.11.Bald.per illum textum in l. cùm filius.ff.de milit.teſta.Iaſon in l.à diuo pio.§.ſi ſuper rebus. ff.de re iudicata.colum.vlt.Sebaſtianus Bantius de nullitatibus.tit.quis poſſit dicere de nullitate.nu.15. Decius in c. ſua.col.ij.de appellatio.Felinus in ca.qualiter.in j.nu. 13. de accuſat.Anton.in c.vt debitus.nume.14. Sed ſi rationibus agendum eſt , idem probatur , quia reſcriptum principis non porrigit vim,& effectum niſi in hos,cum quibus datum eſt,& quorum in eo mentio fit.l.j.ff. de conſtit. princ. Decretalis verò pontificis reſponſio hanc concluſionem non omnino in vniuerſum probat,cùm in ea permittatur appellatio non obſtante clauſula,appellatione remota , illi cui nec ignoranti , nec ſcienti præiudicat ſententia lata per iudicem illum delegatum , & denique illi, de cuius iure,nec actum eſt in eo iudicio , nec potuit agi ex eo , quod delegatus ille iudex mandatum non habuit : ſiquidem ius illud tertij maximè diſtabat à iure litigantium: quod adeò manifeſtum fit ex illius capitis lectione , vt nihil ſit hac in diſputatione euidentius. Etenim commiſſa fuit delegato cauſa inter duos de iure, & quaſi poſſeſſione præſentandi contendentes,vt delegatus ipſe eccleſiam ordinaret appellatione remota,ad præſentationem eius,quem conſtiterit ius præſentandi habere : qua quidem delegatione iudex nullam habuit poteſtatem tractandi, nec iudicandi de iure inſtitutionis:vt ſatis probat ille textus,& fatẽtur palàm Innocentius & alij.idem vlteriùs aperitur : quia ſententia illius iudicis epiſcopo ignoranti non præiudicat, ſicuti conſtat:nec item ſcienti. nam ſi ratione ſcientiæ præiudicare poſſet,id contingeret propter diſtinctionem iuriſconſulti in dicta l.ſæpe.ff.de re iudic. & ſummi pontificis in ca.penult.eod.tit.at illæ deciſiones quo ad vllum earum caſum minimè conueniunt liti, & cauſæ , quæ de præſentatione tantùm tractabatur inter patronos in d.c.ſuper eo.ergo nõ potuit ſententia lata ab illo iudice epiſcopo etiam ſcienti præiudicare.ſic Innoc.ipſe,& Bellamera ibi nu. 5. fateri planè videntur,ea quæ tractantur,& traduntur in c. cùm ſuper.de re iudic.de ſcientia,& ignorantia.nequaquam aptari nec conuenire poſſe illi quæſtioni,quæ in d.ca.ſuper eo. à ſummo pontifice definitur.

¶ Quòd ſi ex aduerſo dixeris,in ſpecie propoſita in d. c.ſuper eo.inſtitutionem factam à delegato,ſciente,& non contradicente epiſcopo,ad quem iure illa pertinebat,validam omnino eſſe:quemadmodum notant Inno. Panorm. Imola col.ij.Dec.colum.iiij.Felin.col.vlti.in d.ca.ſuper eo. Cæſar Lambertinus de iure patron.iij.part.ij.libr. quæſt.ij. artic.ij.num.17.argumento ſumpto ex ca.ſi ſeruus. liiij. diſtinc.vbi probatur,valere ordinationem ſerui , vt etiam is liber ſit & ingenuus,ſi facta fuerit ſciente domino &non reclamante , quaſi in fauorem diuini cultus taciturnitas illa haberi debeat pro conſenſu.Ad idẽ tendit elegans Panor. opinio in diſputatione incipienti , Augerio ij. dubio , vbi aſſerit inſtitutionem factam ab epiſcopo patrono non præſentante,præſente tamen,& tacẽte,validam eſſe, nec poſſe reſcindi ex eo quòd fuerit facta patrono non præſentante: contra ca.decernimus.xvj.q. vij.c. illud.de iure patrona.& idem erit vbi epiſcopus beneficium contulerit patrono ſciente,& non reclamante ſtatim,etiam ſi abſens fuerit tẽpore collationis & inſtitutionis : quod latè probat Cæſar Lambertinus in d.art.ij.nu.20.Hoc ipſum non admodum refragatur:etenim etiam ſi vera ſit pręſcripta interpretatio Innocentij,& aliorum ad dictum cap.ſuper eo. profectò ea non procedit vt ipſi fateri videntur ex ſcientia litis,vel ſententiæ,quæ fertur ſuper quæſtione controuerſa de præſentatione, & ideo non eſt cur hîc aptemus materiam & tractatum illum, an ſententia lata inter alios , aliis ſcientibus noceat:ſed obtinet ex eo,quòd epiſcopus ſciens , delegatum inſtitutionis,& ordinationis eccleſiæ actum exercuiſſe, & feciſſe,illi non contradixerit : quaſi fauore ordinationis eccleſiæ ea taciturnitas cenſeatur conſenſus. Nam ſi iudex ille delegatus per ſententiam pronunciaſſet,præſentationem ad actorem,vel reum pertinere, & iuſſiſſet, eam ab eo fieri,vt ipſe inſtitueret:quamuis Epiſcopus notitiam habuiſſet huius ſententiæ , nec ab ea intra decem dies appellaſſet:dubio procul poſſet poſtea tempore collationis, & inſtitutionis delegato refragari,& eius inſtitutioni contradicere:imò fatetur Decius in d.c.ſuper eo.num.8. poſſe appellare Epiſcopum intra decem dies à tempore ipſius collationis,cui non videtur conſentire, licet ſtatim taceat.

¶ Cæterùm,Lector candide,etiam ſi reſponſio hæc ſufficiens eſſet,vt probaremus in dicto cap. ſuper eo. ſententiam à iudice delegato latam minimè præiudicium facere alteri etiam ſcienti:nihilominus libere proferam, quæ ipſe mecum excogitaui ad ea maturiùs intelligenda , quæ Panormita.Imola & alij commenti ſunt.Nam eorum ſententia tam falſa eſt,quàm à mente,vero ſenſu,& iudicio Innocentij,quem eius authorem laudauere, prorſus aliena. horum vltimum deduxit eleganter Aegidius à Bellamera in d.c.ſuper eo.nu.5.qui exiſtimat,Innocentium non hoc definiiſſe,quod poſteriores ex eo adnotarunt.verba Innocentij hæc ſunt,Sed quid,ſi non appellat ordinarius ? teneret quod fit à delegato:imputet enim ſibi,quòd ſciuerit, & nõ contradixerit,cum diſtinctione tamen, vt notatur de re iudica.cum ſuper. Contra ſupra de reſcript. ex parte decani. ſecundùm nos non habent locum iſtæ obiectiones. Hactenus Innocentius,qui hoc voluit, quòd iſtæ obiectiones de negligentia appellandi ab inſtitutione à delegato facta , & quæ nulla erat,non haberent locum in hac controuerſia: quia huic delegato nec fuit commiſſa inſtitutio, nec cognitio ipſius cauſę ad inſtitutionem pertinentis,& ideò etiam ſi Epiſcopus ſciret delegatum feciſſe inſtitutionem , nec contradiceret,non ex hoc conſenſiſſe videtur inſtitutioni quæ nulla fuerit:nempe ab eo facta , qui nullam habuit poteſtatem inſtituendi. Atque ita Ioannes Lignianus Aegidius num.5.& Cardinal.in dicto cap.ſuper eo. expreſſim tenent in eo caſu inſtitutionem factã à iudice delegato, nullam eſſe, nec præiudicare Epiſcopo, etiam ſcienti , & non contradicenti,quominus poſſit ipſe poſtea contradicere, & petere reſciſſionem eiuſdem, vel ea non obſtante inſtituere.ipſe etenim Romanus Pontifex in dicto capit. 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 commiſſa. Qua ratione aliquot à doctorib.in d.c.ſuper eo.etiam ex ipſo Innoc.notant.quæ ſi exacta diligentia fuerint examinata,nõ ita certa, & vera cenſebuntur vt ipſimet authores fuere opinati.ſiquidem Innoc. fatetur per illam commiſſionem quæ facta fuit inter duos litigantes,Roma. Pontificem nullam gratiam delegato feciſſe:ſed tantùm eidem commiſiſſe,vt de iure eam controuerſiam inter litigantes definiret: vnde nullam illi iudici dedit poteſtatem inſtituendi , nec conferendi beneficium ac ſacerdotium illud de cuius præſentatione tractabatur.

¶ Deinde cõſtat in his,quæ ſunt grauis præiudicij,ſcientiam,& taciturnitatẽ non ſufficere ad cõſenſum.l. filiusfamilias.§.inuitus.ff.de procur.l.ſicut.§.nõ videtur.ff.quibus mod.pign.vel hypoth.ſolua. Etiam ſi qui tacet ſit præſens, vt inibi probatur,& eſt cõmunis omniũ opinio,de qua mo-
dò

dò non vacat longiùs disputare: nam tradidere latissimè glo. Abb. & Felin. in c. nonne. de præsumptio. Barto. & Iasi num. 68. in l. quæ dotis. ff. soluto matri. glo. in c. is, qui tacet. de regul. iur. & in l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis. Deci. in ca. cum M. nu. 23. de constit. Bald. Imola, Alex. & Ripa, col. j. in l. ij. §. voluntatem. ff. soluto matri. & 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 cõsentire qui ex ea patitur præiudicium, quamuis non appellet. l. j. C. quando prouoc. non est necess. vbi glos. l. j. C. si à non compet. iudice. l. iiij. §. condemnatum. ff. de re iudic. clement. pastoralis. & clement. prima. eod. titu. notatur in l. si expressim. ff. de appella. & in c. in primis. ij. quæst. j. & in cap. j. de re iudica. Quamobrem libenter à Decio ipse quæsierim vnde deducit in hac quæstione, valere institutionem Episcopo sciente, & non appellante. Nam si ex eo deducitur, quod tacitur nitas habeatur pro consensu, nullibi cautum extat, quòd decem dies, & sic tẽpus iure datum ad appellandũ itidem dentur ad contradicendum: imò tenetur quis boni viri arbitrio statim post scientiam, cùm primum poterit contradicere, ne videatur ex scientia, simul & patientia consensum tacitum, & à lege præsumptum præstitisse: sicut quoties quis ob præsentiam, & taciturnitatẽ præsumitur consensisse actui, non poterit regulariter intra decem dies contradicere ad effectum, quòd consensus ille tacitus, & præsumptus irritus maneat & in dissensum potius accipiatur. At si Decius dixerit, ex eo deduci institutionem prædictã validam esse non appellante Episcopo: atq; inde adsumi consensum tacitum in sententiam iudicis delegati. ca. quo ad consultationem. de re iudic. tunc vrget aduersus hanc rationem, huius sententiæ defectus: quia nulla est. & ideò ex omissione appellationis non consequitur tacitum consensum illius, cui præiudicat.

¶ Quartò, cõtra Panor. Imo. & sequaces adducitur iure optimo argumentatio quædam. Nam vel episcopus post factam à delegato institutionem habuit eius notitiã, vel paulò antequã ea fieret, aut eo tempore, quo facta est sciuit, de legatum velle instituere, eumq; institutionis actum exequi. Priori casu, satis obtentũ est, etiam si posset quis actum impedire non videri consensisse, quamuis taceat, & non contradixerit: notant expressim Bart. in l. quo enim. §. j. ff. rem rat. haberi. l. procurator. in fine. ff. eod. 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 item in posteriori casu: non enim tenetur qui scit etiã si possit actũ impedire accedere ad agẽtes, & contradicere, ac impedire illum: cũ possit eam contradictionẽ in tẽpus sibi vtilius, & oportunius lege nõ refragante differre, seclusa fraude, quæ ex qualitate actus tẽporis, loci, ac personarũ præsumi arbitrio boni, ac discreti viri poterit, præsertim vbi ea taciturnitas tendit in alterius captionẽ, quod mihi videtur posse deduci ex traditis à Pan. in d. c. nonne. nu. 1. & col. iij. Felin. ibi, nu. 12. & 13. Decio in d. c. cum M. de cõstit. nu. 23. & iuris ciuilis decisione in l. ij. C. si res aliena pignor. data sit. & l. ix. tit. xiij. part. v. constat igitur, non posse rectè consensum Episcopi scientis, & tacentis in hac specie constitui: cum nulla vsus fuerit fraude qui contradictionẽ in aliud tẽpus optimo forsan cõsilio differt.

¶ Huic verò conclusioni, quam probauimus secuti Lignianum, Card. & Bellameratã, non oberunt in contrarium adducta. Primum etenim parum vrget text. in d. c. si seruus. liiij. dist. quia duo in ea specie contingunt, & considerãtur, quæ minimè nostræ quæstioni conueniunt: vnum equidẽ est propter libertatis fauorem, quæ inducit, vt seruus pignori datus, sciente creditore & tacente manumissus, nõ possit postea per ipsum creditorem iure pignoris peti. cùm censeatur ex scientia & patientia ius pignoris remisisse. l. j. C. de remiss. pignor. Alterum à fauore religionis constat: eius enim gratia qui tacet, ac sciens non repugnat, consentire videtur. authen. si seruus. C. de episc. & cleric. notat vtrumq; Iason in d. l. quæ dotis. ff. solut. matri. nu. 84. cui etiam adstipulatur status ille maximæ dignitatis, quem sacris initiatus profitetur, & cui seruilis conditio potissimè indecẽs est, & contraria. In hac verò specie nihil est, quod fauori tribui possit: imò potiùs odio haberi debet hic actus, qui tot canonibus deferẽtibus ius instituendi Episcopis aduersatur. c. quamuis. in princip. & ibi Ioan. Andr. Dom. & alij de prębend. in vj. glo. in clem. ij. de offi. ord. Abb. in c. vlti. de cõfir. vtili. idem Abb. in c. si quis contra clericum. de foro cõpet. col. iij. glo. item in c. j. in verbo, processus. de rescrip. libr. vj. Nam ita facile cõsultum esse poterat ordinationi ecclesiæ, si præsentatus à patrono institueretur ab Episcopo sicut si ab ipso iudice delegato institueretur: & fortassis faciliùs & dubio procul multò meliùs.

¶ Quod verò traditur ex Panor. in dicta disputatione Augerio. licet non omnino placeat Felino in ca. cum Bertholdus. de re iudic. nume. 12. & multis rationibus dubium sit: tamen admitti poterit, vt ipse Panor. scribit, quoties institutio facta est præsente, ac tacente patrono.

Primò, quia patronus, qui facillimè ob præsentiam potuit dissentire, & impedire actum illum institutionis, videatur consentire, ne alioqui præsumamus tacuisse fraude, & dolo, vt illuderet Episcopo instituenti, iuxta eam rationẽ, quã paulò antè deduximus ex l. ij. C. si res alie. pig. data sit.

Secundò hoc probatur ex eo quòd collatio beneficij facta præsente & tacente illo, qui ius habet in beneficio, vel potuit illam impedire, valet omnino. secũdùm Tancre. Archid. & Præpo. in cap. si seruus. liiij. distinct. Imol. Abb. & Doct. in cap. ex ore. de his quæ fiunt à maiori parte c. quorum opinio verior est, & frequentiori authorum consensu recepta, vt asseuerat eam secutus Paul. Parisi. in cõs. lxxvj. nu. 14. lib. iiij. qua de re latius tractauere Felin. in d. ca. cum Bertholdus, & Lambert. in d. quęst. ij. art. ij.

Tertiò, quia qui potest actum impedire, si præsens sit, & taceat, consentire videtur. l. fideiussor. §. pater. ff. de pignor. nor. Bart. & omnes in d. l. quæ dotis. præ cæteris Ias. ibi, nu. 76. Abb. & Felin. in dicto cap. nonne. notatur in l. Caius. ff. de pig. acti. tradit Alex. in consi. j. lib. iij. nu. 7. Quòd si institutio facta sit patrono absente, sciente tamen nec contradicente, non valet ea collatio beneficij, imò poterit patronus eidem contradicere, ac præsentare ministrũ ad ecclesiæ ministerium intra quatuor vel sex menses à iure sibi datos: quemadmodum Cardinal. respondet in cle. j. de supp. neg. prælat. nu. 11. cuius opinio, quidquid Cæsar Lambert. scripserit, potiùs placet, & probatur ex his, quæ de tacito cõsensu, ac præsumpto modo tradidimus ad intellectũ ca. super eo. quo factum est vt possimus hinc colligere, quòd inibi non tractatur de sententia, quæ alteri noceat scienti, vel ignoranti: atque ideò conclusio ex eo adnotata de effectu clausulæ: appellatione remota, non omnino cõstat eius authoritate, quo ad tertium, cui sententia nocet ex natura causæ scienti vel ignorãti, aut ratione scientiæ iuxta distinctionem l. sæpe. de re iudica. & tamen fatentur clausulam, appellatione remota, minimè obtinere vim & effectũ quo ad tertium, cui sententia inter alios lata non nocet etiam scienti. Item nec quo ad illum, cui sententia nocet ratione scientię secundũ distinctionẽ l. sæpe. nisi dixerit quispiam, etiã huic nocere clausulã istã: vbi ipse sciuerit, iudicem de causa cognoscentem, appellatione remota iudicaturũ: ex his, quæ in vltima huius capitis parte tradentur. Sed nec illis nocebit, appellationis priuatio, quibus sententia ex natura causæ, & propria vi nocet etiam ignorãtibus: quoties condemnatus, & victus per sententiã curauit aut causam præbuit, quòd clausula illa: appellatione remota: cõmissioni, & delegationi causæ adiiceretur. Alioqui fortassis hæc clausula, etiã nocebit his quibus ex natura causæ, iure ipso, etiam ignorantibus nocet sententia: quod suaderi poterit multis rationibus, quę deduci possunt ex his quę hoc in capite, & præcedentibus explicuimus. Potissimũ id mihi satis applaudit nocere clausulam istam venditori qui velit appellare à sententia contra emptorem lata vt effugiat euictionis periculum. Sic etenim quæstionem istam definire constituimus ęquo animo laturi, si quisquã certius aliquid, iuréque probabilius hac in re excogitauerit.

¶ Quintò, admodũm huic tractatui conuenit examina re, an sententia inter alios lata præiudicet omnino illi, qui post litem cœptam, rem emerit, de qua quæstio erat. Cui controuersiæ & altera præmittitur, sit ne res litigiosa, & litigiosi vitio affecta ex eo, quòd in iudicio fuerit petita. Con
6 ueniunt enim omnes rem effici litigiosam per solam citationem, quoties ea petitur actione reali, agitúrque de dominio, aut quasi dominio, directo, vel vtili, quod manifestũ est in authent. 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. ij. C. eod. tit. denique nunc 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 actum sit actione personali: vt actione ex empto, quæ ad rem emptam cõtra venditorem in iudicium adducitur. Huius opinionis authores sunt Petrus à Bella Pertica, Iacob. Butricarius, & Faber in dicta authent. litigiosa. Bartol. in l. j. Cynus, Alberic. Bal. & Ang. in l. ij. C. de litigiosis. Innoc. & Ioan. And. in capit. cum M. de constitu. idem Ioan. Andr. Abb. numero 7. & Henric. optime col. iiij. in cap. ecclesia, vt lite penden. Ferra. in practica, titu. de forma libelli in actione reali. numero 81. Specul. tit. de appellatio. §. nouissimè. in versic. verum generaliter est. Matthæus de Afflict. in constit. Neapolitanis. rub. xlj. num. 14. versicu. & si lite pendente. Bald. in l. j. C. communi diuid. numero 6. Vitalis in tracta. clausularum, titu. appellat. pendent. columna ij. Paulus Parisius in cap. dilectæ. numero 11. & sequent. de exceptionibus. Roma. in consi. eclxx. qui asserit, hanc opinionem communem esse. idem Roma. in l. quanquam. §. j. numero 5. ff. de aqua pluuia arcend. scribit, eandem in consulendo maximam habere authoritatẽ. Cui suffragatur tex. in d. authent. litigiosa. & in authent. de litigiosis. in princip. collat. viij. vbi statutum est, tunc dici rem litigiosam, cùm de eius dominio causa tractatur. ideò, si personalis actio proposita fuerit ad rem, non erit res litigiosa: si quidem de dominio rei eo iudicio minimè disputatur. Huic authoritati accedit & alia ex eadem cõstitutione de litigiosis. §. ab hoc autem. inibi etenim respondit Imperator, rem non dici litigiosam, quoties ad eam actum sit actione hypothecaria. Prior tamen ratio tollitur, si obseruemus diligenter, Nouellam constitutionem in hoc à veteri iure discessisse, quòd ad vitium litigiosi in ipsa re constituendũ exigat tantùm citationem ex actione reali: cùm olim esset necessaria contestatio litis. Ergo noua constitutio in actione reali tantùm in hoc veterem abrogat, quòd citatio sufficiat, veteri lege requirente cõtestationem litis: atque ideò in actione personali nihil noui statuit Iustinianus Cæsar: & ea ratione ab antiquis legibus petenda erit huiusce quæstionis definitio: posterior verò authoritas maxima ratione refellitur: quia in actione hypothecaria vitium litigiosi non est necessarium, nec quidquam nocet actori qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo, qui lite mota & pendente rem emerit, quæ in eum cum hoc onere æris alieni transfertur, secundùm omnes contrariæ opinionis authores, qui ita respondere conantur nouellæ constitutioni. Sed si possit plurimum interesse ipsi creditori agenti hypothecaria, quòd res efficiatur litigiosa propter plures, & maximi momẽti effectus: nihilominus voluit Iustinianus, non constitui vitium hoc, nec contrahi quo ad rem hypothecæ obnoxiam, quia res ipsa transit cum onere in quemcunque possessorem. Nec refert quo ad vitiũ litigiosi, quòd sit hypotheca specialis, vel generalis: imò multo magis libera est hypotheca generalis à vitio isto quã specialis, quod ipse Iustinianus fatetur in d. §. ab hoc autem, versic. ex quo iam claret. qui ita legendus est, ex quo iam claret, quòd generales hypothecas multo minus litigiosi vocabulo volumus contineri: sic etenim legitur ex codice Græco Nouellarum, & ex Latina Haloandri interpretatione, vt obiter mirer, cur vulgò absq; vlla ratione, & contra mentẽ legislatoris legatur, Multò magis litigiosi vocabulo volumus contineri. Est ergo ratio altera, quæ vitium istud excludit à re hypothecæ titulo obligata: quia hypothecaria actione nõ agitur de dominio, nec ad dominium rei obtinendum, sed in effectu actio tendit ad debitam pecuniam consequendam. Vnde vbi actio personalis deduceretur in iudicium ad dominium rei obtinendum: nempe actione ex empto, profectò per litis cõtestationem res ipsa litigiosa efficiatur authoritate l. ij. C. de litigios. quæ in hoc nullo modo nõuella constitutione abrogatur: qua ratione, quoties actione personali petitur dominium rei, vel directum, vel vtile, secuta litis contestatione res ipsa efficitur litigiosa secundùm glos. in l. quanquam. §. j. in verb. iudicium. ff. de aqua plu. arcen. & inibi Barto. Cuma. Imolam, Roma. & Barbat. in additionibus ad Bart. eundem Barto. & Alexand. in scholiis, in §. vlti. ff. de litigi. Angel. in authent. de litigiosis, col. ij. Imolam, Deci. & Ripam super glos. vlt. in cap. cum M. de constitu. Salic. in l. ij. C. de litigio. Rauennam in titu. vt lite pendẽ. nihil innouetur. Petr. Iacobi. in practica, tit. de litig. Optime idem tradit, & probat Ias. in cons. xliij. libr. j. idem Imola & Felin. col. vlt. in cap. dilectæ. de exceptio. & rursus ipse Imola in cap. ecclesia. in j. vt lit. penden. ij. col. quorum sententia mihi potiùs applaudit, quippe quæ & verior sit, vtiliórque ac conducibilior praxi, & iudiciorum authoritati propter effugiendas, ac vitandas litigãtium calumnias. Sed & ipse Iason in dicto consi. xliij. col. vlti. scribit, temerarium esse ab hac vltima opinione in iudiciis discedere.

¶ His vtcunque præmissis est adnotandum sententiam 7
latam inter alios, nocere omnino, & exequendam esse adnersus illum qui rem litigiosam, eóque vitio affectam emerit. quod probat ex ratione l. vlt. C. de litigio. Barto. in l. j. §. vltimo. ff. de litigio. idem Bart & Salic. in dict. l. vltim. Paulus Castr. in dicta l. quanquam. §. j. Bald. in l. j. C. commu. diuidundo. expressim Bart. in l. iij. C. de pignorib. numero 23. Rodericus Xuares in Repet. l. post rem. ff. de re iudic. post octauam ampliationem legis regiæ, col. v. Matthæ. de Affli. in constitut. Neapolita. libro ij. rub. xlj. numero 10. quorum sententiam veram esse censet Angel. in dicta authent. de litigiosis. colum. ij. vbi emptor sciuit tempore venditionis rem illam litigiosam esse, vel super ea tractari litem in iudicio. Alioqui vbi is bona fide ignorans emisset rem, non est contra ipsum sententia exequenda. Ego sane non probo hãc Angeli opinionem, quoties verè res litigiosa est: cùm hæc transeat, ac transmittatur cum litigiosi vitio in quencunque tertium possessorem, etiam ignorantem: tametsi propter ignorantiam is non sit aliqua pœna mulctandus. l. vlti. 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 executioni contra tertium possessorem, nihil refert an fuerit ignorans tempore emptionis. Hoc ipsum probatur, quia vbi res efficitur litigiosa, non potest eius status mutari in præiudicium agentis quo ad iudicij ordinem, & examinationẽ causæ, nec potest litis cursus impediri, duriórve fieri acto

actoris conditio.l.vlt.ff.de litig.l.ij.C.eod. tit. textus optimus in d.l. quanquam.§. primo.

¶ Sed & generaliter,etiam vbi res litigiosa nõ efficitur per citationem , nec per contestationem , si tamen ea per reum alienetur lite pendente,poterit executioni mandari sententia lata cum alienãte contra ipsum in quem translata fuerit,si ipse sciuit tempore translationis litem ea super re pendere,vel super ære alieno exigendo , ac soluendo ex bonis alienantis.

Quasi ea alienatio propter motam litem & scientiam ipsiusmet emptoris omnino præsumatur facta in fraudem sententiæ,& eius executionis,nec sit necessaria tunc actio reuocatoria ex titulo de his , quæ in fraudem creditorum. Probat hanc conclusionem text.in l.chirographis.§.vlti.ff. de administratio.tutor. cuius authoritate veram esse contendunt Bal.in l.ob maritorũ.C.ne vxor pro marito. idem Bal.in l.certa forma.C. vt in posses. legat. & idem rursus in l. executorem.C.de executio.rei iudic.numer. 26. Paul.de Castro,Vincentius Herculanus num.43.Ias.nu.10. Zazius colum.iij.in l.à diuo Pio.§. super rebus.ff. de re iudicata. & licet Bart.in l.iij.C.de pignor.nume. 23. omnino huic opinioni aduersetur,ea tamen maximam authoritatem habet vt tandem admittenda sit propter vtriusque vendentis,& emẽtis dolũ in præiudiciũ iudicialis authoritatis cõmissũ.

¶ Imò ex hac opinione non incongruè constat, & traditur vera conciliatio inter vtriusque iuris authores,& interpretes,dum ex his quidam censent,sententiã latam contra debitorem posse mãdari executioni aduersus illũ, in quem dolo, & fraude res aliqua ipsius debitoris translata fuerit: etiam absque reuocatoria cognitione, & sententia. Quod tenet Cynus in l.j.quæst.ix.C.de alienat.iudi.mut.caus.fact. quemadmodum Bart.& omnes existimarunt. Sed contrarium placuit Bartol.in dicto §.super rebus.ad finem , & ibi Alexand.idem tenet Bar.in d.l.iij.C.de pigno.nu.23. idem in l. si quis missum.§.iudex.quæst.penulti.ff.de damno infect.& profectò hæc est sententia , quæ magis iure probatur,& frequentiori Doctorum suffragio recipitur , vt tandem prius oporteat agi reuocatoria ex titulo de his,quæ in fraudem creditorum,&reuocata ipsa alienatione,tunc fiet executio in ea re quæ per fraudem fuit alienata. §. item si quis in fraudem.Institu.de actioni.l.j.§.necessario.vbi Bart. ff.si ventris nom.mulier in poss. Quibus in locis probatur, necessariò esse prius præmittendam, ac tractandam ipsam alienationis reuocationem.Hoc etenim verum est,vbi alienatio fuit facta nondum mota lite,& sic in fraudem creditorũ:quod si ea facta fuerit pendente lite,& sic in fraudem iudicialis authoritatis,poterit tunc admitti opinio, quę Cyno ab omnibus tribuitur:nec erit necessaria reuocatio alienationis , vt possit fieri executio contra tertium possessorem,qui rem ipsam emit pendente lite,& sciens,litem pendere:quemadmodum Bald. paulò antè citatus non semel definiuit.Erit igitur satis in hac specie,quòd petatur executio probata rei alienatione & scientia ipsius emptoris:& tamen quidquid Paul.ac Vincẽtius Hercul.senserint,ad hũc effectum,vt recta via fiat executio contra tertium possessorem,ipse opinor fore necessarium,quoties actione personali agitur ad solutionem æris alieni, quòd probetur scientia litis pendentis,& inopiæ debitoris:id est, quòd emptor sciuerit,debitorẽ non habere aliud in bonis,vnde possit creditori satisfacere,si fuerit cõdemnatus:nã ex hoc,quòd alienatio fit à debitore pendente lite , non potest colligi fraus contra executionem futuram,cùm ea fieri possit in aliis rebus quas ipse possidet. Nec item sufficeret scientia inopiæ debitoris,si emptor ignoraret litem pendere : cùm ex hoc tantùm deducatur fraus contra creditorem,non tamẽ contra iudicẽ,nec in præiudiciũ authoritatis iudicialis,aut executionis,quod verum esse opinor , etiam si Paul. Castren. & Vincentius num.46.senserint , satis esse probari scientiam quòd debitor aliam rem in bonis non haberet , vnde posset creditori satisfacere , quamuis non probetur scientia litis pendentis.

¶ Sed si actione personali actum sit ad rem aliquam petendam,& eius traditionẽ, quamuis iuxta receptiorem sententiam non efficiatur res ipsa litigiosa,quod modo disputabamus,nihilominus alienatio facta lite pendente, data litis scientia ipsius tertij possessoris,vt facta in fraudem iudicis,& executionis iudicialis,non impediet tacite reuocata eadem alienatione absque nouo iudicio executionem fieri contra ipsum tertium possessorem,ex his,quæ modò tradidimus secuti Baldum in d. l. ob maritorum.

¶ Hinc etenim deducitur congrua,ni fallor,interpretatio ad tex.in auth.de litigiosis.§.ab hoc autem.Nam si creditor aduersus debitorem agat,non impeditur debitor lite mota,etiam rem speciali obnoxiã hypothecæ alienare, vt inibi decisum extat , nec adest huic rei vitium litigiosi, quamuis actum fuerit hypothecaria ad eandem rem,& tamen si debitor non habens alias res,vnde creditori satisfaciat,rem istam alienauerit lite mota in eum,qui sciuerit,litem ea de re tractari,& inopiam debitoris:profectò sententia lata contra debitorem mandabitur executioni contra tertium possessorem : quia hæc alienatio facta est in fraudem creditoris,simul & iudicis,atque ideo Baldi opinio in hac specie admittenda est , cùm probetur omnino inopia debitoris,nec oberit textus in d. §. ab hoc autem. quia in eo casu non fit alienatio in fraudem:præsertim vbi ex pretio rei alienatæ soluitur æs alienum , vt inquit ibi Iustinianus , qui non facta solutione ista respondet saluam superesse creditori actionem hypothecariam. Quòd si non posset fieri executio contra tertium possessorem in quem per fraudem fuit translata res ipsa hypothecæ obnoxia,oporteret iterum creditorem agere nouo iudicio,& actione hypothecaria,ac præmittere debitoris excussionem : ex quo deterior fieret eius conditio per alienationem lite pendente factam : cùm re non alienata , fieret directò executio in ipsa re petita,vel possessa tempore alienationis ab ipso debitore. Igitur fraus fit in hoc , & idcirco congruum est ita Iustiniani responsum interpretari , vt nulla calumnia sit in perniciem litigantium bona fide , admittenda.

¶ Maior , ac iniquior fraus fit , vbi pendente lite super actione hypothecaria contra tertium possessorẽ, ipse reus inops,nec habens rem aliam in bonis, quæ possit sufficere ad iudicatæ rei executionem,si vt possessor,qui dolo desiit possidere condemnatus fuerit , rem ipsam transtulerit in eum,qui scit,litem motam esse,&inopiã ipsius rei cõuenti. Etenim si non potest directo fieri executio contra istum nunc possidentem absque nouo libello,& absque nouo litis examine,dubio procul ex fraude cõmuni tam alienãtis quàm eius,in quẽ fit alienatio , deficit rei iudicatæ authoritas,quæ in hoc potissimũ fallitur,quòd inanis est : & ideò iterum sunt omnia reperenda contra istum tertium possessorem,qua ratione æquissimũ est, posse sententiam executioni mandari aduersus tertiũ possessorem directè: cùm & in hac specie maximè obtineat ratio Baldi in d. l. ob maritorum.& aliorum, qui eum secuti fuere.

¶ Illud verò libenter addiderim, posse tertiũ possessorẽ, in quem translata est res litigiosa,vel pendente lite appellare à sententia illa , quæ directè præiudicat eidem quo ad executionem,modò appellet intra decem dies, priusquam sententia transeat in rem iudicatam aduersum illum , qui fuit condemnatus.Non enim vitium litigiosi, nec fraus litis pendentis causa deducta,ac præsumpta priuat tertium possessorẽ iure appellandi à sententia.intra tamen illud tẽpus,quo potuisset ipse condemnatus appellare,& quo nõdum sententia in rem iudicatã transierit contra cõdemnatum ipsum. Quemadmodum & de venditore diximus.

¶ Hactenus ergò de sententia inter alios lata , quæ aliis

aliis nocet ex propria vi , & natura causæ , vel ex vitio,aut fraude propter litem pendentẽ,aut ratione cuiusdam præiudicij euictionis causa imminentis. Nunc verò agendum
8 erit † de sententia inter alios lata , quæ nocet aliis ratione scientiæ iuxta distinctionem Iurisconsulti in d.l.sæpe. Etenim vbi cõdemnatus 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 sentẽtia inter alios lata nocet ex natura causæ. sensere Ange.Perusinus,& Ang.Areti.in l.ab executore. §. vlti.col. vlti.ff.de appellatio.Quid autem,vbi cõdemnatus appellare nõ potest,quia tertio appellare nõ licet:an possit tũc tertius,cui ratione scientiæ nocet sentẽtia,appellare?& sanè si tertius hic in prima instantia,vel in secunda , vel in vltima, prius tamẽ quàm sit in causa cõclusum, sciuerit litem cum alio tractari,nõ poterit appellare ab illa sententia,quæ iure transierit in rem iudicatã ex eo, quòd tertia nõ potest admitti appellatio:alioqui si tertius ignorauerit litem tractari vsq; ad causæ conclusionẽ in vltima instantia:cùm eo tempore non potuerit ius proprium ad defensionem in iudicium adducere , poterit appellare quamuis condemnatus non potuerit tertiò appellare.Sic denique ex Inno.ibidem adnotarunt Panor.nu.26.Feli.post alios,nu.10. in cap.cùm super.de re iudicat.Bart.Imola,& Ang.Areti. in l.à sententia.col.vlti.ff.de appella.atq; ita erit accipiendũ quod communi consensu receptum est,nempe regulam illã,qua non licet tertiò prouocare,procedere,ac obtinere quo ad condemnatum,non tamen quo ad tertium qui condemnatus non est:secundùm eosdem,& Deci.in cap.sua.col.ij.de appellat.ipse verò Inno.Panor. Felin.Deci.Bar.& Imola illud tantùm exigunt,vt tertius appellare nõ possit à tertia sententia,quod sciuerit is causam tractari ante illam vltimam sententiam.Ange. Areti.addit , esse necessariam scientiam istam ante conclusionem causæ. Scribit tamen Bart.in d.l. sepæ.v.& viij.quæst.damnũ illud,& præiudicium, quod ratione scientiæ sententia inter alios lata infert aliis,omnino tolli,& vitari,si quis accesserit ad iudicium,& fuerit protestatus , se minimè consentire illius causæ examinationem, & quòd nullum sibi paretur præiudicium. Eandẽ opinionem probant Ange.Cuma.Imola & Alex.ibi nu.109.Anto. col.vlti.Abb.in cap.penul.de re iudicat. nu. 8. vbi Imola & Feli.nu.15. idem tenuerunt. Imò sufficit protestatio extra iudicialis:sicuti responderunt Ange.Imola,& Alexan.in d. l.sæpe.& idem Imola.& Feli.in d. cap.penul. asserit tamen Imola,quem Alex.& Feli.sequuntur,hanc protestationem debere notã 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 sententiam vltimã,& tempore,quo potuit tertius hac protestatione sibi præcauere,& consulere, sciuerit,causam tractari cum alio, & hactenus tractatã fuisse,etiam si sit iam conclusum,quod videntur Inno. Bart.& alij apertissimè sentire.

¶ Hinc aptissimè deducitur interpretatio vera clementinæ constitutionis primæ de re iudic. qua decisum extat
9 † tres sententias conformes tradendas fore omnino executioni,non obstante nullitatis exceptione in contrariũ obiecta , quæ facta executione nihilominus examinatur. Est etenim ea decisio admittenda quo ad condemnatum,non tamen quo ad tertium,qui ratione proprij præiudicij, aduersus ipsam sententiam vltimam nullitatem allegat,vel se opponit executioni ad eam impediendam : sic sanè visum est Ioan. And.ibi in gl.in verbo,contra se.quem sequuntur Cardi.q.iiij.Bonifac.col.vij.& alij ibidem.Felin. in cap. veniens.in ij.de testi.nu.11.Alex.& Ias.col.vlti.in l. à diuo Pio. §.super rebus.ff.de re iudica.idem Felin.in cap.cùm super. de re iudi.nu.18.Rom.in singu. cclxxxvij. Rota in antiquis cccxlj.& Deci.in cap.sua.nu.10.de appel. quorum opinio communis est,vt fatetur eam sequutus Felin.in cap.qualiter.in primo.de accusat.nu.31.& constat ex traditis per Sebastianum Bantium de nullitatibus,titu.quis possit dicere de nullitate.tametsi contrariam sententiam veriorem esse censeant Gulielmus,& Barbat.in d.clemen.prima,vbi Zenzelinus,& Imo. hanc opinionem vltimam sequuntur , vbi tertius certior fuit de omnibus tribus sententiis : primam 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 , etiã scienti. Etenim tũc nec est necessaria ab his sententiis appellatio,nec nullitatis exceptio:sed tantùm oportet quòd tertius vtatur regula iuris ex qua res,inter alios acta,aliis non nocet.Nec potest hoc esse alicui controuersum. At si tertia sententia ita nocet tertio , quod ab ea nequit appellare , quia tertia est,nec licet ei tertio prouocare:profectò nõ poterit impediri ab ipso tertio huius sententiæ executio propter nullitatis obiectionẽ. Hæc etenim cõclusio palàm probatur ex ratione ipsius clementinæ constitutionis,quæ ex hoc constat,quod tertia sentẽtia nõ possit quo ad executionis effectum impediri ratione nullitatis ab eo propositæ, cui sententia ipsa vt tertia nocet,& cui ea ex causa appellatio iure interdicitur. Igitur qui iuxta proximè traditam resolutionem non poterit vt tertius,tertiò prouocare , nec poterit executionẽ sententiæ impedire nullitatis causa. Verùm si tertius appellare potuisset à sentẽtia,quæ illi nocet,& id facere prætermiserit,aut neglexerit, dubio procul impediet executionem sententiæ nullitatis exceptione. Ex quibus constat,opinionem Imolæ,& Zenzelini nõ satis iure probari,nisi secundùm 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,quã Romanus Pontifex in d. clem.j.nõ admodum obscurè insinuauit.de quibus aliàs longius tractabimus.

SVMMARIVM.

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 vendicat.*
4 *Intellectus l. à diuo Pio. §. si super rebus.ff.de re iudica. & eorum,quæ Bar.ibi scripsit.*
5 *Tertius seipsum opponens executioni, an sit admittendus à iudice, qui ad requisitionem, vel iussum alterius sententiam exequitur.*

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

CAPVT XVI.

AGITVR sæpissimè de sententiis iudicialibus exequendis, cùm in rem transierint iudicatam , aduersus eos , qui expressim fuere condemnati : cui tamen executioni frequenter tertius aliquis obuiam ire conatur,eam impedire volens,& asseuerans, seipsum condemnatum non fuisse,nec victum,& præiudicium graue pati ex ipsius sententiæ executione. Idcircò par est,vt & rem istam summatim explicemus , illud præmittentes,quod vbi sententia nocet tertio quo ad plenum

præiudiciũ ex natura causæ, vel ratione scientiæ, aut alio quouis pacto, nec posit tertius appellare: non est cur tractetur, an ipse posit executionem impedire: cùm minimè sit ad hoc admittendus: ex his, quæ latiùs scripta fuere in cap. proximo, & notatur in l. sæpe. ff. de re iudica. & in cap. cùm super. eo. titu. Iam enim est sententia, etiã quo ad tertium, translata in rem iudicatam: atq; ideò eius executio impediri non debet. Tota igitur versatur cõtrouersia in ea specie, in qua sentẽtia lata inter alios, aliis non præiudicat, nec iure nocet. Nam vbi præiudicat, & nocet, tunc vel potest tertius appellare, & eo casu executio suspenditur: aut nõ potest appellare, & executio suspẽdi non debet. Quamobrem contingere poterit, quòd tertius velit impedire executionem sententiæ, quæ rei iudicatæ authoritatem habet contra condemnatum, duobus casibus: primo in-
1 quam vbi sententia † huic tertio nullo pacto iure nocet. secundo, quoties ea nocere iure potest, & nocet. potuit tamen tertius appellare, & appellauit, licet victus appellare non potuerit, aut non appellauerit. In his tandem casibus vtcunque sit, qui velit impedire sententiæ executionem, docere debet summatim, & intra breue tempus, quod sibi damnum fiat ex illius sententiæ executione: alioqui nõ est admittendus: quemadmodum probat text. elegans in cap. veniens. in ij. de testibus. & ibi Panormi. & Feli. idem Felin. in cap. præterea. col. penul. de restib. cogen. probatur idem in l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic. & est cõmunis opinio, ita tamen intelligenda, vt sufficiat semiplena probatio, nec sit necessaria probatio integra, secundùm Inno. & omnes in d. c. veniens. vbi Felin. nu. 13. hoc ex omnium traditione deducit. Idem Felin. in d. cap. cùm super. nume. 16. de re iudi. quo fit, vt quoties tertius à sentẽtia inter alios lata velit appellare, & executionem impedire, non sit illi satis iustam appellandi causam exponere expressim in appellatione: sed oportet illam probare statim intra breue tempus, saltem summaria, & semiplena probatione: quod si tantùm appellet, nec impedire conetur executionem, satis erit, causam in ipso appellationis libello proponere, quæ appellationem ipsam iustificet.

¶ Verùm quoties præsumi possit calumnia tertij appel-
2 lantis, & se opponentis executioni, † tunc non est admittenda eius appellatio, nec oppositio: sicuti constat ex cap. suscitata. de in integr. rest. gl. Abb. Feli. & Deci. in cap. super eo. de offi. delega. in verb. tenebit. Feli. in capi. vlti. col. vlti. de calumniatori. Card. & Feli. nume. 10. in capi. veniens. in ij. nume. 10. de testibus. Card. in clem. j. q. iiij. de re iudicat. Abb. & alij in dicto cap. suscitata. Quorum est communis opinio. scribit tamẽ Panormita. in dicto cap. super eo. hanc calumniæ præsumptionem tolli, si tertius offerat proprij, ac grauis præiudicij probationẽ statim, &, vt aiunt, incontinenti: tunc etenim probatio ista recipienda est, & interim ad breue illud tempus differenda executio: quia calumniæ præsumptio cessat. Hæc Panor. sententia probatur in capi. interposita. in principio. de appellatio. idem repetit Panor. in dicto cap. suscitata. numero 7. text. optimus in cap. literas. de restitu. spolia. versi. præterea. l. si is, à quo. in princip. ff. vt in possess. legat. Innocen. in cap. post electionẽ. de concess. præben. idem Abb. & Deci. ij. col. in dicto cap. interposita. Non me latet, quibusdam visum fuisse, quòd præsumptio calumniæ non tollatur per oblationem probationis præsentis, & statim faciendæ: authoritate gl. in dicto capitu. suscitata. in verbo, sententiæ. vbi Imola colum. iij. Antoni. Corse. in sing. in verb. exceptio. tamẽ gl. prædicta nõ omninò probat hoc, imò potiùs idem, quod Panormita. ex ea deduxit, vt constat in priori eius parte: à qua quidem opinione, & si tentauerit pòst recedere, non tamen expeditè, ac deliberatè discessit. Sic denique licèt opinio Panormi. dubia sit, dum is scribit, exceptionẽ quamlibet, quæ legitima sit, admittendam esse, si offeratur eius probatio statim, etiã si lege, vel statuto nulla sit: alioqui exceptio admittenda. Nam Alexan. hanc sententiam improbat cons. xciiij. lib. quarto. cui pro Panormita. respondet Deci. in cap. ex parte. in secundo, columna quarta, de offic. delegat. nihilominus, vbi plena probatio, & integra offertur statim, & incontinenti, ipse opinor, tolli ex hoc calumniæ suspicionẽ, quæ profectò sæpissimè tolli non poterit ex probatione semiplena: quod eleganter admonet Feli. in dicto cap. veniens. in ij. numero 10. de testibus. qua in re multum erit tribuendum boni viri, ac discreti iudicis arbitrio, non tantùm circa probationis qualitatem: sed & circa tempus ipsum, inter quod fieri debet. quemadmodũ Panor. in d. c. veniens. docet. nu. 11. & post eum alij, præsertim Feli. nu. 15.

¶ Sed & si tertius docere velit adhuc probatione integra, graue præiudicium sibi imminere, si sententia executioni tradatur, & ea ex causa eam impedire, admittendus non est quoties is ante sentẽtiam sciuerit, causam, & litem tractari inter victorem, & victum: sic etenim censent rem istam intelligendam fore Anto. Abb. & Feli. nume. 10. in d. cap. veniens. in ij. de testib. Nicol. Boërius decisione lxxix. col. j. qui alios authores citat. Horum autem sententia non est ita indistinctè intelligẽda. fortassis etenim male plerunque intelligitur. Nam vel sententia illa, de cuius executione agitur, & aduersus victum authoritatem habet rei iudicatæ, alteri præiudicat ratione scientiæ: & in hoc casu, vt superius adnotauimus, tertius appellatione proposita, si eidem permittitur, impediet executionem in præiudicium eiusdem tertij, non obstante scientia: vel nocet alteri sententia ex natura causæ: & non est tractandũ de impediendа eius executione: cum etiam aduersus tertium ignorantem transierit in rem iudicatã. Quod si sentẽtia tertio non nocet iure, nec præiudicat, parum refert, quod is sciuerit, causam, & litem tractari, quia etiam scienti non infert iure sententia præiudicium aliquod, & ideò quoties in executione huic præiudicium immineat, aut aliqua læsio cõtingere possit, est admittendus ipse tertius ad impediendam executionem 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 permissa. Ita equidem authoritates 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 expedition. Est etenim species quædam, & casus admodum frequens, cùm aduersus alicuius rei possessorem pronunciatur 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 executionem. Hoc sanè casu non impeditur executio, nec impediri debet: licet cautio dãda sit ipsi possessori, cùm ab eo res auferatur: quòd si secundus petitor, fundũ aut rem euicisset, eam præstabit, aut indemnẽ ipsum reum cõstituet. † tex. celebris in l. is à quo. ff. de rei vendicatio. & l. sequen. Quæ Iurisconsultorũ responsa sic intellexere Inno. Abb. Anto. Cardi. Feli. nu. 8. Aretin. & alij in dicto cap. veniens. in secundo, de testibus. Bart. Alexan. & Iason, col. pen. & finali, in l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudi. Felinus, post alios ibidem in d. c. cum super. col. iiij. Quo fit, vt si post sententiã, quæ trãsierit in rem iudicatam, cœperit tertius agere contra victũ, aut se opponat executioni: executio differenda non sit, nec item cautio præstanda: imò sine vlla cautione fiet executio contra possessorem in re petita: & aget tertius contra victorem rei vendicatione, aliáve actione sibi competenti: quod probatur in dicta l. is à quo. Et tenent Innocen. Imola, Antoni. & Feli. in dicto

in dicto capi. cùm super. col. iiij. idem Feli. in dicto cap. veniens. numero 8. vbi Aretin. numero 3. scribit hanc opinionem communem esse: quam omnes sequuntur ibi, vt fatetur Feli. nu. 9. eandem probarunt Imola, & Ange. Areti. l. à sententia. ff. de appellationi. Alex. & Iason col. vlt. in d. §. super rebus. sensit gl. in d. c. cùm super. in verb. interpositam. in fine. Quod si tertius hic executionem velit impedire asseuerãs, eius maximè interesse, illius rei petitæ possessionem non transferri in duriorem aduersarium, sibi imputet, qui prius non egerit ad illam rem obtinendã contra priorem possessorem, à quo iustè, iuris ordine seruato, & absq; vlla fraude aufertur. Sed & si subesset aliqua suspicio fraudis futuræ circa illius rei possessionẽ, vt denique hic nouus actor, etiam obtenta victoria, frustraretur, posse tunc cogi qui rem obtinuit ex sententia cautionem arbitrio iudicis præstare: ex qua saluum sit ius illius, qui modo agere vult, & agit: quamuis iurisconsultus in dicta l. is, à quo. hanc posteriorem dubitationem minimè tractauerit. Nam & Panor. in dicto capitu. veniens. numero sexto, expressim scribit, ac sensit Bald. ibi, columna secunda, etiam in casu, quo duobus eandem rem petentibus, qui prius vicerit, regulariter obtinere debeat rem ipsam in executionis iudicio, posse tertium impedire executionem, propter duriorem causam ex mutatione possessoris contingentem. argu. cap. Pisanis. de restitu. spolia. nisi & huic timori fuerit satis cautione succursum. hæc Panormitanus, à quo Felinus dissentit numero nono, existimans, satis esse cautionem præstari: siquidem ipsa tutam efficit futuri iudicij executionẽ. Ego verò perpensa iurisconsulti mente, atque eius ratione ad amussim examinata, existimo, non omninò improbandam esse Panormita. sententiam, quam iudex prudenti vsus arbitrio poterit admittere, si viderit iuxta probationẽ summariam periculi. & iuris, quod in ea re habere contendit secundus actor, non esse satis tutam, aut æquam executionem sententiæ, quæ lata fuit aduersus possessorem. Idem perpendendum erit ad hoc, vt cautio detur ad tutelã eius, qui post sententiam latam, quæ in rem trãsierit iudicatam, impedire vult executionem, paratus agere statim, aut tandem agens ad eandem rem sibi tradẽdam: quod cautè debet examinari, & post examen decerni. Sed si tertius post latam sententiam ante executionem agat contra victum possessorem, postea tempore executionis cautio præstabitur à victore, quod respondit Chassanæus in consuetudinibus Burgundiæ: rubr. v. §. iij. columna septima. atque ita obtinebit etiam in hoc casu iurisconsulti responsio in d. l. is, à quo.

¶ Secundus casus tunc constituitur, cùm res ipsa, quæ à duobus petitur, vacat. nec in alicuius potestate quo ad possessionem: in hoc etenim casu admittendus est qui velit impedire executionem, & docere, quod eius intersit, illius rei possessionem victori non tradi, quia faciliùs eam obtinebit vacantem, quàm si alicui tradita fuerit. textus optimus in dict. c. veniens. vbi Innocen. & omnes hoc expressim tenuerunt. Est & argumentum text. in l. vltima. C. de edicto diui Adrian. tollen. notant Barto. Alexand. & Ias. in d. §. si super rebus. Felin. post alios in d. c. cum super. nume. xj. Barto. in l. pen. ff. de peti. hæredita. quorum opinio communis est.

¶ Tertia solet tradi species, quando tertius qui contendit impedire executionem sententiæ, asseuerat, rem petitam esse penes ipsum, & se possessionem eius habere. Etenim in hoc casu dubio procul non est sententia executioni tradenda: cùm hic tertius rei petitæ possessor nondum 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 capitu. cum super. de re iudic. & in l. à diuo Pio. d. §. si super rebus. idem constat ex regula iuris: res inter alios acta, aliis non nocet. l. sæpe. & c. pen. de re iudic.

¶ Quartus casus sæpissimè contingit, quoties lis fuerit tractata super actione personali, sententiáque executioni tradatur in rebus, quæ victor asserit esse ipsius victi, & condemnati. Etenim in hac specie faciliùs executio impeditur ab eo, qui allegat, & statim probare vult, se dominum esse aliarum rerum: vt constat † in dict. l. à diuo Pio. §. si super re- 4
bus. vbi gloss. in verb. fiat. Barto. & omnes, Innocent. & alij in d. c. veniens. Regia l. iij. tit. xxvij. part. iij. probatio autem dominij huic tertio incumbit, quoties ipse non possidet: eo autem possidente, præsumitur dominium apud ipsum manere: & ideò incumbit probatio in contrarium ipsi petenti executionem. glo. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. Bartol. Paul. Imol. Alexand. Iaso. & omnes in dicto §. si super rebus. idem Bartol. in l. is cui. §. bonorum. ff. vt in posses. lega. Ioan. Faber in l. j. C. de priui. fisc. Hæc verò præsumptio possidentem, & contradictorem defendit, si simul allegauerit, se possessorem & dominum esse: quasi necessaria sit dominij allegatio: ex Barto. in l. si rem alienam. ij. col. ff. de pignorat. actio. Salice. in l. certi iuris. C. locat. eod. Bart. in l. cum quid. ff. si cert. peta. colum. vlti. Alexand. nume. 13. & Iasone num. 8. in dicto §. si super rebus. Baldo in l. etiam. colum. iij. C. de execu. rei iudica. argumento deducto à iurisconsulto in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adulter.

¶ Sed huic distinctioni, ac resolutioni illud obiicitur, quòd secundùm 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 d. §. si super rebus. in verbo, fiat. expressim tenet, contradictorem, qui se opponit executioni, eam impedire iure tantùm possessionis, quam ipse obtinet, etiam si non dixerit se dominum, & victor velit probare debitorem victum dominum esse: quam opinionem ex l. vlt. C. si per vim, vel alio modo. sequuntur Bart. & Docto. communi omnium consensu, vt fatetur Ias. num. 9. & Zasius in d. §. si super. colum. ij. not. Faber in d. l. j. C. de priuil. fisci. Inn. & Abb. col. vlti. in d. c. cùm super. est etenim maximè iniquum, quòd quis iudicio summario priuetur possessione alicuius rei: & ideò 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 minimè sit priuãdus ex summaria probatione dominij, donec ordinario iudicio conuincatur. qua ratione aliquot hîc exponam, ex quibus constabit huius quæstionis non incongrua definitio.

¶ Primùm, vbi contradictor possidet, & allegat se dominium illius rei habere, probatio incumbit victori petenti executionem, quod victus dominus est illius rei secundùm communem.

¶ Secundum, si contradictor possessionem tantùm allegauerit, & verè possideat, victor probare poterit dominium illius rei esse penes ipsum debitorem victum. Quod Barto. & omnes fatentur: & ea probatio necessaria est, quoties contradictor asseuerat, rem illam nec iure dominij, nec iure possessionis ad victum pertinere. Siquidem ipso victo non possidente, nulla est iuris, nec facti præsumptio pro dominio ipsius, etiam si possessor non dixerit, se dominum esse.

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

¶ Quartum tribus his conclusionibus accedit omnino, etenim

etenim in his probato ſummariè dominio 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 fit hæc miſſio abſque præiudicio ipſius poſſeſſoris, & contradictoris: quemadmodum eleganter docet Bal. in l. etiam. col. iij. C. de execu. rei iudi. hæc enim miſſio fieri potest, licèt contradictor, qui poſſidet, non fateatur dominiũ victi debitoris, vt contra Barto. in d. §. ſi ſuper. vlti. q. tenent idem Bal. in d. l. ob maritorum. ij. col. Pau. Caſtr. Alexan. nu. 12. Vincent. Hercu. col. vlti. & Iaſo. nume. 12. in d. §. ſi ſuper. poſt Cuma. ibi tex. optimus in l. ſi finita. §. ſi de vectigalib. ff. de dam. infect.

¶ Quintùm ferè deducitur eiſdem rationibus. Nam vbi cõtradictor, qui poſſidet, & ſe opponit executioni, fatetur, debitorem victum rei petitæ quo ad executionem dominum eſſe, & tamen probat, ſe poſſidere, & allegat iuſtã poſſeſſionis cauſam: erit facienda executio eodem modo abſque præiudicio poſſeſſionis: licet non probet iuſtam poſſidendi cauſam: cùm ea præſumenda ſit, ſi allegetur. Quod ſentit Barto. in dicto §. ſi ſuper. in fine. & Alexand. ibi. numero 12.

¶ Sextum maiorem dubitationem habet, ſcilicet cùm 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 capit. cum dilectus. de cauſ. poſſeſ. & ideò executio fieri debet, etiam quo ad poſſeſſionem ita quidem, vt huic tertio res auferatur nõ obſtante contradictione. quod ſenſit Bald. in dicta Lob maritorum. & probari quodam modo poteſt in d. l. à diuo Pio. §. penulti. tametſi Alexand. in dict. nu. 12. viſus ſit huic opinioni ſenſim refragari.

¶ Septimum ex his conſtat, plurimum intereſſe, quòd poſſideat rem ipſe cõtradictor, an ipſemet debitor victus. Etenim ex præmiſsis cõcluſionibus patet manifeſtè diſcrimẽ hoc: quod Bar. & omnes poſt eum tradidere in d. §. ſi ſuper rebus.

¶ Octauò 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 aſſeuerãs poſsidere, alleget item, ſe dominum eſſe, vt dominus præſumatur, quo ad impediendam executionem efficacem, & rem ipſam defendendam. Nam ſiue dominus præſumatur, ſiue non, ſed tantùm iuſtus poſſeſſor, neceſſaria eſt ſaltẽ ſummaria probatio dominij apud ipſum debitorem: vt poſsit fieri miſsio in quaſi poſſeſsionẽ actionis realis debitori competentis. Et fortaſsis hoc erit obſeruandum, quòd neceſſaria ſit maior probatio vbi contradictor præſumitur dominus, quàm vbi de dominio nulla eſt præſumptio. atque ita intellige quæ paulò antè adnotauimus ex Baldo in d. l. etiam. Alexã. & aliis in d. §. ſi ſuper. authoritate iuriſconſulti in §. idem Pollioni.

¶ Decimò ex his conſtat, an ſit verum quod Ioã. Faber ſcribit in l. j. C. de priui. fiſci. ad finẽ. quo in loco probat, nõ eſſe admittendum contradictorem ad impediendam executionem in re, quæ à debitore victo poſsidetur, licet ipſe contendat ſe habere ius ad poſſeſsionem euincendam, & in ipſa poſſeſsione: quia nec poſsidet, nec allegat ſe poſsidere. Etenim vera eſt opinio Fabri ea ratione, quòd non ſit impedienda executio, niſi contradictor probare velit dominium, aut poſſeſsionem, & ſummatim probauerit: in hac verò ſpecie nec dominium, aut poſſeſsio probatur. Et ideo hic tertius aget interdictis poſſeſſoriis oportuno loco, & tẽpore, nec impediet ſola interceſsione poſſeſsionis, quod non habet, executionis iudicium. Sic ſanè & opinionem Fabri ſequitur Imbertus Rupellanus libro primo forenſ. Inſtit. cap. lv.

¶ Illud tamen hac in quæſtione libentiſsimè quæſierim, † num tertius contradictor poſsit ſe opponere executioni coram ipſo iudice requiſito, aut coram mero executore: vel teneatur accedere ad iudicem requirentem, vel illum, cuius mandato executio fit, vt apud eum intercedat ex cauſa iuſta, ne fiat executio in eius graue præiudicium? quidam enim exiſtimant, hanc interceſsionem, & oppoſitionem proponẽdam eſſe corã iudice requirẽte, & illo, qui executori mero commiſit executionem: cùm merus executor non poſsit exceptiones admittere, nec de eis iudicare iuxta ea, quæ traduntur per Barto. & Doct. in d. l. à diuo Pio. in princip. & in cap. paſtoralis. §. quia verò. de offic. de lega. quo in loco gloſſ. Panorm. & alij hanc controueſiam tractauere, quæ modò non eſt à nobis latiùs diſputanda: ſiquidem id tantùm agimus, quod frequentiſsimo omnium conſenſu traditum extat: nempe coram executore, nõ eſſe proponendas exceptiones, quæ impediant executionem, ſed apud illum iudicẽ, qui de cauſa cognouit, & ipſam ſententiam premiſſa cognitione, actore, & reo vocatis ac præſentibus tulerit: atque ita video quibuſdam placuiſſe, à quibus ipſe diſcedo libenter, quippe qui exiſtimem, iniquum eſſe, quòd contradictor qui ſummatim probare vult ius, quod in re habet, & quod impedit executionem, teneatur ad iudicem requirẽtem accedere: cùm forſan is longè abſit à 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 executore contradixerit, & allegauerit res, & bona in quibus ſit executio, propria eſſe, nec debere fieri in his executionem. Hoc probari videtur in d. §. ſi ſuper rebus. vbi iuriſconſultus hanc ſummariam cognitionem defert ipſi executori, vt tandem is cognoſcat, quibus in rebus ſit facienda executio. ille verò executor dubio procul is eſt, qui à iudice pronunciante ſententiam, & qui de cauſa cognouerit, ad executionem requiritur, vt conſtat ex §. ſententiam Romæ. Nec enim negare quiſquã poterit: de ipſomet executore tractare iuriſcõſultum in d. §. ſi ſuper rebus. de quo & tractauerit in d. §. ſententiam Romæ. Huic rationi accedit & alia quam Bar. communiter receptus explicat in d. l. à diuo Pio. in princ. num. 6. ſcribens, executorem ſententiæ ab alio latæ, & cui executio tantùm commiſſa eſt, poſſe cognoſcere de quæſtione iſta: quibus in rebus ſit facienda executio. Alioqui facillimè iniuriam poſſet facere executor cuilibet tertio contradictori, qui non ita facilè poteſt ad iudicem requirentem accedere.

¶ Illud eſt poſtremò admonendum, nullam iniuriam fieri huic ſummariæ cognitioni, ſi contradictionis, & oppoſitionis, quæ à tertio fit, copia detur aduerſario, eique fiat editio, vt eo reſpondente intra breue tempus probatio fiat eius iuris, quod contradictor allegat ad impediendam executionem, vt ſuperſedeatur in eadem: quod deducitur ex capitulo, veniens. in ij. de teſtib. Nec enim fit ex hoc iudicium plenarium: ſicuti probat text. in Clement. ſæpe. de verbo. ſignifica.

¶ Hæc denique obtinent & in oppoſitionibus, quæ per tertium fiunt in his regnis executioni inſtrumentorum publicorum: nam quoties non habent contra tertium inſtrumenta publica paratã executionem, poterit profectò tertius quilibet contradicere, ac ſe opponere, quemadmodũ & executioni ſententiæ, & rei iudicatę. Quod probatur ex his, quæ ſuperiùs adduximus. Sed an inſtrumenta publica habeant paratam executionem cõtra tertium ſingularem ſucceſſorem, tradit optimè Rodericus Xuares in repetit. l. poſt rem. ff. de re iud. prima limita. ad leg. Regiam.

SVMMA

SVMMARIVM.

1 *Interdictum hoc, quo practici vtuntur, vnde originem duxerit, & in quo differat ab interdicto: vti poſſidetis.*
2 *Sententia lata ſuper hoc interdicto, verè, ac propriè interlocutoria eſt.*
3 *Hoc interdictum omnino requirit poſſeſsionem: & quæ poſſeſsio requiratur, numero quinto: ac nume. 6.*
4 *Summaria tantùm cognitio eſt ad huius interdicti pronunciationem neceſſaria.*
5 *Poſſeſsio ciuilis an ſufficiat ad obtinendum in hoc interdicto?*
6 *Interdictum hoc an ſit concedendum poſſeſſori cui reſiſtit iuris communis præſumptio?*

De illo interdicto, quod practici apud Hiſpanos Interim appellant.

CAPVT XVII.

FORENSIS vſus hactenus optime lector, obtinuit, vt pẽdente lite, & expoſito principali libello, iudicíque oblato, petatur ab eodem iudice, quòd dum ipſa cauſa, & cõtrouerſia diffinitur, & interim pendet: actor vel reus defendatur, miniméque turbetur in ea poſſeſſione, quã tempore motę litis obtinebat: atq; ita frequẽter pronunciari conſtat, præſertim apud ſuprema Caſtellanæ reipublicæ tribunalia. Hæc verò interlocutio, licet ſimilis videri poſſit interdicto vti poſſidetis: maximè tamen ab eo diſtat. Cuius rei ratio conſideratur ex
1 hoc † quòd interdictum, vti poſſidetis, quandoq; principaliter proponitur, quandoque lite pendente ſuper proprietate in iudicium deducitur, ac verè poſſeſſionem reſpicit, de eaq;, & ſuper ea pronunciandum eſt: Ita quidẽ iuriſconſultus ſcribit in l. j. §. hoc interdictum. ff. vti poſſid. Hoc interdictum de ſoli poſſeſſore ſcriptum eſt, quẽ potiorem prætor in ſoli poſſeſſione habet: & eſt prohibitoriũ ad retinẽdã poſſeſſionẽ. Subdit deinde, Inter litigatores ergo quoties eſt proprietatis controuerſia, aut cõuenit, vter poſſeſſor ſit, vter petitor, aut nõ conuenit. Si cõuenit, abſolutum eſt, & ille poſſeſſoris cõmodo, quẽ conuenit poſſidere: iſte petitoris onere fungitur. Sed ſi inter ipſos cõtendatur vter poſſideat, quia alteruter ſe magis poſſidere affirmat: tunc ſi res ſoli ſit de cuius poſſeſſione contẽditur, ad hoc interdictum remittẽtur. hæc Vlpianus. ex quo in §. huius autẽ. & in §. eſt igitur. apparet, hoc interdictũ retinendæ poſſeſsionis, etiã nulla lite pendente poſſe decerni, ne quis turbetur in poſſeſsione. Not. glo. in verbo, de proprietate. & ibi Doctor. in §. retinendæ. Inſtitu. de interdict. hoc autẽ noſtrum interdictum non eo tendit, vt ſententia ſuper poſſeſsione feratur. nec in eo agitur, vt diffinitiuè pronuncietur quis poſſeſſor: nec eſt neceſſariũ, litem ſuper proprietate pendere vt peti poſsit, ſed hoc tantùm agitur, vt lite pendente qui verè ſit in poſſeſsione, minimè in ea turbetur, abſque præiudicio iuris litigantiũ tam in poſſeſsione quàm in proprietate, ne cõtingant inter litigantes offenſæ, rixæ, vel iniuriæ. Quamobrem pronunciatur interlocutio quædã, quę iubet pendente lite abſque præiudicio poſſeſsionis, & proprietatis, actorem, vel reum in ea poſſeſsione defendi, quã tempore motæ litis obtinebat, ac prohibetur aduerſarius ei vim ſuper ea poſſeſsione inferre, eumq; turbare: exponitúrque expreſsim ipſius poſſeſsionis qualitas, ne incertum ſit hoc interdictũ. Cuius equidem praxis origo deduci ſolet à iuriſconſulti reſponſo in l. æquiſsimum. ff. de vſufruct. quo deciſum extat, iudicis officio incumbere ita rem componere inter litigantes vt ad arma, & contentionẽ priuatam minimè accedãt: eiuſq; reſponſi ratione tradidere multa poſt alios Curtius Senior in conſil. lx. Paul. Pariſ. conſilio clxviij. lib. iiij. Gratus conſi. x. num. 9. his accedit tex. in l. liberis. §. vlt. ff. de libe. cauſ. qui probat, oportere ſummatim tractari de poſſeſsione libertatis, vel ſeruitutis, vt conſtet, quis actor ſit, quiſve reus, & quid ſit lite pendente agendũ. Eſt & elegans hac de re Iacobi Butricarij ſentẽtia in l. incerti. C. de interdict. qui praxim iſtam in ſpecie docuiſſe videtur. Bal. item in l. vlt. num. 10. C. de edict. diui Adria. toll. verſicu. tertio præmitte. Lanfranc. in rubr. de cau. poſſ. & proprie. colum. ix. verſi. prima concluſio. Sed & eius interdicti, quo modo vtimur, & quod vſu iam diu probatum eſt, meminere Paulus Caſtrenſis in cõſ. iij. incipienti, In cauſa, quæ vertitur coram domino vicario poteſtatis Pergami. libro ij. Capitius in Neapolita. deciſio. xiij. & lv. ac iterum deciſio. clxxxix. & ccix. idem apud Gallos paſsim pronunciatur: vt tradidere Aufreri. in ſtilo parlamenti. titu. de cauſa nouitatis. & Maſſuerus vir maximæ apud Francos authoritatis, in practica, tit. de poſſeſſorio. Ita enim is ſcribit, Partibus auditis conſueuerunt partes petere recredentiam pendente lite. & interdum, & potiſsimè in materia paſcuorum, in qua agitur de magno commodo, vel incommodo, conſueuit curia ordinare, quòd teſtes examinentur ſub certo, & breui numero, quorum atteſtationes recipientur, vt valeant tam ſuper recredentia, quàm ſuper principali. Earundẽ tamen atteſtationum non fiet publicatio, quo vſque inquæſta fuerit facta ſuper principali negotio. Hæc Maſſuerus, quæ etiã colliguntur ex Aufrerio in d. tit. de cauſa nouitatis. eſt profectò pulchra, & inſignis pontificia decretalis reſponſio, quæ forenſem iſtum vſum æquiſsimum, ac iuſtiſsimum facit in c. cum veniſſent. de inſtit. quo in loco extat interlocutoria ſententia ad hoc, vt lite pendente ille defendatur in poſſeſsione, penes quem eſt ipſa poſſeſsio. atq; ibi Inno. Abb. col. pe. Card. Imo. & alij hoc ipſum adnotarũt. Quod ſi propriam vim huius interlocutionis quis ſpectet, aptiſsimè eam interdictum dicere poterit vel ex eo, quòd prohibeat turbari lite pendente poſſeſsionem illius, qui tempore motæ litis poſsidebat. Nam interdicere ſignificat prohibere, ac vetare: quemadmodum ex quibuſdam teſtatur Iuſtinianus in §. ſumma. verſi. ſunt tamen. Inſti. de interdict. & nos idem probauimus in c. Alma mater. ij. relec. par. §. j. At ſi eiuſdem Iuſtiniani authoritas recipiatur, dum aſſerit, interdicta etiam propriè dici reſtitutoria, vt tandem omnia prohibitoria, & reſtitutoria interdicta appellentur, quaſi inter duos dicta, vt in eod. §. ſumma. verſ. vlt. conſtat, poterit hæc practica interlocutio interdictum dici: quaſi inter duos dictum, tametſi hæc ſit potiùs alluſio vocabuli, ſeu vocis ſimilitudo, quàm vera dictionis etymologia: quod & de teſtamento idem Iuſtinianus explicuit in princip. Inſtitu. de teſtamen. Eſt hac in re quòd non immeritò ſit obſeruandum ad præſentis tractatus expeditiorem intellectum. Nam interdictum propriè dicitur, quo prætor aliquid iubet, vel vetat non perpetuò, ſed ad tempus, donec pleniore iudicio de iure petitorij quæratur quaſi interim dictũ. Quemadmodum ex Iulio Paulo libro quinto ſentent. titu. de interdictis adnotauit Andre. Alciatus libro tertio, parerg. capitulo decimoquinto: idque & teſtimonio Ciceronis probat ad Herennium libro ſecundo, capite ſecundo, inquit enim is: Verùm horum pueriles opiniones rectiſsimis rationibus cùm voles refellemus: in præſentia hæc interdicere non alienum fuit. Hæc Cicero: apud quem interdicere Alciatus interpretatur interim dicere, non tamen eſt prætermittendum, locum iſtum aliter legi: nempè hoc modo, hæc interſerere: & à quibuſdam, hæc interim dicere. Sic enim ex Petri Victorij caſtigatiſsimis codicibus legitur. Id verò, quod Alciatus adnotauit ex libro quinto ſententiarum Iulij Pauli, potius eſt ex interpre

terpretationibus Anniani viri ſpectabilis , qui Alarici Gothorum Regis iuſſu codicem Theodoſianum , Inſtitutiones Caij , & Pauli ſentẽtias in epitomen deduxit. Hinc denique vulgus appellat hanc interloquutionem interim , aut *entre tanto.* Ad cuius ampliorem cognitionem plurima ſunt explicanda , ex quibus faciliùs quiuis percipiet vim , & vtilitatem huius forenſis vſus , qui potiſſimè conducit ad ſedandas plurium litigantium moleſtas contentiones.

¶ Primùm ex his apparet , ſententiam hac de re latam, propriè,ac verè interlocutoriam eſſe : cùm ea pronunciẽtur † vt effectũ habeat lite pendẽte,donec ſuper proprietate,vel poſſeſſione lis ipſa principalis fuerit definita. Quod expreſſim notat Pau.Caſtren.in d.conſi.iij.col.ij.idem probatur in d.c,cùm veniſſent. ac fatentur omnes , qui huius forenſis vſus meminere. Præſertim hoc apparet , quia hæc interlocutio ab ea ratione procedit,quòd lite pendente nihil ſit innouandum. Atque ita in formula huius interdicti Hiſpani his vtũtur verbis, *Entre tanto ,que eſte pleyto ſe vee, y determina diffinitiuamente : ſin per juyzio del derecho de las partes en poſſeſſion, y en propriedad.* Quibus item verbis vtuntur Neapolitani,teſte Capicio in d.deciſ.lv.vlt.colum. & clxxxix,nume.ii.

¶ Quo fit,vt hoc interdictum,hoc enim nomine appellabo quod vulgò interim,*o entre tanto*, dicimus,habeat locũ,& obtineat in cauſa & lite poſſeſſorij, in qua de poſſeſſione agitur. Eſt etenim ratio manifeſta : quia ſi hæc interlocutio tantum habet effectum,donec feratur ſentẽtia diffinitiua,lite pendente,abſque præiudicio poſſeſſionis,& iuris actori , vel reo pro ea competentis, deducitur euidenter hoc remedium,vel auxilium eſſe itidem admittendum in lite,& cõtrouerſia poſſeſſorij iudicij: cùm per id nullum præiudicium ſententiæ ferendæ in eodem iudicio diffinitiuè fiat,nec ei quidquam obſtet. Quod palam oſtendit Pau. Caſtr,in dicto conſi.iij.colum.j.idémque premittũt omnes practici , quorum modò meminimus ad hoc interdictum iure probandum.

3 ¶ Secundò,cauere debet omninò qui petit † hoc interdictum,ne aſſeueret,ſe expoliatum poſſeſſione fuiſſe ante litem motã,aut poſſeſſionẽ eo tempore penes aduerſarium eſſe.Nam hoc interdictũ quatenus eſt ſimile interdicto,vti poſſidetis:poſſeſſionẽ requirit,nec datur niſi poſſidenti.l.j. §.huius interdicti.ff.vti poſ. maximè quia rationem habet ab eo iure , quo prohibetur quid lite pendente nouari : & ideò tenetur probare agẽs hoc remedio, ſe poſſidere nũc, aut ſaltem poſſediſſe tempore motæ litis, & ab alio turbari eam poſſeſſionem.Siquidem hoc ſufficeret,tametſi in proprio ac vero interdicto , vti poſsideris , probanda ſit præſens poſſeſsio , & turbatio. Hæc ſanè admonitio fit,& colligitur ex Auſrerio in dicto ſtilo,titulo de cauſa nouitat.Io. Fabr.in §.retinendæ.numero 27.Inſti.de interd.Petro Rebuffo iij.tomo ſuper leges Regias.ti.de materia poſſeſſorij. ar.j.in prin.& arti.ij.gl.iij. verſi.cauere tamen debet impetrans cauſam nouitatis.Quo ad interdictum autem,vti poſſidetis:quod diximus traditur à Barto.in l.j.§.vlti. ff.vt poſſidet.gloſſ. & doct.in capitu.licet cauſam.de proba.gloſſ.in l.extat.ff.quod metus cau.latè Alexan.in conſi.lxxxviij.lib. v.col.j.qui tradit eſſe neceſſariam ad interdictum,vti poſsideris,poſſeſsionem tempore litis conteſtatæ.ex Bar.& aliis probat tex.in §. quorũ.Inſtit.de interdic.quod ſi rationem noſtri interdicti conſideremus , profectò neceſſaria eſt , & ſufficit probatio poſſeſsionis tempore motæ litis,vt qui eo tempore poſsidebat, lite pendente defendatur in poſſeſſione, Idem ipſe cenſeo quo ad interdictum, vti poſsideris: nam ſatis erit,quod eo agens poſsideat tempore litis motæ,vel turbationis in poſſeſsione:præſumitur enim & tempore litis conteſtationis poſsidere,vt tandem obtinere poſſit.atque ita intelligo quæ Alex.adducit , & adnotauit in d. conſi.lxxxviij.& ſuffragatur tex.in d.c.licet cauſam.& in d. §.retinendæ.& in d.l.j.ff.vti poſside.quod & inferius tantiſper repetam verſi.xij.

¶ Tertiò erit hoc in tractatu obſeruandũ,quod ad pronunciandum hoc interdictum præmittenda eſt † ſummaria cauſæ cognitio:cùm alioqui, ſi de principali interdicto, vti poſsideris,ageretur,eſſet adhibenda plenaria cauſæ cognitio.eſt ad hoc elegans text.in dicto cap.cum veniſſent. de inſtit.cui accedit l.liberis.§.vlt.ff.de libe.cau.not. Barto. in l.nam & poſteà.§. ſi minor.ff. de iureiur.in ſpecie fatentur hoc ipſum Paulus Caſtrenſ. in dicto conſilio iij. & alij practici iuniores, quorum paulò antè mẽtionem fecimus. Nam & Maſſuerus in d.titul. de poſſeſſorio. numero 24. teſtatur ſemper hoc caueri, & decerni , vt in hoc interdicto ſummatim 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 cõmiſſario tabellione,quos ipſe elegerit,& cognouerit teſtimonium plenius , ac verius ſuper controuerſa quæſtione dicturos.

¶ Quartum ex præmiſsis deducitur , probationem iſtã ſummariam,ſi reproducatur,aut præſentetur,quoad 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 præſente,vel citata:non autem ea abſente.Quod eleganter Paulus Caſtren.admonet,& notat in d.conſi. iij. ij.lib.colum.ij. maximè numero 7. imò quoties conſidero quantum momenti tribuat vſus,& 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 : cùm ſit ſatis tacita ipſa præſentatio ſufficiens : plurimum conducere ad iuris principalis,de quo litigatur,probationem.

¶ Quintum eſt præterea aduertendum,quòd probationes factæ ad hoc interdictum nõ ſunt quo ad ſolennitatẽ, vt plenariæ iudicãdæ,nec cenſendæ. nõ enim ſunt ſeruãda ea,quæ iure in plenariis requiruntur.Vnde non fit publicatio earum probationum,nec teſtium:ſicuti ſatis eſt vſu forenſi obtentum.

¶ Sextum ad hæc accedit, quòd in hoc ſummario iudicio non eſt concedenda in integrum reſtitutio minori,vel ſimilibus perſonis ad probandum ſi intra diem, & terminũ eis præfinitum nihil probauerint,nullámve probationẽ fecerint,aut quæ neceſſaria ſunt ad obtinendum hoc interdictum minimè probatione iuſta , & ſufficiẽti oſtenderint, & in iudicium deduxerint.Hoc ſanè multis adductis ſimilibus diſputat in ſpecie Anto.Capi.in Neapo.deciſ.xiij. vbi teſtatur in Regio Neapolitano prætorio bis fuiſſe hoc in caſu negatã reſtitutionẽ quã nec peti,nec concedi vſquam ipſe vidi hoc in Granatenſi Auditorio.tametſi minor læſus in iudicio poſſeſſorio,quod principaliter tractatur,ſit reſtituendus.gl.in l.j.C.ſi de moment.poſſeſ.not. Doct.præſertim Bal.in l.iij. C.qui perſo.legit.ſtandi in iudicio habeant. Quibus adde Toloſa.deciſionẽ q.cvj.& Mauricium de reſtitutione c.cclxxiij.qui & Auſrer.in d.q.cvj. idẽ tenuerũt. & ex antiquioribus optimè Bar.Bal.col.vlt.& Sali.in d.l.vnica.C.ſi de momen.poſ.laſ.in l.j.nu.10.ff.de iur.om.iud.idem Iaſ.in auth.Sacramenta puberum.nu. 57.vt interim mirer cur idem Mauricius c.cxiiij.dubitauerit,& ca.ccxlvij. contrarium probauerit aſſeuerans,id paſsim determinari.

¶ Septimò eſt in eadẽ quæſtione obſeruandum, nõ eſſe hoc in iudiciio ſummario , admittendos defectus aduerſus teſtes productos:ſaltẽ vt fiat eorundem defectuum,& obiectionum probatio.quemadmodum deducitur ex capit.veniẽs.in ij.de teſtib.cuius authoritate adnotarũt ibi Io.And.

Abb.

Abb.Imol.col.iij.Fel.nu.13.poſt Ant.& alios,quod in cauſa ſummariæ cognitionis , maximè vbi agitur de præiudicio,quod poſſit per ſententiam diffinitiuam tolli, non admittitur reprobatio teſtium , nec eſt admittendus quis ad probandum defectus contra teſtes ab eodẽ obiectos.Idem probant Roma.in ſingular.cclxxxiij.Lanfranc.Orianus in c.quoniam contra.de probat.in verb.teſtium.nume.83.ſimili ferè ratione quo ad legem Toleti latam de reſtitutione agrorum communium alicuius ciuitatis ſtatuit idem regia l.iiij.titul.iij.lib.vij.ord. cuius meminit ad hoc Petrus Auendanius in tract.de exequendis mandatis.cap.iiij.nu. 14.in ſpecie autẽ huius noſtri interdicti non tractatur,quis debeat poſſidere adhuc lite pendente,ſed quis debeat eſſe in poſſeſſione lite pẽdente. Aliud verò eſt poſſidere,aliud in poſſeſſione eſſe.l.ſi quis ante ff.de acqui. poſſ.præſertim quia per definitiuam ſententiam raparatur hoc præiudicium. Sic denique in materia noſtri interdicti reſpondit iuxta præmiſſam opinionem Ant. Capicius in Neapoli.deciſione lv.ſcribens,ita fuiſſe in ſupremo illius regni tribunali pronunciatũ.Ex quo ipſe libenter infero,quòd vbi ſummatim tractatur 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 ſummariè tractari ſolet,& ideo ſi teſtes ad ſummariam cognitionem fuerint producti,non ſunt admittẽdi aduerſus eos vlli defectus,vt ſaltem probatio adiectionum minimè fiat.

¶ Octauò ad huius rei faciliorẽ definitionem & vt quietè , ac tranquillè litigantes ius ſuum proſequantur , praxis obtinuit in hoc regio ac ſupremo tribunali,quòd ſi ab interlocutione huius interdicti cauſa pronunciata,fuerit ſupplicatum,nulla detur in hoc ſupplicationis iudicio ad probandum dilatio.Satis enim eſt ad ſummariam cognitionẽ ſemel datam fuiſſe dilationem ad probandum. Alioqui eſſet huius cauſæ examen omnino plenarium , & ordinariæ cognitioni ſimile.

¶ Nonò vbi ad huius interdicti pronunciationem producerentur in iudicio inſtrumenta,& ſcripturę aliquot,nõ eſt admittenda contradictio, nec accuſatio falſitatis ad impediendam interlocutionem iſtam,quæ ſummatim pronũciari debet ſuper hoc interdicto:quemadmodum expreſsim tradit Maſſuerus in pract.tit.de poſſeſſ.nu.25.niſi ſecundùm eum eſſet aliqua euidens ſuſpicio,quæ facillimè poſſet examinari.

¶ Quòd ſi ageretur in iudicio de poſſeſſorio interdicto verè ac principaliter, tunc admittendi forent defectus , & obiectiones contra teſtes,atque earum probatio.Nam etiã ſi cauſa poſſeſſoria ſit ſummatim expedienda,nihilominus admittuntur obiectiones contra teſtes,& earum probatio, authore Bar.in extraua.ad reprimendum.in verb.ſummariè.Aret.in d.c.veniens.vij.& viij.col.de teſtib. text.opt.in c.præſentium.de teſtib.in vj.verſ.teſtes.

5 ¶ Decimò eſt optimè inquirendum, † an ad effectũ obtinendi in hoc interdicto lite pendente ſufficiat poſſeſſio illa ciuilis,quæ traditur in l.clam poſſidere. §. qui ad nundinas.ff.de acq.poſ.& profectò,hanc poſſeſſionem non ſufficere quo ad iſtum effectum tenent Gui.Pap.q. ccccclij.Rebuf.ſuper leges regias,iij.Tomo,tit.de poſſeſſorij materia. art.ij.gl.ij.& gl.iij.& tamen hi authores loquuntur quo ad conſuetudinem Regni Franciæ:vbi non poteſt agere quis ad poſſeſſionem,vt ipſi dicunt, ex cauſa nouitatis,quæ eſt ſimilis noſtro interdicto,contra eum,qui per annũ,& diem poſſederit,etiam naturaliter,ac de facto.Quod & Io.Faber notat in d.§.retinendæ.Sed & Maſſuerus in practica tit.de poſſeſſorio.num.43.verſi.item pro ſola.tradit,non ſufficere ad cauſam nouitatis detentationem:imò requiri poſſeſſionem ex ſupradictis,vt ipſe intelligo ciuilem,& naturalẽ.

¶ Ego verò animaduerto, hoc ideo procedere, quia alter contra quem agitur,eſt in poſſeſſione naturali, quæ ab eo non eſt reuocanda lite pendente:ſed erit agendum cõtra illum interdictis ordinarijs,& poſſeſſorijs:nempe,vnde vi,aut vti poſſidetis.Hoc enim dictat ratio,quæ ex litis pendentis priuilegio deducitur.At ſi quis habeat ciuilem poſſeſſionem tantùm,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 & vſu transfertur in hæredem abſque apprehenſione:atque ita rem iſtam intellexere idem Gui.Pap.q.dlij.col.ij.Paul.Pariſi.conſi.xlj.lib.j.col. iiij.verb.nec audiendi ſunt.quem ſequitur Andr. Tiraq.in tract.le mort ſaiſit le vif. par. vj.declar.ix. quod erit itidem obſeruandũ ad l.xlv.Tauri.cuius ipſe memini.aliquot eius interpretationes exponens libr.iij.Varia.Reſol.c.v.

¶ Sic ſanè quicquid Maſſuerus ſcribat, ipſe etiam detinentem tantum aliquam rem defenderem hoc interdicto pendẽte lite:potiſſimum ex ratione iuriſconſ.in l.Attilius. & ibi Paul.Caſtr.ff.de don.& l.officium.ff.de rei vend.quia hoc interim dictum , non tam reſpicit propriam & veram poſſeſſionem,quàm ſtatum illum rei,qui erat tempore motæ litis,aut paulò antè.Quod perpendere diligẽtiſſimè debet,quicunque hac in controuerſia interloquuturus ſit, & propriam publica authoritate dicturus ſententiam. Solet enim varia hac in re contingere quæſtionum diſputatio.

6 ¶ Vndecimò eſt animaduertendum † hoc interdictum, quo in praxi vtimur,obtinere vim,vt lite pendente vtatur quis poſſeſſione,quam habet,nec in ea turbetur,etiã ſi cõtra eum pro parte aduerſa ſit pręſumptio iuris communis. Ira equidẽ in iure paſcendi,& eius quaſi poſſeſſione in alieno prædio,quod liberum pręſumitur ab hac ſeruitute,notat eleganter Ant.Capic.deci.Neap.clxxxix.aſſeuerans,ſic in illo regio prætorio pronunciatum fuiſſe. Cui ſententiæ ſuffragatur quod optimè notat Panor.in cap.j.vt lite pend. col.j.vbi ſcribit,non eſſe quem turbandum lite pendente in poſſeſſiòne,quam habet, etiam ſi rei reſiſtat iuris cõmunis præſumptio.citat Panor.ad hoc Innoc. ibi,& aſſerit Docto.cum eo cõmuniter tranſire.Hæc enim ſunt eius verba nu.8.hoc ipſum probari videtur ex tex.in d.c.j.& rurſus authoritate Inno.in c.cùm veniſſent.col.iij.de reſtit.in integ. qui ſenſit ſufficere pòſſeſſionem abſq; bona fide,vbi agitur interdicto vnde vi,aut interdicto,vti poſſidetis. Verùm opinioni,quam tradit Anto.Capicius obſtat tex.in c.cùm perſonæ.de priuileg.in vj. qui probat , non eſſe quem defendendũ in poſſeſſione quam habet , refragante præſumptione iuris communis,donec præſcriptionem ſufficientẽ probet & legitimam:niſi oſtenderit , & exhibuerit titulum ſaltem idoneum ad præſcribendum.Ergo qui iuris cõmunis præſumptionem in ſui fauorem habet,eo iure vti poterit,etiam aduerſus poſſeſſorem,niſi titulus idoneus ad pręſcribendũ fuerit exhibitus.Cui authoritati reſpondet Capicius eam intelligẽdam fore,vbi tantùm agitur abſq; ſummaria probatione poſſeſſionis : quòd ſi probetur ſummatim poſſeſſio,tunc inquit,non erit locus deciſioni text. in d.c.cùm perſonæ.Imò poterit ex hac ſummaria cognitione decerni hoc interdictũ. Hanc interpretationem ſic idẽ author cõfirmat, vt tandem aſſerat tex.illũ procedere pendente iudicio ordinario,nondũ præmiſſa cognitione ſummaria poſſeſſionis. Quæ quidem interpretatio mihi non omnino placet. Nam in d.c.cùm perſonæ.§.pe.& vlti.ſatis præmittitur , non ſufficere poſſeſſionem abſq; probatione tituli,vtcunque ad præſcriptionem idonei,quoties pręſumptio iuris communis obſtat poſſidenti.Idcirco tria,vel quatuor hac in dubitatione exponam,vt tandem poſſit vera reſolutio deduci.

¶ Primùm,vbi de iuribus ad principem iure communi pertinentibus agitur,& quoties pro principe præſumptio iuris eſt:tunc ſanè non eſt locus huic interdicto ex ſumma

 ria poſſ

ria possessionis probatione,nisi probetur titulus aliquis, qui valeat elidere saltem ad effectũ huius interlocutionis, præsumptionem iuris communis. Etenim Rex nusquam litigat sine possessione in his,quæ sibi,vt regi, summo iure conceduntur:vt scribit Petrus Rebuffus in d.tract de materia poss.art.ij.gl.ij,nu.26.& sequẽti.cui accedit quod nos tradidimus lib.j.Varia.resol.c.xvj.nu.11.

¶Secundò oportet animaduertere, quod & si præsumptio iuris communis sit contra possidentem, & agentem, hoc interdicto,& requiratur titulus ad iustificandam possessionem iuxta responsionem Põtificis in d.c.cum personæ. erit satis sufficiens titulus aliquis præsumptus, qui robur addat ipsi possessioni.text.opt.in d.c.cum venissent.de institut. ex quo id notat Panormi.ij.col.& Franc.in d.c.cùm personæ.§.vlt.col.j.

¶Tertiò,quoties contra possidentem est præsumptio iuris communis simplex quidẽ:vt in iure pascendi, de quo tractat Neapolitana decisio,opinor non esse negandũ hoc interdictum,quod vetat lite pendente mutari possessionẽ. Hoc apertius fiet siquis obseruauerit ea,quæ ipsi adnotauimus lib.j.Variarum Resolutio.c.xvij.nu.7.non enim censeri debet sufficiens ad perturbandam quasi possessionem alterius lite pendente, præsumptio illa iuris cõmunis, quæ cuiusque rei priuatæ libertatem fouet, & defendit à reali, vel personali seruitute.

¶Quartò non sic respondendum erit,vbi possidenti resistit valde vehemens iuris communis presumptio,quę publicæ authoritati fauere ac patrocinari videtur,sicuti constat in exemplis traditis à summo Pontifice in capitul. j.de præscriptio.in vj.& in dicto capit.cum personæ. Sed fortassis quispiam ita constanter conabitur defendere hanc vndecimã conclusionem, vt plane asseueret locum esse huic interim dicto,etiam in hoc casu:quasi pontificia decisio in dicto capit.cum personæ.non obtineat lite pendente,quo ad istam interlocutionem:qua ratione admonendum censeo, etiam si hæc admittatur opinio, perpendendam esse possessionem,eiúsque antiquitatem, & adminicula,vt non temerè pronuncietur aduersus iuris communis præsumptionem.

¶Duodecimò meritò in hac cõtrouersia quæritur,quid sit agendum vbi vterque litigator probauerit, se possidere tempore motę litis,& possedisse?Oritur enim dubium,cui probationi sit standum:& sanè regulariter ille preferendus erit, qui antiquiorem possessionem probauerit.capitul.licet causam.de probationib.tradidere Bartol. in l.si Deo.in princip. columna secunda. ff. vti possidet.idem in l. j. colum.penult,C.eod.titu.Bald.in l.ordinarij.colum.iiij.C.de rei vendica.Paul.Castrens.in dicto consil.iij.col.iij. Multáque sunt in hac quæstione consideranda, vt iudex percipiat quæ probatio sit potior ad hoc interdictum, explicarunt eleganter Deci. numer.9. & Augustinus Berolus numero 54.in dicto capit.licet causam, & an sufficiat probari olim quem possedisse, vt præsumatur tempore litis motæ possidere ad effectum huius interlocutionis, ipse scripsi in regul.possessor.de regul.iur.in vj.secunda parte.§.j. nume. 4.Nam in incorporalibus sat est probare possessionem certi temporis, & proximi ante litem motam:vt censet Ioan. Faber in §.retinendæ. numero 23. Instit. de interdictis.& in rebus corporalibus etiam sufficiet possessionis probatio,quæ tempore turbationis obtinebatur, vt hinc præsumatur possessio tempore litis,& cõtestationis:quod in Regio Neapolitano prætorio receptum esse asseuerat Matthæus de Afflictis,decisione cccxciiij.nisi alter probauerit, se medio tempore possedisse.

SVMMARIVM.

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 testẽ, 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, & directò cõtrarijs in causa appellationis: & quid vbi agitur de nobilitate,quam hidalguiam dicimus?*
7 *Testis,an possit interrogari de his, quæ ad elidendam testimonij fidem aduersus ipsum obijciuntur?*
8 *Traditur latè intellectus l.nullum. C.de testibus. an possit iudex,etiam delegatus testem,etiam exemptũ,etiam clericum, punire propter crimen quod in ferendo testimonio commiserit.*

De testibus hoc in loco traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices.

CAPVT XVIII.

IN omnibus equidem cõtentionibus, quæ iudicum sententiis sunt omnino definendæ,adeo testium fides vrget,& instituit iudicantis animum, vt oportune iurisconsultus admonuerit in l.tertia. ff. de testib. potissimè aduertendum esse,quibus testibus sit adhibenda fides:atque ideò in eo responso commorat multa, quæ solent,& debent explorari diligentissimè.Idem admonet Regia l.ccviij.tit.xvj.par.iij. tradit Bal. in l.testium.colum.iij.& iiij.C.de testibus.Centum autem quę considerare debet iudex in testibus & eorum fide,breuiter tradit Ioan.Bessianus in consuetudinibus Auerniæ,c. viij.artic.vij.multa etiam ad hæc congerit Augustinus Beroius in c.licet causam.num.32.de probationi.potissimum integer testis esse debet immunis ab infamia,à macula, & suspicione.text.optim.in capit.j.de except.capit.testimonium.de testib.Regia l.viij.tit.xvj.part.iij.Quamobrẽ non grauabor quædam hîc adnotare, quæ solent frequenter in discrimen adduci:vt libere quid ipse sentiam, quídve in iudicio probarem,apertissimè exponam.

¶Primùm video à plerisque aduersus † testem obiici vilem eius opinionem,& æstimationem,quæ tamen nõ procedit ab infamia iuris,sed potius ab infamia facti,quæ deducitur ex eo, quòd homines grauitate, & moribus insignes opinionem quandam improbitatis de aliquo conceperunt ob aliquod eius crimen, vel quia fecerit ea,quæ fieri non solent ab his,qui integris moribus operã dederunt. 1

¶Hæc enim est facti infamia,quæ dubio procul detrahit authoritati,& fidei cuiusque hominis.Qua ratione testimonium eius qui ea est affectus aliquantulum minuitur. text. celebris in c.licet.versic. quidam verò. de proba.quem ibi commendarunt Panormitan.Bald.Fel.& Decius colum.v. idem adnotarunt Abb.col.iiij.& Fel.num.12.in capitul.testimonium.de testibus.ex hoc admonentes, non esse dandam fidem in causis grauibus,& maximi momenti,ac præiudicij,his testibus,qui etiam si non repellantur à testimonio propter infamiam iuris,laborant tamen infamia facti & hæc,quamuis non repellat quem à testimonio in causis ciuilibus ferendo.glo,in l.iij.§.duæ causæ.ff. ad Carboni.& in c.testimonium.ver.in hoc casu.paulò antè citato:tamen propter dubiam eius fidem efficit,vt in criminalibus,& cõiugalibus controuersijs & his similibus non sit quis testis idoneus, idémq; respondendũ erit etiam in aliquot causis ciuilibus, quibus de re graui,& maximo præiudicio tractetur:quod latiùs examinauimus in epitome ad iiij.lib.Decretalium.ij.part.cap.viij.§.xij.nu.8.

¶Secundò,

¶Secundò, illud etiam iudicibus ecclesiasticis exponimus,quòd fortassis perpensa frequentissima iuris pontificij interpretum sententia,in errorem labi quenquam permittet.Scripsit etenim Fabianus Papa epistola ij.ad episcopos
2 Orientales, † non esse testem idoneum in criminali causa contra sacerdotem,eum qui clericus non sit, nec clericus esse possit,ex quo Panor.& alij communiter in dict. cap.j. de except.& docto.in c.ipsi Apostoli.vbi à Gratiano Fabiani decretum adducitur.iij.q.viij.collegerunt, in criminalibus aduersus clericum non esse admittendum in testem, eum,qui tale patiatur corporis vitium, quod à promotione,& sacerdotio repellat.quam opinionem sequitur Hipp. in practica causar.crimi.§.nunc videndum.nu.52.eámque communem esse fatentur Felin.& Deci.in dict.cap.ac defendit ipse Deci. tametsi Felin. satis dubitet, nec ausus sit omnino eam improbare. Sed si verum sensum canonum, & legum mentem repetamus, ipsámque rationem cuiusque ambiguitatis moderatricem & interpretem,planè fatebimur hanc opinionem communem non omnino veram esse,vel non ita intelligendam,vt ex aliquo corporis vitio absque vlla animi labe cõtingenti, fidem cuipiam detrahamus:constat etenim in testibus illud potissimè esse considerandum, quòd integræ sint fidei.d.l.iij.& l.j.ff. de testibus. fides autem nullam patitur læsionem ex corporis maculis, ægritudinibus,& vitiis,sed ex animi labe,eiúsque detrimẽtis:atq; ideo nõ ex hoc minus integer quis testis erit, quòd vitium corporis habeat,impediens ordinis ecclesiastici statum.Igitur Fabianus Papa constituens,non esse admittendos laicos in testimonium criminis contra clericum:scripsit eo item eos, qui clerici esse non possint, cùm satis esset priorem regulam constituere, siquidem is qui clericus non est,siue clericus esse possit,siue non possit eo insigniri ordine,admitti non debet cõtra clericum in criminalibus ad testimonium cum criminaliter agitur,secundùm communem in c.tam literis.de testi. Si verò clericus sit, & nihilominus patiatur corporis vitium quod ab initio impediret eum ordinem:profectò non video cur hic sit à testimonio repellendus in causa criminali,quæ contra clericũ criminaliter agitur:nisi vitium id corporis ex aliquo crimine, aut aliqua equidem animi labe contraxerit.Sic etenim est interpretãda Fabiani Papę responsio, quam non ita exactè glossa & doctores ibi intellexisse videntur.

¶Tertiò,iudex diligenter expendere debet ipsius testis affectum,vt ex amore,vel odio eius fides dubia sit omnino.
3 Præsertim est obseruandũ, † an testis sit inimicus illius qui eius testimonio conuincendus est,quod iurisconsultus admonet in iij.in princip.ff.de testibus.l.j.§.quæstionum. ff. de quæst.auth.de testibus.§. si verò quis dicat.quę quidem suspicio minimè tollitur per reconciliationem, quoties ea nuper contigerit:non enim statim post reconciliationẽ erit idoneus iudex, aut testis,qui modò erat inimicus:cùm ad huc sit dubium, an remanserint quædam reliquiæ odij. Quamobrem expectandum est,vt amicitia longo tempore sit confirmata, & sint obliterata, & obliuioni tradita omnia inimicitiarum vestigia.tex.est celebris in cap.accusatores.in ij.& ibi gloss.iij.quæstione v.glo.in cap.per tuas in j.ver.inimicitias.vbi Anania colum.iij. & Felin.col.vlti. de simonia.Innocent.in capit.cum oportear.colum.vltim. & ibi Panor. colum.ij.Anania col.iij.Felin.numer.4.de accusa.Roma.in singul.cccxv.Iason in Lapertissimi.C.de iudic.colum.ij.Hippol.in l.j.§.præterea.ff.de quæstio.nume. 4.Anania & Bolognius consil.xvij. Aymon consil. ix. col. ij.libr.j.& plerique alij quorum meminit Andre. Tiraquel. in libello de caus.cessante. ij.part.limitat.xvj. numer.7. ex quibus apparet, hanc esse communem opinionem,cui obiicitur tex.in l.Athletæ.§.dat remissionem.ff.de excusat. tuto. vbi nuper reconciliatus inimicus non excusatur à tutela. Huius sanè loci authoritate coacti fuere Anania, & Felinus in dicto capitulo,cum oporteat.fateri; non omnino certam esse communem opinionem:imò.text.in dicto capitulo, accusatores. intelligendum fore de eo inimico, qui nondum est reconciliatus:est tamen inimicitia nuper contracta.quod nec mihi placet,nec poterit iure satis probari.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, quamuis Titius fuerit ei inimicus,visus est omnem prorsus inimicitię labẽ, ac radicem à se quidem abiicere:eáq; reconciliatio præsumenda est vera, atque immunis ab omni suspicione,vel ex eo tantùm,quòd proprios filios,& eorum patrimonium ei commendarit. Quamobrem quo ad ipsum testatorem reconciliatio amicitiæ integra est,& ab omni libera suspicione.ideóque non est cur tutor aliquam excusationem iustè prætendere possit ob capitales inimicitias.qua ratione perpensa,existimarem ipse mortuo inimico,nuper tamen reconciliato,non posse à tutela filiorum eius excusari quem ob inimicitias.quæ reconciliatione simul & morte obliteratæ omnino videntur. Nec est in hac specie ratio illa admittenda,propter quam inimicus olim, nuper tamen reconciliatus,repellitur à testimonio: etenim cessat vt opinor,quia fides detrahitur testimonio,ob veteris & pristinæ inimicitiæ radicem. Sic denique Iustiniani locus.in §. inimicitiæ.Institut.de excusat.tutor.dum ex eo probatur, non excusari quem à tutela propter inimicitias capitales, vbi reconciliatio contigerit:est intelligendus,etiam si reconciliatio paulò antè facta fuerit;quòd si post scriptum testamentum capitalis inimicitia orta sit,aut prior est testamento,sed ea causa is tutor testamento datus esse videatur, vt eo onere,& negotiis vexetur:aliud erit dicendum.Nam excusabitur is à tutela propter capitales inimicitias. quod probat tex.in d.l.athletæ.§.dat remissionem.ff. de excusat. tut.quem titulum eleganter è Græco in Latinum transtulit Antonius Augustinus,vir omniũ consensu insignis eruditionis & diligentiæ.

¶Quartò iudices admonendi sunt ab eadem affectionis ratione procedere distinctionem illam,qua passim vtuntur aduocati asseuerantes, non esse admittendos in testes, vbi de pascuis publicis & communibus agitur, incolas, ciues, 4
& oppidanos illius vrbis,villæ,aut oppidi, † cuius nomine vniuersitatis de iure pascendi contenditur,quasi secus sit, vbi de eiusdem vrbis iurisdictione,& territorio ad eã exercendam cõtrouertitur:nam in hac posteriori specie ciues, & oppidani legitimi testes sunt. Prior huius distinctionis pars probatur authoritate Guidonis Papæ, q.ccccclxxiij. & Specul.tit.de testibus.cuius meminit eum secutus Ioannes Bessianus in consuetudinibus Auerniæ capitul.xxviij. articulo iiij. 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 vnicuique priuatim commodum, vel damnum infert.Idem notant Bal.consi.ccccxliij.& consil. ccccxlv.libr.v.Bart.in l.in tantùm.§.vniuersitatis. ff.de rerum diuisione. quorum opinio communis est, vt fateretur Deci.in capitul.insuper.de testibus.& Bald. in dicto consil. ccccxlv.numero 9. Franciscus Curtius in tracta. de testibus.in capit.quando testes repellantur ratione affectionis. colum.penultim.Albericus in tractatu de testibus. eodem capite,& eadem colum.optima gloss.in eius ratione in l.si cut.in verb.non debetur.ff.quod cuiusque vniuers. nomi. tradunt omnes in dict.capit.insuper.& in capit.cum nuntius.de testi. Gerardus à petra Sancta in singul.xxiiij.Crot. in tract.de testibus,numero 131.atque in hac specie, vbi agitur de pascuis & nemoribus expressim hanc opinionem probant Baldus in dicta l.parentes.colum.vltim.Felinus la

te in dicto capitulo insuper.numer.6. & ibi Deci.colum.ij. Curti.& Alber.in d.col.pe. Stephanus Aufreri. in tracta.de reprobatio.testium.numer.91.Alexand.consil.lxviij. lib.ij. num.14.Bartho.Cæpola de seruitutibus.capit.de seruitute iuris pascendi num.18.quorum opinio dubio procul communis est,& eadem probat posteriorem distinctionis partem:nam vbi de territorio,& iurisdictione tractatur in iudicio,admittendi sunt ciues,& oppidani:quia in vniuersitatem cõmodum ipsum defertur non in singulos ipsius vniuersitatis:quod & idem Guido Papæ notat quæstio. cxciij. Baldus in dict. consil.ccccxlv.num.9.& omnes,paulò ante citati post gloss.in d.§.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 sane modum, vt vniuersitas cõtenderet de pratis quibusdam non ad vsum publicum singulorum, sed ad locationem pascuorum pro annuo precio in publicum ærarium conferendo, esset ciuis,& oppidanus in ea causa testis legitimus & idoneus.quod Bal.respondit in c.tertio loco.num.4.de probation.& sensit optimè Cæpola in dicto numero 18. Hinc denique constat vera interpretatio ad leg.Regiam xviij. titul. xvj.part.iij. qua probatur, in causa vniuersitatis admittendum esse in testẽ quemlibet ex ciuibus,& oppidanis:est etenim intelligenda ea constitutio secundùm distinctionem modò propositam.Quin & ipse admonendum esse censeo, etiam in huius distinctionis posteriori membro, fidem testimonij nõ omnino integram esse.Iudex etenim æquissimè arbitrabitur in hoc:quia negari non potest, non carere testem affectione,vbi pro iure & honore patriæ aut oppidi eius,cuius est vicinus,testificatur:atque ita admonuerunt Archid. in capitul. primo.xiiij.quæstio.ij.Felin.& alij in dicto capitulo insuper.& ferè omnes quorum modò mentionẽ fecimus. Anton. Butrius in capitul. cum nuntius.de testibus. Decius in dicto capitul.insuper. numer. 7. Alexand. in consil. xliij.numer 23. libr. iiij. tradit eleganter idem Alexand.in dicto consi.lxviij.lib.ij.num.15.Nec refert quidquam,quod vtilitas illius iuris,aut rei, de qua in iudicio agitur, non sit singulorum,sed ipsius vniuersitatis:siquidẽ affectio ex hoc non cessat penitus:imò adest propter publicum, & communem ipsius reipublicæ,cuius testis membrũ,& pars est, euidentem vtilitatem.

¶ Quintò nõ erit ab hoc tractatu omnino alienũ,quod plerunque controuertitur de tempore, quo admittendæ sunt aduersus testes obiectiones in appellationis examine,aut in secunda,tertiáve instantia,cùm in prima,aut secunda fuerint omissæ. Etenim iure communi aduersus testes sunt obiectiones,& vitia proponẽda ante sententiam: capitulo j. de exceptio. id est ante conclusionem in causa. capitulo,cum dilectus. de fide instru.capitulo, auctlius.de procuratori.Idem adnotauit Abb. & omnes in dicto capitul.j.de except.Innò & hæ obiectiones fieri debent ante publicationem regulariter, non post, iuxta distinctionem traditam à Romano pontifice in capitulo, præsentium.de testib.Regia verò lex omni equidem casu permittit posse aduersus testes opponi crimina, vitia, & defectus, statim post testium publicationem intra sex dies,sicuti definitum extat lege xvj.ex legibus,quæ de iudiciali ordine apud Madritium statutæ fuere.Hoc ipsum ferè olim & Regia lex de finierit.l.j.colum.iij.titul.iiij.libr.iij.ordin.ex quibus apparet qualiter in his regnis sit intelligendum quod iura pontificia hac de re statuerint. Quod si aduersus testes,quorũ publicatio facta sit,non fuerint oppositæ exceptiones, aut obiectiones aliquæ, ac lata fuerit sententia solet dubitari, possintne in examine causæ appellationis contra eosdem testes, aut in secunda instantia vitia aliive defectus obiici ad eorum elidendum testimonium, fidémque repellendã? & sane Andreas Isernia in constitut. Neapolitanis libro ij. constitutione vltima, numero 6.& Guido Papæ decisione Delphinatus 500.tenuerunt, non esse admittendas in appellationis causa reprobationes testium, qui dixere testimonium in prima instantia, & ante sententiam. Horum rationes facillimè poterunt expendi:sed ea maxime vrgere videtur,quòd ante sententiam data fuerit tacite,vel expresse dilatiõ ad reprobationem testium, vt cõstat in dict. capitul.præsentium : & in constitutionibus regiis : & ideo qui intra eam dilationem non obiecit aduersus testes exceptiones, quas sibi competere existimabat, non est postea admittẽdus:cùm fuerit finita dilatione exclusus. Hoc ipsũ amplius,ac fortius vrget, si consideremus, dilationem ante sententiam dari ad reprobandum testes, qui tunc producti fuerint:atq; item in appellationis cognitione aliam denuo dari,ac repeti,ad opponendum exceptionem contra testes, qui tunc post appellationem testimonium dixerint: qua ratione constat opinionem istam iure veriorem videri, cámque receptam fuisse in Neapolitano prætorio asseuerat Matthæus de Afflict. decisione cclxvj. nihilominus contrariã sententiam probare conantur gl.in d.ca.j.de excep.verb.per sententiam.& inibi Panor.Fel.col.ij.& alij. idem Panor.in c.super eo.de testi.Matthæ. de Afflict.in d. constitutione vlt.nu.13.quam opinionem seruari in regno Franciæ testatur Guido in dict.q.ccccc. ex eo quidẽ quòd appellatio restituat,ac reponat causam in eum statum,quo erat tempore litis contestationis l. per hanc. C.de tempo. appella.capit.cum Ioannes.de fide instrum.notatur in l.ita demum.C.de procuratorib.quæ quidem ratio non admodum iuuat,cùm ad reprobationem testium ante sententiã productorũ non sit quis admittendus post eam diem quæ tacitè vel expressè à lege vel iudice datur ad id agendum: nec quidquam referat, appellatum esse:siquidem ea appellatio vim habet quãtum ad probationem iuris principalis de quo in ea lite agitur:non autem quo ad ea, quæ circa testes,aliáve accessoria,in prima instantia fuerint tractata, & discussa:ex ratione text.in clem.vlt. de appellatio.tandem Fel.in d.cap.j.de exceptioni. col.ij. ex glo.mihi adnotauit, posse post sententiam in causa appellationis opponi aduersus testes exceptiones etiam eas,quæ ante sententiam fuerunt obiectæ, nec tamen fuit probatio inducta, sed potius omissa.

¶ Ego verò illud esse constitutissimũ opinor, quod post sententiam in appellationis cognitione non poterunt obiici defectus,aut vitia contra testes ante sententiam 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 productí,quorúmq; testimonia eo tẽpore sunt, iuxta iuris ordinem,publicata.

¶ Deinde scio receptũ 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 exceptionũ intra dilationem datam ad ipsa grauamina probanda. Atque ita praxis admisit opinionem gl. Abb.& aliorum,quæ sic intellecta maximam æquitatem habet.

¶ Sextò præ cæteris obseruare debent Practici, in hac Castellani regni republica, lege receptam esse canonistarũ sententiam,& opinionẽ, qua definitum est non esse in causa appellationis testes admittendos super eisdem interrogationibus & articulis,qui dati fuere ad testium examinationem in prima instantia ante sententiam,nec super eisdẽ directo contrariis. extat etenim de hoc regia l.iiij.ti.xj.lib. iij.ordin.& §.xxvj. in legibus de Madri.iure pontificio hoc apertissimè

apertissimè constitutum est in clementina ij. de testibus. quo in loco glo.commemorat contentionem veterem inter canonistas,& iuris ciuilis interpretes, qui contrarium probare conati sunt non satis vrgentibus authoritatibus. Nam & canonistarum partem optime tutatur authoritas Iustiniani,dum rationem quandam præmittit in auth. de test.§.si verò deducens.siquidem inibi prohibet testes recipi super eisdem articulis,& directo contrariis post publicationem:quemadmodũ responsum est in d. clem.ij.in priori eius parte,& in cap.fraternitatis.de testib.vbi Ant. Imola,& Fel.col.ij.existimant adeò veram esse canonistarũ opinionem,vt eadem in vtroque foro admittenda sit. Idem fatetur Lanfranc.in capit.quoniam contra,de probat. verb. testium.num.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, modò non fuerint testes de his interrogati, nec examinati secundùm Card. Innoc.& Fel.nu.34.in c.cum Ioannes.de fide instr.per tex. ibi.& id sat est iuri consonum.

¶ Illud verò solet à quibusdam in discrimen adduci, sitne regia lex seruanda, & opinio item canonistarum in his causis,& iudiciis,in quibus de nobilitate agitur,quam Hispani dicimus hidalguiam:etenim consultus hac de re Cæsar inuictissimus Carolus quintus, primus huius nominis Hispaniarum Rex,in totius Regni conuentu apud Madritium anno 1537.l. cxxiiij. respondit simpliciter seruandam fore veterem legem regiarum ordinationum. ex quo quidem responso quibusdam visum est, totam controuersiam definitam fuisse, vt tandem, etiam in his causis omnino sit vetus lex ad vnguem seruanda:quibusdam verò placuit, adhuc controuersiam istam sub iudice quidem esse,nec respõso Madritio definitam fuisse, cùm illud tantùm fuerit responsum à Rege, quòd vetus constitutio seruetur,quę nihil de causis nobilitatis statuit.& sane,si mẽtem,& propium intellectum legis Madritiæ velimus expẽdere,constabit,id ea sanctione institutum esse, vt etiam in hisce nobilitatis causis vetus cõstitutio seruetur:nec in his admittantur testes in secunda instantia super his interrogationibus,& articulis,super quibus testes fuere ante sententiam examinati, nec super directò cõtrariis.tametsi in hoc Regio Granatensi prætorio contrarium passim admissum sit. Recipiuntur etenim testes post sententiam primam,& examinantur super eisdem articulis, & directò contrarijs, etiam si quidam ex Regiis auditoribus opinentur, non omnino integram fidem adhibendam esse hisce testimoniis propter suspicionem quę vel ex corruptione,vel aliunde post publicationem testium iure præsumi potest.& nihilominus potuit vsus forẽsis hinc originem ducere,quòd causæ, ac controuersiæ super his nobilitatibus ad statum hominum pertinere videantur ob libertatem illam, quæ à muneribus personalibus,& indictorum, ac superindictorũ collatione nobilibus lege Hispana vere competit:causæ autem status, libertatis inquam & ingenuitatis pares ferè censentur causis matrimonialibus & criminalibus.l.non distinguemus.§.idem Iulianus.vbi gl.ff.de arbit.in causa verò matrimoniali testes admittuntur post publicationem super eisdem articulis,& directo contrariis, text.& ibi Panorm. in cap.sicut ex literis.de sponsali.vbi glo.vlti. communiter recepta.tex.optimus,& ibi post alios Felin.in ca. series.de testi.idem Fel.in capitul.fraternitatis. eod.titul. numer. 9. post Soci.ibi num.64.Bald.in auth.nunc si hæres.colum.j. C.de litig. etiam si agatur de probando impedimento ad matrimonium impediendum, quod nondum contractum est.glo.& communis in capit.j.de consang.& affinit.notat Abb.& alij in capit.iurauit.col.ij.de probatio. idem est.& in causa monachatus.glo.in capitu.præsens.xx.quæst.iij.in verbo,patrem.cuius meminit Fel.in dict.capitul. fraternitatis.numer.9.atque item in causa criminali:secundùm Socin.in eodem cap. fraternitatis.num.80.sensit Bartol.in l.j. §.vlti.nume.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 contrariis post publicationem, & in appellationis examine:quòd si foret in his regnis recepta opinio illa, quam sequuti sunt iuris ciuilis interpretes,parum vrget huius rei difficultas.Nam & Bald.in cap.j. nu.12.si de inuestit.inter domi.& vasalis oriatur.existimans sententiam Canonistarum errorem quendam esse:nihilominus testatur in curia Romana pronunciari sententiam absq; testium publicatione,ne impediatur receptio,& examinatio testium post sententiam,& in causa appellationis super eisdem articulis,& directo contrariis.

¶ Septimò sese nobis offert non inutilis quæstio:siquidẽ receptum est vsu forensi,non esse cogendos † testes respõdere de his,quæ aduersus eos obiiciuntur ad eorum testimonium eludendum:& tamen verũ est, non posse testem interrogari,nec ipsum teneri ad respondendum super his interrogationibus,per quas turpitudo ipsius testis detegitur,ex ratione tex.in c.quis aliquando.§. non tibi dico.de pœniten.dist.j.de his verò ex quibus nulla constat ipsius testis turpitudo interrogari potest,& respondere tenetur:sicuti constat ex glo.in c.quærendum.ij.q.j.glo.recte intellecta in ca.eam causam.in primo,verbo, de causis.de testib. quam Panor.& alij frequentissimo consensu sequuntur, vt asseuerant Feli.ibi num.10.& Alex.in l.si duo patroni.§.idẽ Iulianus.ff.de iureiuran,col.vlt. 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,secundùm Ioan.Andr.Henric. Fel.& communem in c.inquisitionis.§.tertię.de accusat.vbi glo. hoc sensit.Hinc igitur rationem habet quod praxi extat obseruatissimum:& deinde aperitur sensus glo. eiúsque veritas in c.j.de exceptio.in verb.confessi.quæ non satis constanter scribit testem posse interrogari,an crimen commiserit,quod obiicitur ad euertendam eius testimonij fidem: & addit,nusquam vidisse hoc fieri:mirum etenim non est, id non fieri:cùm esset iniqua,& iniusta ea interrogatio.etiã si crimen sit publicum,vel sit ipse testis eius causa publica nota insignis,quem vulgò dicimus infamatum:quod ex Innocentio in c.ij.de confess.quidam adnotarunt,præsertim Imola & Fel.num.10.in d.c.cum causam. quod si nihilominus fuerit interrogatus,& responderit, erit repellendus à testimonio.Bald.in d.§.idem Iulianus. in fine.Henri.Aret. col.ij.& alij in d.§.tertiæ.Hæc verò huiusce quæstionis resolutio deducitur ab ea conclusione,quam passim theologi,& iuris pontificij professores fatentur,& premittunt asserentes,teneri quem iure diuino,& humano,etiam de proprio crimine respondere,quoties iure fuerit interrogatus: alioqui posse responsionem subterfugere,& recusare:sic sanè visum est Innoc.in d.c.ij.de confess.& ibi Doctor.Tho. ij.ij.q.lxvj.art.j.& q.lxxvj.art.j.Domin.à Soto in relectione de Secreto,membro secundo, q.septima. Martiuo Azpilcueta in capitulo, inter verba.vndecima q.iij.corol.lxiiij. quam opinionem & nos probauimus lib.j.Variar.Resol.c. iij.num.2.

¶ Octauò ex eo,quòd diximus iudicem cõstanti,& cauto iudicio debere obseruare,quænam sit testibus fides adhibenda,oritur & illa dubitatio. num possit iudex punire testẽ,qui in eius testimonio ferendo aliquod crimen commiserit:nempe periurium,falsitatem,aliúdve simile? Nam in

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 nullā in testem iurisdictionem alioqui habet, adhuc potest eadem vti punitione. tex. est celebris
8 † in l. nullum. C. de testib. pertinet ad idem l. ij. & ibi Bal. C. de sportulis. l. si quis forte. §. si quos. ff. de pœnis. Regia l. vlt. tit. xvj. part. iij. etiam si sit iudex delegatus: quod probatur secundum Bar. & alios in d. l. nullum. & in cap. super his de pœnis. not. glo. in Clem. j. de off. deleg. in glo. j. glo. item in l. quæsitum. ff. de testib. Bald. Abb. & Deo. in c. præterea. de off. deleg. Specu. tit. de teste. §. j. vers. quid de delegato. Quibus obiicitur text. in l. diuus pius. ff. de falsis. & ibi Barto. ex quo Iurisconsulti loco probatur quibusdam, hæc incidentia crimina in iudicio nō posse puniri ab eo, qui iurisdictionem alioqui nō habet ordinariam. Quamobrem sunt qui censeant, priorem sententiam veram esse in delegato principis. Posteriorē verò in delegato inferioris à principe. quā distinctione vsi fuere Panor. & Anania in c. j. de crimine falsi. col. pe. Fel. in c. præterea. de off. delegat. Ias. in l. j. §. qui mādatam. ff. de off. eius, cui est mandat. iurisd. col. pe. & est hæc distinctio frequentiori suffragio iuris vtriusq; interpretū recepta, ciusq; primus author fuit Ioan. And. in additionib. ad Specu. in d. §. j. vers. 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. Nō me latet Ias. in d. §. qui mandatam. non satis expresse hanc distinctionem tradidisse: imò apparet, maxime dubiū esse in huius quæstionis definitione, sicuti & post eum Iacob. de Nigris ibidem anxiè dubitat, & tamen quia Iason ferè vltimo loco Ioann. Andr. opinionem retulerit, eum huiusce distinctionis authorem retuli. Quo fit, vt delegatus principis punire possit hoc crimen non iudicio, nec pœna ordinaria, sed extraordinaria tantùm, quippe qui obiter, & incidenter valeat hanc punitionem exercere. Sunt tamen qui & in quocunq; delegato, etiam inferioris à principe, opinētur, posse admitti quo ad pœnam extraordinariā priorem sententiam, cuius opinionis authores libēter ipse fecerim, & adduxerim eos, qui priorem partem secuti sunt, & Sali. in d. l. nullum. Fulgo. & Curt. Iuniorem num. 14. in d. §. qui mandatam. quorum sententiam veram esse censerem in eo delegato, qui non haberet iurisdictionem ita restrictam, vt ei sit interdicta punitio criminalis. Nā vbi delegatus sic datus sit, vt nullā habeat puniendi crimina potestatem, profectò non poterit is punire testem huius criminis reum: atq; ita forsan est accipiendus locus Iurisconsulti in d. l. diuus pius. quemadmodum voluere Ange. in l. quoties. C. de iudic. & Hippol. in l. j. §. præterea. nu. 34. ff. de sicariis. Igitur delegatus à principe poterit quo ad pœnam extraordinariam vti hac punitione, quæ conceditur, & permittitur ab imperatore in d. l. nullum. & idem erit, vt quidam opinantur, in delegato inferioris à principe, modò 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 Fel. scribit in cap. verum. col. iij. de foro compet. ex ratione text. in cap. j. de priuileg. in vj. modò testis non sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictioni ratione ordinis subditus: hic etenim non poterit à sæculari iudice puniri, etiam si coram eo in ferendo testimonio crimen cōmiserit: sic sane authoritate illius generalis constitutionis, quæ traditur in cap. si diligenti. de foro compet. & in cap. j. de cleri. coniug. in vj. tenuerunt Innocen. Hostien. Ioan. Andre. Antoni. Panormit. numer. 18. Fel. in col. iij. post alios in d. ca. verum. Paulus Castrensis in d. l. nullum. Ioan. Bernardus in pract. crimi. cap. lxxxvij. Iason in dict. §. qui mandatam. colum. penultim. Docto. in c. dilectus. de pœnis. & in capitu. ij. de crimin. falsi. Quorum opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Matthæus de Afflict. decisio. ccxxx. columna prima. eandem sequitur Bartol. in dict. l. diuus pius. ff. de falsis. etiam si gloss. Cynus Bald. & Salic. in dict. l. nullum. Frederic. consil. xciij. contrariam opinionem fuerint professi, eámque seruari, & passim admitti apud Gallos asseueret Guliel. Benedict. in cap. Raynuntius. de testament. in verb. & vxorem nomine Adelasiam nu. 434. Scribit tamen Frede. pœnam, quæ tunc sit clerico inferenda, si de corporis districtione tractetur, nō posse per laicū iudicem executioni tradi, & ideò eandem executionem Episcopo delegandam.

¶ Sed & hac in re Matth. de Afflict. in Neapolit. decisio. ccxix. tradit in Regio illius Regni prætorio definitum fuisse, cùm apud ecclesiasticum iudicem laicus quidam falsum testimonium dixisset in causa matrimoniali, locū esse præuentioni, ac potuisse iudicem sæcularem 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 Bal. in d. l. nullum. col. ij. & in l. j. col. vlt. C. quomo. & quando iudex. qui satis abest ab huius cōtrouersiæ definitione. Nam in d. l. nullum. tractat de duobus iudicibus diuersi fori, quorum vnus ex commissione alterius testem examinauerat. & nihilominus ipse opinor veram esse pręcitatam decisionem in hunc sane sensum, vt iudex ecclesiasticus non possit inhibere laicum iudicem iam præuenientem huius criminis punitione, licet etiam ipse valeat quo ad pœnam extraordinariam procedere cōtra ipsum testem: quod ipse Matthę. de Afflict. fatetur in d. decisi. ccxix. quasi viri illi doctissimi, qui illius decisionis authores fuere, palam senserint, posse iudicem ecclesiasticū inhibere laicum hac cognitione, quoties ipse ecclesiasticus præoccupauerit huius incidentis criminis examinationem.

¶ Illud verò existimo non esse dubitatione dignū, quod potest contingere, vbi testis clericus falsum apud iudicem sęcularem dixerit, nullo modo debere admitti inhibitionē iudicis ecclesiastici quo ad examinationem, & cognitionem, ac definitionem causæ principalis, quæ apud iudicē sæcularem tractatur. Hæc etenim erit definienda à iudice laico: nec eius examē suspendi debet propter causam, quę ab ecclesiastico iudice super punitione falsi testimonij aduersus clericū testem expeditur, & examinatur. quod Bal. notat in l. j. col. vlt. C. quomodo & quando iudex. & eleganter Fred. cons. xciij. incipienti, factū, quod proponitur. quin & ipse iudex laicus ad effectum pronunciandi sententiam iustam in ipsa principali causa, & lite, poterit planè cognoscere, an clericus falsum dixerit testimoniū, quod omnes fatentur.

SVMMARIVM.

1 *Originale, & authenticū, qua in significatione, hac in parte accipiantur.*
2 *Protocolum quid sit, & vnde originem habuerit, & inibi de matricibus, ac matricula.*
3 *Instrumenti publici fides, an periclitetur ex eo quòd protocolum non inueniatur.*
4 *Exemplum, & exemplar, quonammodo differant.*
5 *Tabellionis officium, an sit vile: & an infamia possit illud obtinere?*
6 *Spurius poterit esse tabellio & decurio.*
7 *Nobilis hidalgus tabellionis officio constitutus & eo fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus subsidijs.*
8 *Clerici, & monachi, an possint esse tabelliones?*
9 *Prima, ac potissima authoritas instrumenti ex eo deducetur, quòd eius author fuerit à principe tabellio constitutus.*

De

De instrumentorum fide traduntur multa, quæ cùm practicis tum theoricis erunt fortasse conducibilia.

CAPVT XIX.

His, qui iudicialibus controuersijs instruendis & definiendis operam dare conantur, frequentissimè obuium est, quænam fides iure scripturis, & instrumentis data sit, & quanam forma in eisdem vti debeant ad authoritatē, & fidem conciliandā, vt iudicibus persuaderi possit vera esse, quę hisce passim enunciātur. Idcircò non grauabor, imò facturum me operæpreciū existimo, si quædā hac de re paucis tradidero, quæ possint esse compendio ad huius tractatus praxim & examen, de quibusdam dictionibus vsu maxime receptis aliquot præmittens. Passim etenim mentio fit instrumenti originalis, præsertim à gl. in l. ij. ff. de fide instrumentorum. Dicitur autem † originale instrumentum ipsa prima scriptura, quasi
1 origo sit ipsius actus, & omniū exemplariū, quæ inde deduci, ac traduci possunt. quod probatur in c. j. de fide instru. & aliis multis locis, maxime in d. l. ij. ff. eo. tit. l. iiij. & l. Pomponius. ff. famil. hercis. c. ieiunium. lxxvj. dist. tametsi nullibi mentio huius dictionis fiat, quam in hac significatione cōmunis recepit vsus. Tertul. equidem libr. de carne Christi, originalia instrumenta appellat ea testimonia, quæ probāt Christi, quo ad humanam, & veram carnem, originem. ita enim inquit, His opinor consilijs tot originalia instrumenta Christi delere Marcion ausus est, ne caro eius probaretur. Hæc Tertul. Sed & originale instrumētum, dicitur scriptura authentica in d. c. j. & in d. l. ij. de fide instr. atq; in his locis, quę modò adduximus: ea profectò ratione, quòd Authenticū dicatur id, quod ipsiusmet Authoris sit, & ab eomet authoritatem habeat, non aliunde: sicuti explicat optimè Guliel. Budæ. in commentarijs linguę Græcæ, folio 683. Qua 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 clxxxvij. lib. ix. & rursus lib. x. epist. cc. vsus est aduerbio, αὐθεντικῶς, quasi ex certa fide certóq; authore. Nam authentes, Græcè αὐθέντης, idem quod Latinè author significat. tametsi Theodorus Gaza asseueret in lib. de mēsib. veteres Latinos non fuisse vsos hac dictione secundùm hanc significationem, quę quidem huius dictionis propria est, vt ea significetur is, qui propria manu aliquid patrauerit, ac fecerit. & tamen ipse Budæus, & Alciatus lib. ij. parerg c. xlvj. probare conātur ex Cicerone, & alijs maximè Iurisconsultis, etiā apud veteres eā significationē receptā fuisse, vt authenticū dicatur, quod certā fidē, & authorē habet. idcirco dicimus Iustiniani nouellas authenticas, quòd certā fidem habeant, & sint ex ipsomet Græco originali ad literā traductæ. Igitur authenticū instrumentum ex prima, & proprio ri interpretatione dicitur ipsum originale, quod sit ipsiusmet primi authoris, ab eóq;, ac non aliunde fidem habens. Deinde dicitur etiam authenticum instrumentum omne illud, quod certam, & indubitatam habet fidem.

¶ Hinc deniq; deducitur vera interpretatio tex. in d. l. ij. & in c. j. de fide instru. Nam licet multoties exempla fidem faciant & indubitatā habeant authoritatem, distinguūtur tamen ab authenticis scripturis secundùm priorem significationem: quia hæc originalia, & ipsius authoris sunt, illa verò aliunde consequuntur authoritatem, & fidem iuxta ea quæ traduntur in c. cum P. tabellio. & c. vlt. de fide instr. Aut tandem scriptura authentica dicitur ipsum originale, quia frequētiùs ipsius fides certa est, & indubitata: propter primi authoris signum, subscriptionem, & literam: etiam si quandoq; aliunde conquisita, & conciliata fide exempla, quia legitimam habent authoritatem, non regulariter, nec frequentiùs, sed certis quibusdam casibus, Authentica dicātur à iure & eius interpretibus. Sic & in c. ij. de fide instr. authentica scriptura dicitur illa quæ originalis & ipsiusmet authoris, licet ob aliquot causas non habeat iustam nec legitimam authoritatem.

¶ Fit item in hoc tractatu à nostris mentio de protocollis tabellionū: & à Iustini. in authent. de tabellionib. §. illud quoq;. collat. iiij. vbi glo. & Bart. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posth. olim siquidem † protocolum significauit quandam in chartæ capite notam, signúmq;, quo videlicet artifice quóve tempore ea confecta fuerit cum comitis sacrarum largitionum nomine, vt constat in d. §. illud quoque. Nunc verò hæc dictio traducta est ad indicem, memorialémq; tabellionis scripturā, qua in codice aliquo gesti actus substantia breuiter adnotari consueuit, vt extendi deinde, atq; absolui possit, quemadmodum tradit Viglius in §. nihil. Instit. de testam. Quidā sanè hanc dictionem interpretantur, vt protocollum duplici l. dicatur prima rei gestæ concinnatio, à colla Græca dictione, quæ dicitur Latinè gluten. alijs placuit, protocolū simplici l. dici, quasi primam membranā, aut primum orationis seu scripturæ mēbrum: quia κόλλον membrum significat: atq; ita Hermolaus in Plin. lib. xiij. c. xij. interpretari videtur protocolum, quasi primam membranam, aut primam chartam: vt & macrocolum longā chartam ex Plinio in d. c. xij. & Cic. lib. xiij. episto. ad Atticum. vulgo protocolū etiam regestum dicimus, quod Latine quandoq; aliud nomen habet. Nam & matrices dicuntur protocola, id est prima scriptura, matrix appellari potest, quia inde traducuntur aliæ, & ab ea originē, atq; authoritatem habent. sicuti apud Sueton. in Augusto, c. xciiij. Palma matrix dicitur, à qua, velut à matre palmites alij procedunt. apud Columellam vbi de columbis tractat ita legitur lib viij. c. viij. Nam & octies anno pullos educat, si est bona matrix: rursus eodem c. nec minus in agros emittant matrices, quæ ouis, vel pullis incubant. Idē Columella eodē lib. viij. ca. ij. & iij. & Marcus Varro lib. ij. de re rustica, cap. iiij. matrices gallinas appellat eas, quæ ad progenerandum aptæ sunt. Sic & Tertullia. libr. iiij. aduersus Marcionem, appellat Hierosolymam matricem religionis. [Et Cyprianus lib. de vnitate eccles. pulchra vsus translatione matricem appellat catholicam ecclesiam.] Eadem sanè ratione matrix dicitur vrbs, quæ est prouincię, & aliarum vrbiū caput. vt & ecclesia matrix, quæ aliarum princeps est. c. sacrorum. lxiij. distinct. c. ex transmissa. de præscrip. Clemen. j. de senten. excom. c. j. de pręscrip. Clem. j. §. j. de priuilegijs. & in aliis plerisq; iuris Pontificij locis adnotarunt Budæus in l. obseruare. ff. de off. Proconf. And. Alcia. lib. ij. disputat. c. xxiij. idem in adnotationib. 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 coloniæ deducuntur. Idcirco metropolis hæc ciuitas dicitur, quæ mater est aliarum. c. de his. xij. distinct. l. j. C. de metropoli. Berito. lib. xj. fit & Metropolis mentio à Iurisconsulto in d. l. obseruare. Hinc & Cato de originibus scribit, metropolis fuit Anxur, nunc Tarracina. Aegesippus lib. iij. de excidio Hierosolymitano, de Antiochia inquit, vrbs ea Syriæ sine retractatione prima, ideóq; metropolis habetur. Sic etenim se habet metropolis ad Coloniam, vt mater ad filiam: quod ex Thucydide, & Suida Budæus eleganter explicat. Qua ratione Plutarchus in Timoleonte, Corinthum Sicularum vrbium metropolim appellat. Et Philon Iudæus de legatione ad Caiū, Hierosolyma metropolim esse dicit nō vnius regionis, sed & multarū, propter colonias inde olim deductas. Aeschylus item in Persis, Salaminem Atticam, metropolim facit Salaminos quæ in insula Cypro à Teucro condita fuit. Metropolis autem dictio Græca est à μητρὸς καὶ πόλεως, id est, à matre,

matre,& ciuitate concinnata,vt obiter error Isidori manifestus sit,qui lib.vij.etymolo.c.xij.ca.clericos.xxj. distinct. opinatur metropolitanos dictos esse à mensura. Matrices etiam apud Tertu.in lib.de fuga in persecutione. dicuntur libelli,in quibus Cæsareo fisco pensitantes descripti continebãtur:quos libellos beneficiarij,id est, imperiales ad exigenda tributa ministri obtinebant:quod Rhenanus ibidẽ exponit. Hinc matricula per diminutionẽ apud Cassiodorum variarũ lib.xj.eadem significatione paulò deflexa pro libello,in quo series,& ordo quorundam hominum continebatur. idem probatur in l.matricula.C. de agenti.in rebus.lib.xij.Alber,aliorum locorum meminit ex codice Iustiniani in dictionario.in verb.matricula.Vtitur & hac dictione Vegetius lib.j. de re militari.inde matriculati,& immatriculati:quibus dictionibus & Hispani passim vtimur: tametsi padrones appellentur libelli, in quibus pẽsitantes tributa describũtur.atque hæc de matricibus sint satis.Modò veluti per transennam expendamus locum apud Cæsaream constitutionem in l.eos qui.C.de aquæ ductu.lib.xj. cuius hæc sunt verba,Eos qui aquæ copiã vel olim vel nũc per nostra indulta meruerint, eius vsum aut ex castellis, aut ex ipsis formis iubemus elicere:nec earum fistularum, quas matrices vocant,cursum,aut soliditatẽ attentare.Hactenus Imperatores Valentinianus, Theodosius, & Arcadius in l.iiij.tit.ij.lib.xv.codicis Theodosiani,quem nuper Ioan.Tilius Engolismẽsis,typis tradidit. Dicuntur etenim fistulæ matrices,quæ cæteris maiores sunt in ipsis aquædductibus,& ex quibus in minores fistulas distribuitur,ac deriuatur aqua.Ita etiam Hispani cloacas immundiciarũ, quæ maiores sunt,& quæ minorum immundicias recipiunt, vt eas in flumen deferant,Matres appellamus. Quamobrem fallitur And.Alcia.dum existimat in d.l.eos. non matrices legendum, sed mastos. non enim satis huius dictionis vim expendit,quippe qui asseueret,non cõuenire fistulis dictionem istam,nec quòd matrices appellentur,atq; ideo suspicatus est,codicem vulgarem corruptũ esse , cum & in ipso codice Theodosiano,à quo Iustinianus dictam constitutionem deduxit,eadem sit litera,quæ & in vulgatis codicibus passim legitur.

¶De his autem protocolis,& originalibus fit mentio in c.quoniam contra.de probatio.vbi Panor.& alij.text.item est de hoc in c.pe.de fide instr.vbi Abb.& Fel. est & Regia l.ix.tit.xix.part.iij.quæ appellat hęc protocola registros:& statuit hoc ipsum,vt tandem scriptura illa quæ primùm est à tabellione confecta & scripta,& quæ penes ipsum manere debet,protocolum appelletur. quod etiam adnotarunt Bal.in l.nostrã.col.ij.C.de testa. Bart.in l.Sempronius.ff.de lega.ij.late Fel.in d.c.quoniam cõtra.notab.vij. Paul.Paris. cons.xxviij.libr.ij.nu.21. Vnde tenetur tabellio protocolũ hoc,seu Registrũ penes seipsum seruare, ac retinere,quem admodum constat in d.c.quoniam contra.& in auth.de tabel.§.illud.& in d.l.ix.& ideo si tabellio non cõfecerit protocolum,nec seruauerit,punitur arbitrio iudicis secũdùm Bal.in rub.C.de fide instr.nu.28.imo iure Regio debet nõ rãtùm subscribere tabellio huic protocolo,sed & quolibet anno signum proprium adiicere his , quæ eodem anno in protocolo scripta fuerint.l.xxxj.anno M.D.XXXV.& l. lxxxvj.anno D.XXXIIII.quarum posteriori quod de quolibet anno diximus in specie cautum extat:priori verò generaliter statutum est sub certa pœna quòd tabellio signum propriũ adiiciat protocolis. Quòd si aliqua scriptura producatur in iudicium, cuius protocolum confectum non sit,aut semel factum non reperiatur,non debet haberi
3 fides† instrumẽto,quod not.Bal.in rub.C.de fide instr. nu. 20.qui hoc intelligit verum esse,vbi contractus factus fuerit in scriptis.idem tenuerunt Rom.consil.clxxiiij. col.iiij, Dec.in d.c.quoniam contra.nu.51. qui sequuntur Bal. opinionẽ , quam ipse falsam esse censeo, quippe qui existimẽ, fidem habendam instrumento, cui alioqui iure fides habẽda est,quamuis non appareat protocolum seu archetypũ, 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 cõscripta est ab ipsomet tabellione protocoli authore ,coram quo res acta est,& ab eodẽ tradita proprio signo signata,originalis est dubio procul,non exemplũ.Lvnum.& ibi gl.ff.de testa. Bar.Alex.& Ias.in l.si quis.§.prætor ait.ff.de eden. Bar.Bal. Sal.Alex.Ias.& Dec.in auth.si quis in aliquo documẽto.C. de edendo.atq; inibi Purpurat.& Curt.Iun.Ant.col.vlt. in c.j.de fide instr.Fel.in c.vlt.eo.tit.ij.fallent.Abb.Card. Fel. col.ij.in ca.Albericus.de testib.Bar.in l.Sempronius.ff. de legat.ij.optimè Carol.Mol.in consuetu.Parisien.titu.j.§.v. num.42.& ideo tabellio, qui semel dedit instrumentũ proprio signo signatum alicui, non tenetur nec debet regulariter idem iterũ ei dare,cùm potest ex repetita editione imminere præiudicium vt in instrumento crediti, nisi iudicis authoritate,& parte citata:quemadmodum idem Carolus explicat ex Bart.Alber.Alex.& Ias.in d.§.Prætor ait. Idem traditur in arte notariatus,ij.tomo,ca. de refectione. notat post alios Dec.in c.j.de probat.nu.54. Quibus satis profectò constat,huic instrumento,quod esse originale probauimus,fidem dandam omnino esse,licet non appareat protocolum,cùm hoc sit originale non exemplar. Huius opinionis author est Nicolaus de Matarellis , cuius meminit Bal.in d.rub. C.de fide instr.quem ipse simpliciter sequor. Nec quidquam in contrariũ vrget tex.in auth.de tabellionib.§.illud.quia specialis est constitutio quo ad vrbẽ Constantinopolitanã:vt ipse Nicolaus scribit.vel ex eo, quia licet ibidem tractetur de forma,& solennitate protocoli, vt absq; ea nihil probet:non tamen responsum est nec statuitur,non esse habendam fidem instrumento semel solenniter dato à tabellione.ex causa,quòd protocolum non appareat. Idcircò licet Baldi opinionem sequuti etiam sint Ale. in cons.clxxv.lib.vij.nu.4.Paul.Castr.in cons.cxxv.col.vlt. lib.ij.& scripserit Rom.in d.cons.clxxiiij.col.vlt. hanc opinionem ita receptam esse,vt non habeat contradictorem, vt eius verbis vtar:ipse nihilominus duo vel tria in hac ipsa quæstione 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 fid.instr.traduntur, omnino fidem facere,instrumentum ab ipsomet authore notario traditum, ac signatũ eius sigillo,etiam si protocolum non reperiatur,nec probetur perditum fuisse.Potuit enim multis casibus protocolum perdi:& ita præsumi potiùs debet quàm quòd detrahatur fidei eius instrumenti,quod est originale, & solenniter confectum.Hanc opinionem Bald. ipse,quique eum sequuti sunt,fatentur veram esse,& ideo cõmunis erit censenda. Idem repetit Bal.in consi.cccclxiiij.lib.iiij.

¶Secundum , etiam vbi actus in scriptis præcesserit iuxta tradita in d.l.contractus. fides habenda est huic instrumento quod ab ipsomet notario traditum fuerit , etiam si protocolum non appareat, nec probetur à producente instrumentum eius amissio. Hanc opinionem nos aduersus Bal.& communem probamus sequuti Paulum Castr.in d.l. contractus.col.vlt.

¶Tertium constat,quòd vbi producens instrumentum haberet protocolũ, aut præsumeretur id esse apud ipsum, cogendus erit petente aduersario protocolũ exhibere,præmisso iuramẽto,aut probatione,quòd illud habeat:etenim æquissimum est hoc fieri,vbi ille, cõtra quem instrumentũ producitur,allegat illud falsum esse,& ad hoc petit protocolum.Hanc sententiam deduximus ex his,quæ notantur in c.contingit. & in ca.perpetuus.de fide instrum.& c.j. de probat.l.j.§.edẽda.ff.de eden. Nam cum alter instrumentũ producat,

producat,& è contrario eius fides ex ipsomet instrumento:vel ex eius protocolo,quod idem est,impugnetur,tenetur illud edere qui produxit. Sed & in hac specie adnotauit Carol.Molin.in Alex.consil.clxxv.lib.vij. tametsi contrarium responderit Ferrariensis in practica rubr. de forma opponendi contra instrumentum.§.dignoscitur.nu.6. De tabellione autem quòd is teneatur omnino exhibere protocolum,quoties de fide instrumenti cõtrouertitur,nemo negat,nec vsquam negauit.

¶Quartò,erit obseruandum maximam subesse suspicionem , & præsumptionem falsitatis contra instrumentum, quod producitur,quoties reperiũtur 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?

¶Quintò,& illud hinc deducitur,ex proxima causa, ac suspicione,vel ex alia præsumptione,tabellionem torqueri posse quoties non reperitur protocolum instrumẽti producti:nisi ipse probauerit casu vel alias:protocolum perditum fuisse.Quod not.Bal.in rubr.C.de fide instr. num.28. Lanfranc.Orianus in c.quoniam contra.in verb.instrumẽtorum productiones.col.v.de probationib.

4 ¶De † exemplaribus scribit Bart.in l.Sempronius.ff. de legat.ij.Exemplar ab exemplo distingui ex eo,quòd exemplar sit scriptura ipsius authoris,& principalis,à qua transcribitur alia quæ exemplum dicatur. Quod Bart.adnotauit ex dict.l.Sempronius.quo in loco tradit Iurisconsultus, vnius testamenti factas esse duas scripturas exemplarij causa.Nec tamen probatur ibidẽ,exemplar dici originale, sed quod vnius testamenti fiat duplex scriptura exẽplarij causa,nempe,vt duo instrumenta sint ad faciliùs probandam testamenti seriem originalis exemplaris. Hinc deinde Bartoli opinioni refragatur text.in c.j. de fide instr. quo in loco exemplar dicitur ipsa scriptura traducta ex originali.Eadem significatione vsus est Plinius lib.vj.cap.xxix.Iuba,inquit , qui videtur diligentissimè prosecutus hæc, omisit in hoc tractatu,nisi exemplarium vitium est, Berenicem alteram.Idem docet Valla lib.Elegantiarũ vj.c.xxxiij. qui hæc duo passim confundi quo ad significationẽ probat.Quod etiam conatur ostendere Corasius in l.humanitatis. C. de impube.& alijs.nume.16.Sic & Plinius in Epistolis , exemplar,inquit, testamenti,quanquam mẽdosum,misi tibi.Plãcus item in Epistolis ad Ciceronẽ, exemplar eius chirographi misi tibi.De exemplo autem,quod ea dictio scripturã traductã ex originali significet,plura sunt testimonia,præsertim in l.ij.ff.de fide instr.l.j.§.si quis duobus.ff.de bonorum poss. secund. tabu. l. ij.ff. de edendo. Cicero ad Atticum, Epistolam ad me Cæsaris ostendi eam , cuius exemplum ad te antea misi. Idem Cicero ad Atticum libr.vij. Epistol. cxlj. Cæsaris literarum exemplum tibi misi. quibus locis satis apparet,has duas dictiones eandem significationem habere,nec omnino certum esse quod Bartolus ad distinctionem earundem tradiderit. tametsi alia ratione possit harum vocum significatus considerari.

¶His tandem prænotatis , oportet rem istam radicitus excutere,quandoquidem non leuis est, sed potissimum locum nacta sit in forensibus concertationibus , & ideo primum caput authoritatis,quæ instrumentis adhibenda est, ab ipsomet tabellione constat,nempe à publica persona, quæ Reipublicæ delegatione habeat munus istud publica conscribendi instrumenta. Quo quidem fit,vt maximo conatu Reges,& alij Reipublicæ Rectores sunt admonendi, non esse quosuis homines huic muneri præponendos, eósque potiùs seligendos , qui ætate, moribus , & fidei integritate sint probatissimi. Qua in re non rarò fallimur , sed frequenter propter preces falsas,aut varijs affectibus inuolutas,quæ magno cum Reipublicæ malo, principibus offeruntur:atque ita sæpissimè indigni publicis magistratibus, & officijs præficiuntur culpa eorum,qui hisce falsis suggestionibus,vel incertis operam dedere:non autem ipsorum principum:qui non possunt ipsimet tot hominum sibi subditorum mores pernoscere & inquirere. Olim apud Græcos,authore Aemilio Probo,in vita Eumenis:honorificentius fuit scribarũ officium,quàm apud Romanos : hi enim mercenarios existimant : ac Græci ad id munus neminem admittunt,nisi honestis natalibus,fidéq; & industria cognitum : quòd necesse sit,eos omnium consiliorum esse participes.& quamuis Aemilius non de † tabellionibus,sed de 5
scribis principum,ac nobilium, quos secretarios dicimus, tractauerit,nihilominus eius authoritas nõ admodũ est ab hoc instituto aliena:cùm& tabelliones publicã habeant authoritatem,essq; fides omnino sit absq; alio testimonio adhibenda.scribas autem, quos amanuenses item Latini dixere,maximo in honore fuisse constat apud veteres Latinos , & Hebræos ex Liuio , & alijs,quemadmodum tradit Tiraq.de nobilitate,c.xxxiiij.nu.37.Tametsi Athenis Scriba ciuitatis , aut publicus , nomen fuerit ignominiosum, quippe nõ amanuensis,sed qui nihil aliud scriberet,quàm actiones publicas,& ideo vile munus erat , authore Libanio in orationem Demosthenis contra Aeschinem,quem eo nomine subinde notat Demosth.

¶Et sanè cùm tabellionibus hodie merces non tam pro opera quàm industria & publico authoramento constituta sit,non videntur tabelliones pro ignobilibus habendi: quod ex Ciceron.definitione libro j.de Officijs adnotauit Andreas Alciat.in l. mercis appellatione.de verbo.significatio.tametsi in contrarium induxerit text. in l. vniuersos. C.de decurioni.lib.x.vniuersos,inquit Imperator,decurionum volumus à tabellionum officijs temperare. Hæc Constãtinus Augustus,vt inscribitur in Codice Iustiniani.Quo in loco Accursius,& alij notant eius constitutionis eam esse rationẽ,quia vile officium sit tabellionatus,& procuratoris officium,quod eadem ratione interdictum est decurionibus.l.si quis procurationem.C.eodem titul. de decurio. libr.x.à quibus ipse planè dissentio:nec enim existimo his authoritatibus probari tabellionis officium esse vile.Extat etenim in codice Theodosiano libro xij.titul.j.libr.iij.Cõstitutio Constantini Augusti ad Mechilium Hilarianum Correctorem Lucaniæ,& Butriorum, hisce verbis conscripta,Vniuersos decuriones volumus à tabellionum officijs temperare.Nemo autem ad decurionatũ vocatus excusare se poterit,eo quòd fuerit tabellio:cùm & huiusmodi homines, si sint idonei vocari ad decurionatum oporteat. Lex enim, quæ decũriones à tabellionũ officijs voluit sũbmouere,ad decurionatũ tabelliones vocari non prohibet.Hactenus Cęsarea constitutio,ex qua palam est,tabelliones viles non esse:alioqui non permitteret lex , eiusmodi homines in decuriones eligi,& adsumi.Eligitur ergo tabellio in decurionẽ,nec poterit vtroq; munere vti , nec decurionis officio fungens tabellionis munus poterit exercere.Hæc siquidem est Cæsarum mens,quæ etiã si iusserit, decuriones à tabellionis officio abstinere ea ex causa,quòd tabellionis officiũ non sit dignũ viris decurionibus, non ex eo sequitur,tabelliones viles esse simpliciter,sed respectu,& collatione facta in dignitatẽ decurionatus.quamuis ex d.l. vniuersos,contrarium deduxerint Bald.in ca.post cessionem. col.ij.de probat.Oldr.consil.lxxv.Angel.consil. cclxxxiiij. Andr.Tiraquel.de nobilitate.c.xxx.nu.6. qui tamen optimè tollit rationem illam,qua plures vtuntur asserentes,tabelliones seruos esse publicos.ex l.non aliter.ff.de adoptionib.l.ij.C.eodem tit.l.ij.ff. rempub.saluam fore.§. cum autem.Instit.de adopti.Sunt enim serui reipublicæ,non autẽ

serui,

ſerul,qui libertate,& ingenuitate carent, ſed qui proprio munere ſeruiant reipublicæ,aut ſane,quod Tiraquel. probat,in dictis locis non fit mentio de tabellione, vt falsò interpretatur Accurſius, ſed de ſeruis ipſius reipublicæ, qui ſerui publici dicuntur,in quibus dominium ſeruitutis habet reſpublica:vt in l.j.C.de ſeruo reipub. manumiſ.iuncta eiuſdem tituli rubrica. Quod verò deciſum extat in d.l. ſi quis procurationem.C.eodem ti.de decurionibus.ad hoc pertinet,vt decuriones procurationē patrimonij alieni nō accipiant,nec fiant aliorum famuli, ac ferè ſerui, quorum munus eſt dominorum patrimonium procurare. Vile etenim eſt decurioni alterius patrimonium titulo procuratoris,quem vulgo(mayordomo)dicimus,procurare. Qua ſi reipublicæ ſit ignominioſum hæc agere ipſius decuriones: tum propter vilitatem officij tantæ dignitati contrariam:tum ex eo,quòd nō libere publica negotia expediet is qui alieno eſt ſubditus priuatim miniſterio: quod & in hac Caſtellana republica ſatis eſt decurionibus interdictū. extat tamen dicta l. ſi quis procurationem. multo fidelius typis tradita in Codice Theodoſiano. titulo primo. libro xij.l.xcij.Si quis,inquit,procurationem facultatum ſuarum curiali crediderit eſſe mandandam,totius dignitatis exceptione depulſa patrimonium eius, quod crediderat curiali,præſcriptio fiſcalis inuadat.Ille verò qui immemor libertatis,& generis infamiſſimam ſuſcipiens vilitatem, exiſtimationem ſuam ſeruili obſecundatione damnauerit, deportationis incōmodo ſubiungetur. Hæc in codice Theodoſiano:ex quo deducitur,qua pœna ſit puniendus qui decurionem procuratorem rerum ſuarum conſtituerit, & qua ipſemet decurio ſuſcipiens eam procurationem:tamet ſi Accurſius ex breui vulgatæ conſtitutionis editione ſcripſerit,illum puniendum arbitrio iudicis:vulgata verò conſtitutio,hunc exilij pœna puniendum eſſe definierit.Hinc denique fit,vt maturè, ac exacto iudicio ſit deligendus is, qui tabellionis officio eſt præficiendus,& cui publica decernitur authoritas ad omnium ferè controuerſiarum certam definitionem. Idcirco planè demiror, quanam ducti ratione viri doctiſſimi auſi fuerint in hunc labi manifeſtarium errorem, vt opinentur, infamem poſſe tabellionem creari:cuius ſententiæ authores cenſentur Bart.in l.j.C. de manda.princip.Aymon in conſil.clxiij.num.1. lib.j.Ioann. Lupi in capit.per veſtras.de donatio. inter vir.& vxor.notabil.iij.§.ix.num.8.quibus & hi adiungi ſolent qui exiſtimant,hoc officium eſſe vile per text.in d.l. vniuerſos. notant Oldra.in conſi.lxxv.Abb.in c.ſicut.colum.iij. ne clerici vel monachi.Quod an probetur in d.l. vniuerſos,paulò antè tradidimus.Sed & ſi daremus,hoc officium tabellionum non eſſe tanti honoris, quanti ſunt alia publica officia,profectò negare iuſtè poſſemus, & liberrimè negamus,eſſe officium vile:deinde opinamur,nō eſſe infamem ad tabellionis officium eligendum,nec poſſe iuſtè,nec iure eligi,ſi ſit infamis infamia iuris. text. eſt inſignis in lege Regia Partitarū quæ ſecunda eſt tit.xix.part.iij. hoc ipſum probatur authoritate glo.in l.ij.§.miles.in verb. ſacramento.de his,qui notantur infamia.quæ aſſerit,infamiam iuris efficere quem ab officio publico alienum.cuius gloſſæ,præter Doctores,ibi meminere plures,præſertim Panormit.in c.ſciſciatus.de reſcript.colum.iij. & tamen nemo poterit negare tabellionis officium eſſe publicum,non priuatum, etiam ſi dignitas non ſit:cùm tabellio authoritate publica veatur.c.cum dilectus.de fide inſtru.notatur in c.cum P.tabellio.eod.tit.vbi hoc fatentur omnes, & probabitur inferius.Sed quo manifeſtius rem iſtam exponamus,expreſſim & in ſpecie aliquot concluſiones ſubiiciam, quia ex variis interpretum ſententiis video, non ſatis quæſtionem hanc examinatam fuiſſe.

¶Prima concluſio,Infamis non poteſt eſſe Amanuenſis, ſcriba,ſeu notarius principis,quem vulgo ſecretarium dicimus.textus & ibi Bartolus ac Salicetus in d.l.prima. C. de mandat.princip.l. laudabile.C. de aduoc.diuer. iud. & ibi Acetin.Bartol.in l.eadem.§.hac lege.ff.ad leg.Iuliam,repet. quorum opinio communis eſt,vt apparet ex his,quos modò citaui,& aliis,quos commemorat Andr.Tiraq.in tract. de nobili.c.xxxj.nu.8.ex quibus probatur, hoc munus eſſe dignitatem propterea,quòd ipſius principis ſecreta maximo cum honore tractet,quod manifeſtū fit ex his, quæ de ſcribarum honore paulò antè diximus.

¶Secunda concluſio,Infamis non poteſt eſſe tabellio in ipſa principis curia,nec in ipſius principis ſummis tribunalibus & prætoriis:nō enim licet infamibus curiam principis ingredi,præſertim ad munus aliquod exercendū, Bald. in rub.de offic.iudic.ante finem.idem in l.reum criminis.in fine.C.de procurator.textus optimus in l. ſed & milites.§. ſed & ignominia.ff.de excuſat. tutor.notat in ſpecie iſta Io. Lupi in d.§.ix.nu.8.

¶Tertia concluſio,infamis non poteſt eſſe tabellio publicus,id eſt publica conſtitutus authoritate ad aliquod officium exercendum iure tabellionis.Notat Bart.in dict. §. hac lege.quem ſequuntur Abb.in cap.cum dilectus. nu.7. de inſtrumen.Felin.in cap.fraternitatis.de hæred.column. j.probat hanc concluſionem glo.in l.ij.§. miles:cuius modò mentionem fecimus:notat Alexand.in conſil. lxxx.lib. ij.num.1.

¶Quarta cōcluſio,Infamis infamia iuris, de hac etenim hactenus loquimur, non poteſt eſſe tabellio,etiam ex his, qui non ſunt à republica conſtituti, vt hoc officium publice exerceant. Hos vulgo dicimus regios tabelliones, qui nec ſunt publici,nec de collegio,aut numero publicorum. Hanc verò cōcluſionem proponimus contra Bart.in d.§. hac lege.quem cæteri quęſtionē iſtam tractantes probare, & ſequi videntur,& expreſſim Cal.in conſi.ij.de fide inſtr. eámq; probare conabimur authoritate Regiæ legis partitarum:& ea profectò ratione,quæ manifeſtè oſtendat, nullā eſſe diſcriminis rationem inter hanc,& proximam aſſertionem quo ad ipſius rei ſubſtantiam.Huic etenim tabellioni aut fides eſt publica adhibenda ex poteſtate, & vi tabellionis,aut non.In poſteriori caſu non eſt cur de eius infamia diſputemus,ſi is nullam habet publicam authoritatem, cuius ratione ſit eius teſtimonium publice admittendum vt probatio publica.Priori verò caſu non poſſum non mirari Bar.iudiciū alioqui acre,ſubtile,& omnibus numeris limatiſſimū.Nā fides,quę tabellioni adhibetur,authoritatē publicā habet ex eo quòd à principe fuerit creatus tabellio,cuius officiū ex eo ſolo publicum eſt,etiam ſi non ſit cōſtitutus in collegio tabellionū alicuius vrbis, aut loci:ſiquidem Regius eſt tabellio,& huic propter tabellionis officium fides eſt,vt tabellioni,adhibenda,nec hic à priuatis eum roganibus,quod aliquod conficiat inſtrumentū ad præſtandam authoritatem publicam alicui contractui,nullam cōſequitur poteſtatē tabellionis, vt conſtat:& ideò, ſi qua publica fides huic inſtrumento danda eſt, ea profectò non à priuatorū cōſenſu,ſed à publico tabellionis officio, Regia beneuolentia eidem cōmiſſo,vim,& robur habet:vnde ſicut infamis non poteſt eſſe tabellio in collegium publicorū tabellionū alicuius ciuitatis receptus,ita nec poterit eſſe Regius tabellio. Quo fit,vt liberrimè decernerem,infamē creatum à Rege tabellionem, etiam ſi nondum ſit receptus in numerum alicuius vrbis, non eſſe verum,nec legitimum tabellionem,nec eſſe adhibendam fidem eius inſtrumentis,niſi Rex principis poteſtate infamiam illam tolleret.Deinde quid obſecro cōferet ratio Bar.ex eo deducta, quòd poſſint priuati rogare,& adire tabellionē infamem vt conficiat inſtrumentum alicuius contractus,& ſibi proprio conſenſu præiudicare? Etenim hæc ratio obtineret, vbi ipſe priuatus, contra quem producitur inſtrumentum, fateretur ſe rogaſſe illum tabellionem, vt confieeret

illud

illud inſtrumentum eo modo,quo conſcriptum eſt,aut cō uinceretur per teſtes. Et tunc non eſt neceſſaria fides publica inſtrumenti, nec tabellionis: quod ſi negaret inſtrumenti fidem,& diceret,id falſum eſſe:profectò non probabit contra eum inſtrumentum factum ab infami infamia iuris,quemadmodū contra Bar.admonet Abb. in d.c.cùm dilectus.de fide inſtr.nu.7.

¶Quinta concluſio,Inſtrumentum confectum à tabellione poſtquam affectus eſt infamia iuris, etſi ea careret tēpore creationis,nullam habet fidem publicam. Hanc concluſionem ex eo probamus, quòd hic infamis non poſſit exercere officium iſtud tabellionatus:quemadmodū probatur ex gl.in d.l.ij.§.miles.ff.de his,qui not.infamia.in ver. ſacramento.Sic ſanè Bar.in d.l.eadem.§.hac lege. num.4. quſque eum ſecuti ſunt:nempe Pano. in d.c.cùm dilectus. Card. & Fel.ibi,col.penul.idem Fel.poſt alios in d.c.fraternitatis.Bald.in l.in exercendis.nu. 7.C.de fide inſtru.hanc cōcluſionem veram eſſe cenſent in tabellione principis, & in eo,qui authoritate publica conſtitutus eſt ad id munus exercendum in aliquo loco,& receptus ſit in tabellionum eius loci numerū,& collegium. Nos verò hac in parte conſideramus,plurimum referre,quòd infamis ſit creandus tabellio:hic enim nullam conſequi debet à republica authoritatem:& ideò iure probātur,& procedunt quæ modò adnotauimus, vel quòd tabellio verus, quſque habuit hanc à republica authoritatē infamis efficiatur ipſo iure, & iuris infamia.Nam hic interim dum à republica toleratur,eiuſq; infamia latet,& occulta eſt, nec officio priuatur per ſententiam,imò eo vtitur authoritate publica propter communem errorem,videtur eſſe cenſendus eo iure,vt ſit ei adhibenda fides,eiuſque inſtrumentis. L.Barbarius.ff.de officio prætor.& ideò hanc quintam concluſionē ego veram eſſe opinor,quoties infamia iuris eſt publica,& idcircò publicè conſtat,ob eam infamiam ipſo iure priuari tabellionem vſu,& exercitio officij:quicunque ſit ipſe tabellio.quod eleganter ſcribit Baldus in l.j.C. de ſumm. Trini. & fide Catholica.nu.6.quem Fel.ſequitur in d.c.fraternitatis.& in d.c.cùm dilectus.col.pen.Quibus accedit gloſſ.in authent.de tabellio.§.pen.in verbo,documentis. quæ vtitur reſponſo iuriſconſulti in d.l.Barbarius. quo ad tabelliones,qui iure ſunt eodem munere priuati. Cuius glo.meminere plures per Fel.citati in d.ca.fraternitatis, notat idem Calder.conſilio ij.de fide inſtru.Igitur vbi tabellio eſt infamis infamia iuris, & publica, cuiuſque ratione officio, & munere priuatur,eius inſtrumentis non eſt fides adhibenda.Fatentur tamen omnes,inſtrumenta confecta ante infamiam iſtam,vim,& authoritatem habere. Innoc. Ant.& Fel.nu.11.in d.c.fraternitatis.Bar.in l.ad teſtium.§.j.ff.de teſtamen.& eſt communis opinio,quæ iure omnino probatur, cùm eo tempore, quo inſtrumentum confectum eſt, & authoritatem ſuſcepit publicam, nulla fuerit labe notatus ipſe tabellio.

¶Hinc deducitur,fidem eſſe adhibendam inſtrumentis illius tabellionis,qui cùm 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 exhibēda fides ſecundùm Speculat.& Ioan.Andr.in tit.de inſtr.editione.§.reſtat.verl.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: nō autem in eo, qui nuſquam fuit tabellio.Nam huius inſtrumentis nō datur fides,etiam ſi communi hominum opinione cenſeatur tabellio.Idem tenent Pau.& Imola in l.ad teſtium.§.j.ff.de teſtam.col.j.ſenſit Bart.in l.Herennius.ff.de decurio.optimè Fel.in d.c.fraternitatis.col.ij.de hæreti. & Calder.in d. conſil.ij. de fide inſtrumentorum. Alexander conſil. lxxx. colum.ij.libr.ij.

¶Sexta concluſio,Licet infamia facti aliqua ex parte detrahat inſtrumentis alicuius tabellionis ea laborantis,eorúmque fidem publicam minuat:nihilominus infamis infamia facti poteſt conficere inſtrumenta, nec officij exercitio priuatur etiam ſi publica ſit.Hanc concluſionē tenent Panor.& Felin.in d.cap.cùm dilectus.num.40. de fide inſtrum. Quorum opinio, multis probari poterit,ſed eo maximè,quòd infamia facti nō priuat quem dignitate,nec officio publico:quod omnes fatentur in d.l.ij.§.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, quòd infamis infamia facti nullibi cenſetur à iure indignus officio iſto tabellionatus,qui dignitas non eſt:licet minor tunc detur fides.prior pars probatur,quia multo maior eſt authoritas tabellionis,cui ſoli creditur, quàm teſtis. c.cùm Ioannes.vbi latè tractant Abb. & Fel. de fide inſtru. Teſtis autem infamis infamia facti non admittitur in his,quæ grauia ſunt, & ardua,quemadmodum ipſe probaui in epitome ad iiij.Decret.ij.part.§.vlt.c.viij.nu.8.quo in loco etiam aſſeueraui,quacunque in cauſa diminui arbitrio iudicis fidem teſtis infamis infamia facti: qua in re ſecutus ſum Panor.& alios in c.teſtimonium.de teſtib.Igitur par eſt, non eſſe ad tabellionis officium,quod authoritatem publicā habet,admittendum infamem infamia facti.

¶Primùm ex his deducitur,quanti facienda ſit argumētatio quorundam,quos ſequitur Io.Lup.in c.per veſtras.iij. notab.§.ix.nu.5.qui cenſent poſſe quempiam non obſtante nota & infamia eſſe tabellionem,qui tamen non poterat eſſe teſtis.Sic etenim argumentantur,vt diſſoluant aliquot,quæ eorum opinionibus obiici ſolent. Cùm tamen hæc argumentatio,aut differentia ſatis leuis ſit,& omnino iuris rationibus aduerſa:Quis enim videt,eum repellendū eſſe à tabellionis officio,qui à teſtimonio propter vitium, vel infamiam repelli poterat?

¶Secundò conſtat,Iſpurios poſſe tabelliones eſſe,non 6
quia infamis poteſt eſſe tabellio: ſed quia ſpurius non eſt infamis infamia iuris,nec etiam infamia facti, quæ oriatur ab eius moribus improbatis,ac potiùs ob culpam parentum quadam ad peculiares effectus à iure afficiatur nota, quæ dicitur à multis infamia facti. Hanc concluſionē ipſe veram eſſe opinor indiſtinctè ſecutus Cald.in conſil. ij.de fide inſtr.ſiquidem Angel.in conſi.cclxxxiiij.Alex. conſil. lxxx.lib.ij.col.ij. Tiraquellus de nobilitate cap.xxxiiij. nu. 26.& cap.xv.num.15.probari conantur,& tenent,ſpurium non poſſe tabellionem eſſe ad acta iudicialia,& publica cōſcribenda,tametſi fateantur poſſe eſſe ſimplicem tabellionem:ex Bart.opinione in d.§.hac lege.cuius ſuperius meminimus.Idem notat Io.Lup.in d.§.ix.num.7.quorum ea eſt ratio,quòd ſpurius infamis ſit. Quam rationem falſam ipſe opinor eſſe,verè ni fallor, intelligens, ſpurium eſſe infamem quadam infamia facti,quæ potiùs à culpa progenitorum,quàm ipſius moribus procedat. Quod tradit multis authoribus citatis Andr.Tiraq.in d.cap.xxv.nume.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 iuriſconſulti locus in l. ſpurij.ff. de decurionibus. vbi ſpurij non cenſentur indigni decurionatus dignitate:imò permiſſum eſt, eos poſſe ad eandē admitti.Idem conſtat in l generaliter. §.ſpurios.ff. eod.tit. Nec quidquam vrget in contrario hic poſterior locus, dum iuriſconſultus reſpondet,quòd ſi ſpurius habeat com petitorem legitimè natum,is ſit præferendus ſpurio. Nam hæc reſponſio æquiſſima eſt,& in hoc tendit,vt melior eligatur ad eam dignitatem: ad quam poſſe ſpurium eligi nulla dubitatio eſt: vt ipſe iuriſconſultus fatetur, qui

hoc

hoc ipsum planè negasset,si spurius infamis foret,eáque dignitate indignus:& esset alius eligendus:omissis competitoribus itidem spuriis,nec essent spurij admittendi ad petitionem,& electionem decurionatus.

¶ Tertiò ex præmissis discuti,& examinari potest,quod
7 quidam adnotarunt asserentes, † nobilem,quem vulgò hidalgum dicimus, & qui liber est à solutione tributorum, & censuum,quos soluere tenentur plebei, & populares villani,reipublicæ,& principi,cogendum esse cum plebeis cõtribuere,si tabellio sit, & officium tabellionis exerceat alibi,quàm apud ipsum principem, eiúsque curiam. Huius opinionis authores sunt Guido Papæ q.xc. Aymon consil. clxiij.lib.j.Ioan.Mauricius in repe.l.vnicæ,C.mulieres quo loco.pagina ccxliij.Tiraquel.de nobilitate. cap.xxxj.nu.9. nõ alia ratione,quàm quòd tabellionatus sit vile officium, & infame,Hæc etenim sententia mihi falsa videtur,nec iure probari poterit,cùm hoc officium vile non sit, nec infame:nec vllibi vsquam constet, priuilegia nobilitatis ex eo perdi,& amitti,quòd nobilis tabellio sit. Quamobrẽ ipse opinor,hidalgum, etiam si tabellio sit,non esse cogendum contribuere cum plebeis ad solutionem tributorum, & superindictionũ, quæ principi soluendæ sunt à plebeis. Sed & idem respondendum est in procuratoris officio, quo si nobilis,& hidalgus vtatur, non priuatur nobilitatis, & hidalguiæ priuilegijs,etiam vbi hoc officium exerceat apud ea tribunalia,quę sunt extra curiam principis,& Regis.Etenim officium hoc etiam si vile sit, cùm exercetur extra principis curiam, non tamen priuat quem nobilitatis priuilegijs quo ad cõtributionem,& solutionem tributorum: cùm hoc priuilegium non tam pertineat ad publicum decorem nobilium,quàm ad ipsorum immunitatem, exemptionémque ab onere soluendi tributa. Quin & receptum est in Hispania his locis,quibus nobiles hoc vtuntur priuilegio immunitatis, eáque tributorum exemptione minimè cogi nobiles ad solutionem, etiam si artem aliquam exerceant mechanicam,& ex his,quæ nobilitati derogant: quarum Tiraquel.latè meminit in dicto tractatu, de nobilitate,capit.xxx.& sequentibus.tametsi priuilegiis 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 modò respondimus non est ab vsu forensi alienum, siquidem non semel vidimus fabros lignarios,eiusmodíque artifices probata ipsorum nobilitate,quam hidalguiam dicimus, pronunciari à solutione,& contributione subsidiorum regalium immunes:licet Guido Papæ quæst.lxxxix.& quæst.ccclxxxviij.& quæstio. cccxcix.Chassanæ,consi.lxiiij.col.pe.Tiraquel.in d.c.xxx. num.3,tenuerint,nobiles exercentes extra curiam Regis officium procuratoris cogendos esse ad solutionem regalium subsidiorũ,& priuari nobilitatis priuilegio. Quod post omnes alios omniúmque latissimè tractat ipse Tiraquellus.Sed & idem probare conatur Ioan.Mauri. in d.l.vnica pagina ccxlij,nec tamen ex hoc negamus, officium procuratoris extra principis curiam esse vile:cùm & infamis esse possit procurator.§.vlt.& ibi gl.inst.de except.notant post alios Ias.in rub.C.de procurat.num.6.& Tiraq.in d.capit. xxx.quem legito.

¶ Quartò ex his perpenditur ratio eorum, qui censent
8 †clericis interdictum esse tabellionis officium ex eo,quòd vile sit,nec decet ordinem clericorũ ob eorum insigne ministerium.Hac etenim ratione plerique vtuntur præsertim Abb.in c.sicut.col.iij.ne cler.vel monach. quæ tamen non est omnino sufficiens:vt constat ex proximè traditis: atq; ideò ea erit vera ratio,ne clerici se immisceant negotijs,& muneribus,quod probatur in d.c.sicut.Nam clericus tabellio poterit esse apud iudicem & forum ecclesiasticum secundùm Hostien.Anto.& Abb.in d.c.sicut.& Flor.iij.part. tit.xiij.c.ij.§.pe.text.optimus in c.j.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,quemadmodum deducitur ex authoritate Card.in d.c.sicut.& Alber.Trotij in tract.de vero,& perfecto clerico.lib.ij.ca.liiij.nu.9.dum ipsi asserũt, clericũ in sacris constitutum non tabellionis officium exercere, idque verum indistinctè in his, licet in alijs clericis distinctio quædam fieri possit.Sed gl.Abb.col.iij.Io.& And.& in d.c.sic tenuerunt,clericum in sacris constitutum etiam extra curiã Romanam posse vti hoc officio in foro ecclesiastico,si non habeat beneficium ecclesiasticum,vnde possit dignè sibi alimenta ministrare.Quasi ea sit receptior sententia,& distinctio,quòd clerici siue in sacris,siue in minoribus constituti beneficium ecclesiasticum habentes non possint hoc officium exercere extra Romanã curiam,etiam in foro ecclesiastico: qui verò beneficium non habuerint, etiam si sint sacerdotes,eo vti possint in foro ecclesiastico. Ego verò hac in cõtrouersia, vt modò, cœperã exponere quo distinctior sit eius definitio, tres vel quatuor constituam cõclusiones.

¶ Prima,clericus in sacris constitutus, etiam beneficium ecclesiasticum habens poterit apud curiæ Romanæ ecclesiastica tribunalia tabellionis officium exercere,quod Panor.& alij in dict.cap.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 conclusionem probamus ex d.c.sicut.vbi Card.eam tenet. & paulò antè citatus Albertus Trotius.Nec quidquam impedit eius probationẽ, quod inibi constituatur pœna priuationis beneficij ecclesiastici,si quis contrarium fecerit. Nam ea constitutio non omnino præmittit,eius prohibitionem intelligendam fore in clericis habentibus beneficium ecclesiasticum,sed ea vtitur pœna,quia frequentissimè contingit,sacerdotes habere beneficia ecclesiastica:& quia vult summus Pontifex, beneficio ecclesiastico priuari eum, qui sacris donatus ordinibus tabellionis officio operam dederit, si illud habeat: quòd si illud non habuerit,alia erit nihilominus pœna puniendus.Hanc opinionem asserimus veram esse contra Panorm.& alios qui voluere,posse sacerdotem non habentẽ beneficium ecclesiasticum, tabellionis officium exercere apud quæcunque tribunalia ecclesiastica.Quorum sententia vera erit in curia Rom.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 vti tabellionis officio, etiam in ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hoc enim munus propriè laicis conuenit, aut clericis,qui aliunde non possunt sibi alimenta exhibere.Hanc opinionem tenent Hostiens.Anto.& Abb.in d.c. sicut.col.iij.vnde constat,clericum in minoribus constitutum,qui non habeat beneficium ecclesiasticum,posse officium tabellionis exercere coram iudice ecclesiastico, etiã in eius publico tribunali.

¶ Quarta conclusio.Clericus in minoribus non habens beneficium ecclesiasticum,poterit esse tabellio etiam apud sæcularia tribunalia publice,nec hoc prohibetur aliquo canone:atque ideò admittendum erit,nisi lex,vel consuetudo aliud induxerit:atque ideo lector poterit hoc in loco repetere

petere quæ nos adnotauimus inferius.c.xxxiij.versi.clerici autem primæ tonsuræ.Ex cõtrario tamẽ poterit laicus esse tabellio in foro, & tribunali publico ecclesiastico. Quod communi omnium consensu receptum est, teste Ripa in c.ij.de iudic.nu.120.etiam in causis ecclesiasticis.

¶ Quòd si sacerdos tabellionis officio vtatur,& aliquod instrumentũ confecerit,erit ea scriptura publica,& valida, cíq; fides adhibetur, si alioqui verè tabellio erat:licet malè faciat,huic officio iure sibi interdicto se immiscens:quemadmodum voluere Bar.in l.vniuersos. C. de decurionibus. lib.x.Io.And.& omnes in d.c.sicut.Dec.in l.in ambiguis.§. non est nouum.ff.de regu.iur.idem in d.c.ij.nu. 7. idem in consilio xvij.quæ quidem opinio communis est,vt fatetur Alex.eam sequutus in l.prætor.§.his etiam.ff.de edend.quã & Hippo.sequitur in rub.ff.de fideius.nu.121.scribens ex ea, posse sacerdotem scribere,officio tabellionis vsum, testamentum, in quo pater eius instituatur hæres: quod prius notauerat Bar.in consi.lxj.& hæc quidẽ vera sunt ante publicum huius officij interdictum:siquidem instrumentum à sacerdote tabellione confectũ,postea quàm publicè fuerit interdictũ exercitium tabellionatus,nullum est, secundùm Bar.in d.consi.lxj.Ancha.& Abb.in d.c.sicut.Ias.in l.j. §.huius studij.ff.de iust.& iure.col.pen. Sed si presbyter tabellio non sit publica creatus authoritate, scriptura ab eo confecta priuata erit, non publica: quod Decius explicat in consilio cxx.

¶ Monachus verò adeo prohibetur iure tabellionis officio vti, quòd instrumentum ab eo conscriptum absq; licentia Abbat.est nullum ipso iure:sicuti ex c.j.& c.sed nec. ne clerici vel monach. notat in specie Decius in d.c.ij.de iudic.nu.8.tametsi monachus possit post professionẽ complere,& signare instrumentum,quod ante monachatum in eius protocolo cõscriptum fuerat ab eodem, vel ipsius authoritate,& coram ipso à contrahentibus in cõuentionem perfectã deductum.gl insignis in cap.vt officium.§.verum. de hæreticis.in vj. quæ singularis est, secundùm Francum ibi.Floria.in l.repetita.ff.de fide instrum.quam alij plerique miris laudibus efferunt, & sequuntur, præsertim Abb.& Feli.in cap.f.aeternitatis.de hæreti.col.ij.Iason in l.j.§.huius studij.ff.de iustit.& iur.col.penul. Dec.in d.c.ij.nu.8.de iudic.Bal.in l.ij.col.vlti.C.de sent.& interloq.omn.iudi. Feli. in cap.consuluit.de Iudæ.idem in capi. cùm L. & A. de re iudic.col.v.Ioan.Bernard.in Pract. criminali.c.liij. Chassanæus in consuetud.Burgund.rub.j.§.vj.nu.22.

¶ Hæc sanè latius, quàm fortassis instituto conuenire
9 quibusdam videbitur,ex eo tractauimus, † quòd prima,ac potissima instrumenti publici authoritas ex hoc constet, quòd sit conscripta ab eo, qui verè tabellio sit authoritate publica constitutus,& in id munus electus. cap. cum P. tabellio.de fide instru.authen.de tabellionibus.in p.in.Regia lex j.titu.xviij.parti.iij.tradidere optimè Fel.nu. 18. & Dec. nu.16.in c.j.de fide instru.Qua ratione forẽsi vsu apud Regia tribunalia receptum est,vt si quando producto in iudicium instrumento obiectũ sit illud non esse publicum,nec authenticum:quia non sit à publico, & vero conscriptum tabellione:qui illud produxerit,teneatur probare,id à vero,& publico,saltem cõmuni æstimatione tabellione conscriptum fuisse. Regia lex cxv.titu.xviij.part.iij. cuius meminit eleganter Roder. Xuares in l.post rem. ff. de re iudi. in ij.part.legis Regiæ.fo.145.& idem iure communi probat Aymon in tractatu de antiquitate temporis, iij.par.cap.vidimus.nu.2.no.Inno.in c.veniens.col.ij.de verb. signific.at vbi contra publicum instrumẽtum opponitur,illud falsum esse,tunc qui opponit probare tenetur falsitatem: alioqui præsumitur pro instrumenti publici authoritate,quod expressim definit Regia itidem lex cxvj.tit.xviij.part.iij.etenim sicut in priori casu publica authoritas nõ præsumitur: ita nec in posteriori delictũ est præsumendum. Prior huius argumentationis pars latissimè traditur à Ias.in l.Barbarius. nu.45.ff.de offic.præt.& Alciato, de præsumptio.regul.iij. præsumptio.xiij.nu.15.qui communem sequuti opinionem probant adeo hoc verum esse,vt etiam si cõmuni errore & opinione tabellio ille officium exercuerit,nihilominus instrumentũ sit nullum,careátque publica authoritate:quod ipse intelligo,si aduersus hunc cõmunẽ errorem cõstet,illum non fuisse creatũ tabellionẽ.alioqui in dubio dum cõtrarium nõ probatur,satis erit probari ab eo,qui producit instrumentũ,quòd eius author communi opinione censebatur eo tempore tabellio, & publicè eo vtebatur officio: quemadmodũ regia lex manifestissimè decreuit: & multis probari poterit,quæ à Iasone,& alijs traduntur. Eiusdẽ autẽ argumẽtationis posterior pars cõstat,quia pro instrumẽto publico præsumitur c.ad audiẽtiã.de præscrip. l.si quis decurio.C.de falsis.l.cùm precibus.C.de probat. & ideo qui allegat falsum esse instrumentum,illud probare debet.

¶ Authoritas autẽ publica tabellioni à principe dari debet:quod omnes fatẽtur in d.c.cùm P. tabellio. notant Bal. & alij in l.j.C.de emãcip.liber.Ias.in l. imperiũ. nu.27.ff.de iurisdict.omn.iu.Regia lex iij.ti.xix.part.iij.Io.Lup.in introductione.c.per vestras.de donat.inter vir.& vxor. nu.20.& an duces,comites, Marchiones, & alij inferiores habentes iurisdictionẽ in ciuitatibus, villis, & oppidis possint tabelliones cõstituere,& eligere,ac creare,tradit Inno. & alij in d.c.cùm P.latè Petrus Auendanius in tract. de exequendis mãdatis Regiis.c. x. Qua de re tractauere Regiæ leges iij; tit.xix.part.iij.l.j.tit.xviii.li.ij.ordi.l.vij.tit.j.lib. vij.l.xxtij.tit. ij.eo.lib.ord.l.vj.tit.xiij.lib.iij.l.viij.& l.x.tit.ij.lib. vij. ordin.

¶ Sed & de apostolicis tabellionibus, ac notariis, quanam ratione & forma vti debent propriis officiis in hisce regnis:& quòd in rebus ac negotiis sęcularibus,& prophanis minimè conficiant publica instrumẽta, est regia lex insignis præter alias in pragmat.regum catholicorum,fo.196. ídq; iure iustissimum esse probare conatur Ioan. Faber in l.sciendum. C.de donatio.& Ioan.Lup.in d.rubr. de donatio.fo.3.sed & Rebuffus super leges Regias in tract.de literis obliga.art.ij.glos.j.nu.34.multa hac de re tradit, tametsi contendat, iure probari posse contrarium. Quibus adde Rupellanum lib.j.forensium Institu.cap.vij.

SVMMARIVM.

1 *Nomen domini,an sit necessariò inscribendum initio cuiusque instrumenti publici? & de nomine Imperatoris.*
2 *Annorum domini mentio fieri debet in quolibet instrumento:item diei, & mensis in quo confectũ fuerit.*
3 *Locus est expressim commemorandus in publicis instrumentis.*
4 *Testes necessarij sunt ad solennitatem cuiuslibet instrumenti publici.*
5 *Tabellionis subscriptio item necessaria est.*
6 *Publicum instrumentum,quot testibus reprobari possit.*
7 *Instrumentum semel in iudicium ab vno prolatũ etiam aduersario suffragabitur.*
8 *Instrumenta publica,quo tempore litis sint proferenda?*
9 *Publicum instrumentum, quam fidem faciat inter extraneos,à quibus confectum non est?*

Rursus de authoritate publici Instrumenti,quæ oritur ex his,quæ vt solennia eidem accedere debent.

CAPVT XX.

PRAETER publicam tabellionis authoritatem,sunt & plura necessaria,quæ instrumenti publici solennia cẽsentur, sine quibus minimè consequitur publicam & authenticam fidem:quorum ea hoc in capite prosequar, quæ potissima sunt ad scriptura

pturarum,quas tabelliones conscribere solent, vim,& robur legitimum ne ab his,contra quos producuntur in iudicium,valeant crebis obiectionibus improbari.

1 ¶Primùm etenim quibusdam placuit† fore necessarium, quòd in quolibet instrumẽto publico initium adsumatur à nomine domini his equidem verbis, In Dei nomine. gl.in authen.vt præponatur nomen Imperato. eius constitutionis authoritate, quæ minimè hoc probat: cùm inibi hoc tantùm scriptum sit quòd illa solennitas cõficiendi instrumenti statim post illam constitutionem seruetur prima indictione,quæ tunc authore Deo appetit:atque ita,non esse necessariam inuocationem domini tenent Bald.in prima constitutione codicis,col.penul.Abb.& alij in c.j.de fid.instru.quorum opinio communis est,vt fatetur Alciatus lib. vj.Parerg.capite sexto.

¶Secundò,nomen imperatoris præponendum est instrumento publico,quemadmodum probat tex.in d.auth. vt nomẽ imperat.& id in locis,quæ imperio subsunt. Nam in his, quæ summo pontifici quo ad temporalia subiiciuntur,nomen ipsius papæ est apponendũ, secundùm Abb.in proœmio Gregoriano col.v.& in d.cap.j.quo in loco idem omnes adnotarunt. Idẽ ipse dicerẽ de nomine Regis, qui alteri in temporalibus nõ est subditus:& tamẽ hæc solennitas consuetudine, ac moribus & forensi vsu est antiquata, atq; ideo nullũ est periculum quo ad vim instrumẽti,quòd omittatur:tametsi Panor.in cõsi.liij.lib.ij.probare conetur, hãc cõsuetudinẽ non omnino validã esse,nisi sit immemorialis,aut tacito cõsensu principis inducta.Nã ipse nõ tanti facio hanc solennitatẽ,vt opinor,nõ posse tolli cõsuetudine saltem quadraginta annorum,& fortassis ordinaria:imò hanc sufficere libenter asseuerauerim, quidquid hac de re latè Barba.disputauerit in rep.rub.de fide instru.nu.43.

¶De indictione autem, an sit eius mentio necessaria in instrumento,idem respondendum esse arbitror, quemadmodum ipse tradidi lib.j.Variar.resolu.c.xij.nu.7.

2 ¶Tertiò,illud est necessarium, † quòd in instrumentis apponatur annus domini.glo.in c.inter dilectos.de fide instru.in verb. indictionis.quod iure nõ requiritur. nec probatur:sed potius consuetudine.gl.in d.authen.vt pręponatur nomen imper.quam sequuntur Abb.in proœmio Gregori.col.v.Abb.Feli.& Decius col.ij.in d.c.j.de fide instru. & licet Barb.in rub.eiusdem tituli in repe.nu.42. sequutus Specu.teneat, necessariam esse mentionem in instrumẽtis ipsius anni domini,in quo id confectũ fuerit,& id iure probari:ego duo censeo esse hac in re notanda. Primum,satis esse quòd consuetudine fuerit hæc solennitas inducta,vt ea omissa instrumentũ sit nullum. Nec enim poterit controuerti:imò cõstitutissimum est,mentionẽ annorum domini maximi esse momenti, vt constet quo tempore sit confecta scriptura:deinde apparet, instrumẽtum esse nullum,si omissa fuerit in eo solennitas cõsuetudine tantùm inducta modò ea sit maximi momenti non leuis. quod tradidere Alex.in rub.ff.de noui oper.nuncia.col.vj.Decius in d.c.de fide instru.col.ij.Socin.cõsi.ij.lib.iij.col.j.Igitur nullum erit instrumentũ,quod fuerit scriptũ omissa mẽtione annorum domini,sic deniq; in praxi receptũ est, nec vidi vnquã hac de re ambigi:cùm aliòqui maxima posset cõtingere incertitudo cuiuscunque iuris, quod esset scriptura probãdum.

¶Potissimè hoc obtinet in his Hispaniarum regnis, in quibus lege Regia satis cautum est,non valere instrumentum publicũ, in quo non sit facta mẽtio annorum domini. Quod expressim traditur in l.liiij.& l.cxj.titu.xviij. part.iij.

¶Secundò erit obseruandũ,in quacunque scriptura publica necessariũ esse,quòd fiat in ea mentio annorũ domini,aut saltẽ alio signo habeatur ratio eius temporis, in quo ipsum instrumentũ confectum est,vt constet eius dies,quę ad rei cognitionem omnino est necessaria. Sic sanè apud veteres tempus significabatur per Olympiadas, per Cõsules:& nunc Romæ plerunque significatur per annos Pontificatus ipsius pontificis.De quo multa diximus, & explicuimus aliàs lib.j.Variarum resolutionum,c.xij.

¶Quartò eadem ratione adscribi debet instrumentis publicis dies,quo ipse tabellio rogatus fuerit instrumẽtum conficere.l.j.§.editiones.& ibi gl.ff.de edend.glo.per text. ibi in d.auth.vt præpon.nomen imperat.gl.in d.c.inter dilectos.gl.in l.generali. C. de tabu.lib.x. Quarum est communis opinio ab omnibus fermè recepta & probata Regia l.liij.& cxj.tit.xviij.part.iij.mẽsis autem mentio necessaria est,vt dies cõfecti instrumenti certa sit:alioqui vbi dies certa foret absque mensis expressa mentione,omitti mensis posset:vt dies sancti Ioãnis Baptistæ: dies natiuitatis dominicæ,& his similes:notant Bart. & alij in l.si quis.§.si initium.nu.23.ff.de eden.Fel.& Dec.in d.c.j.de fide instr. col. iij.quibus adde Roma.sing.ccxxxv.& Barb.in d.rub. de fide instru.numero 68.

¶Quintò necessarium est,† quòd in instrumẽtis publicis fiat mentio loci,in quo sit contractus, vel actus ipse,qui in instrumento continetur.glo.in d.l.generali. textus & ibi gl.verb.censeretur.in c.Abbate sanè.de re iud in vj. textus optimus in l.optimam.C.de contrahen. stipu. & est communis opinio,quæ traditur per Abb. Feli.& Dec.iij.col.in d.c.j.& probatur in c.quoniã contra.de proba.atque in d.l. liiij.tit.xviij.part.iij.id verò adeò iure obtinet & procedit, vt considerata diligentiùs authoritate publici instrumenti, animaduersa fide,quam ex se ipso habet,& producit, item pensata eius incertitudine,quam haberet, si locus & tempus confecti instrumenti deficerent, quod,& quantis falsitatibus hominúmque dolis,& maliciis locus pateret,multisque aliis maturè perpensis, verè ac iure sit respondendum,non valere cõsuetudinem,imò iniquam esse,quæ induxerit absque his duabus solennitatibus,& requisitis valere instrumenta, quemadmodum expressim voluere Rota in Antiquis,decisione ccccxl.Dec.iij.col.in d. cap.j.de fide instru.Stephanus Bertrand.in consi.cclxxv.libro iij.col.iiij. Roma.in Lin illa.ff.de verbo.obligat.col.x.tametsi Barb.in dicta rub.nume.69.ab hac opinione discedat: & dubitent Alex.in l.de pupillo.§.qui nunciat. ff. de noui ope.nuncia. nu.10.& Feli.in d.c.j.colum.ij.

¶Sextò,quamuis certum sit requiri publicis instrumentis † quòd testes sint præsentes eidem actui,de quo instrumentum conficitur.l.contractus.C.de fide instrumẽ.notatur in d.c.quoniam cõtra.& scripserit Accursius in d.l.generali.eorum subscriptionem exigi,receptius tamen est,ac iure verius,satis esse quod eorum nomina inscribantur regulariter absq; subscriptione. notant Panor.& Doctores in d.c.j.maximè Felin. nu.14.& Dec.nu.12.probat gl.in auth. de instru.cau.& fide.§.sed & si instrumẽta, in verb.adiiciatur.& in authen.de hæred.& falc.§.si verò absunt. in verb. quantũ.Pau.de Cast.in d.l.contractus.col. iij.idem in consi. cccxxv.lib.j. incipient.Non multũ videtur Matth. de Affli. rub.in cõsti.Neapol.lxxix.Capicius in decisio.Neapo.xxix. quorum opinio communis est,secundùm Barba.in rub.de fide instru.nu.93.& Decium in d.c.quoniam contra. nu.18. & probatur in d.l.liiij.& cxj.tit.xviij.par.iij.vnde constat intellectus gl.in d.c.j.& in c.post cessionẽ.de prob.quę hac in re idem ferè responderunt,quod gl.in d.l.generali.Erit igitur satis, quòd nomina testium inscripta sint à notario in instrumento, etiam si subscriptio fuerit omissa secundùm communem in d.c.post cessionem.

¶Et licet iure communi sufficiant duo testes, gl. communiter recepta in d.c.j.de fide instru.tamen in his regnis sunt necessarij tres dicta Regia l.liij.l.j.tit.ix.li.ij. Fori,quibus & illud adiicitur,quòd in pragmaticis Regũ catholicorum statutum est fol.190.qua lege sancitur, necessariam fore ipsorum contrahentium subscriptionẽ in instrumentis publicis: quamuis ea iure communi necessaria non sit: vt Panor.

Panor.& omnes tradidere in d.c.j.de fide instrumen.

5 ¶Septimò ad valorem, † & robur publici instrumenti necessaria est ipsius tabellionis subscriptio.text.in auth.de instru.caut.& fide.Itẽ & ipsius signum,quo ipse tabellio vti solet:quod iure necessariũ esse probat gl. authoritate illius constitutionis in d.auth.§.sed & si instrumẽta.text.opt.in l. vlt. C.de assessoribus.tenent Panor.col.iiij.Felin.ac Decius post alios in d.c.j.de fide instru. Card.& Feli.col.ij.in c.penul.eo.tit.Bar.in l.si quis.§.si initium. ff.de edend.in repet. nu.32.idẽ Bar.in proœmio ff. nu. 6. optimè Nicolaus Boër. decisione xxxvij.nu.10. Petrus Rebuffus in tract.de nominationibus.q.x.nu.11.& sequentibus: maximè nu.17.& 18. penes quos omnes illud constitutissimum videtur, hãc solennitatem potius consuetudinis iure, quàm lege scripta inductam esse: & eius omissionem vitiare instrumentum, quorum vltimum probat Regia l.liiij.tit.xviij.part.iij.

¶Hæc sanè sunt quæ potissimè obseruari debent quoties de authoritate publici instrumenti tractandum erit:vt possimus deprehendere, an ipsum instrumentum deficiat ratione alicuius defectus:cùm multa iure,atque consuetudine, sint necessaria pro viribus his, quæ publicis scripturis conceduntur.

¶Quòd si publicum instrumentũ omni ex parte perfectum sit quo ad ea quæ sunt ei iure solẽnia:sæpe controuertitur † an testibus possit improbari quo ad eius fidem, 6
nempe,vt probetur rem non ita contigisse,vt ipse tabellio profitetur,& testatur:quam equidẽ quæstionem tradidere gl.& omnes in c.cùm Ioannes.de fide instru.in verb.quodlibet.gl.in §.item verborum.institu.de inutil. stipul. & in l. in exercendis.de fide instru.& in cap.tertio loco.de probationibus.duabus tamen conclusionibus absoluitur.

¶Prima conclusio. instrumentum publicum, etiam cui fuere plures teste inscripti,poterit duobus tantùm fide dignis,omníq; exceptione maioribus, quo ad eius seriẽ improbari,licet hi testes non sint ex illis qui descripti sunt in eodem instrumento.probatur hæc conclusio in d.c.tertio loco.& in l.optinã. C. de contrahen. stipula.& intelligitur siue ea probatio fiat directè siue indirectè, quod omnes fatentur:quibus adsuffragatur ratio, quæ ab authoritate deducitur tabellionis,à quo instrumẽti fides pendet. c.ad audientiam. de præscrip. Is autem tabellio vnus est, & ideò quamuis sit eius authoritas publica,non debet duobus integris testibus:præferri.Quamobrẽ licet Doct. frequenter hoc committant arbitrio iudicis,hæc conclusio vera est,secundùm Innc.Ioan.And.Anto.Cald.Abb.nu.13.Feli.nu.35. in d.c.cùm Iannes.Cynum & Salicet.in d.l.in exercendis. Imolam in l..§.si quis neget.ff.quemadm. testam. aperian. Zasium lib.i.singulari.respons.cap.xxiij. Quorum opinio communis est,vt fatetur Decius in d.c.tertio loco.nu.11.

¶Secunda conclusio.instrumenti publici fides tollitur, & quidem maiori ratione per duos testes in eodem instrumento descriptos,text.in c.tam literis.de testib.& est communis opinio secundùm Feli.in d. c. cùm Ioannes. nu.46. Has verò duas conclusiones multis additis ex iure cõmuni & Regio longius tractauimus, & examinauimus lib.ij. Variar.reslut.c.xiij.nume.10.& 11.quo lectorem mittimus: quippe qui eadem sæpius repetere omnino grauamur.

¶Instrumenta autem publica,& aliæ scripturæ ad hoc, vt fides eiidem adhibeatur in iudicio, sunt producenda,& exhibenda coram ipsomet iudice. c. cùm dilectus. de fide instru.adò quidem: vt non sufficiat ea coram notario, & testibus exhiberi: quod probari videtur in c.contingit. & in c.accessimus.de fide instru.latè Feli.in c. quoniã contra. q.j.de probat.nos item idem adnotauimus lib.j.Variar.resol.c.j.nuj. Atque ibidem traditis libenter adiicimus aliquot,quæ huic tractatui maximè conueniunt.

¶Primum illud est obseruandum † in eo instrumento, 7
quod plures habet partes,& varia rerum capita distinctos actus continentia, esse omnino,& integrè iudici exhibendum,vt ipse totum legere possit si velit:aduersario autẽ copiam tantùm esse dandam,aut editionẽ faciẽdam illius capitis quo producens vti velit.text.& ibi glo.cõmuniter recepta in d.c.contingit.tradunt Alex.& Ias.in l.argentarius. §.edi.ff.de edendo.Feli.in c.j.de probat.nu. 29. & ibi Dec. nu.62.Regia lex cxiij.tit.xviij.part.iij.tex.insignis in c.cùm personæ.de priuile.in vj.notat Feli.in c.j.col.iiij.de lib.obla. Sed si ille contra quem instrumentum producitur, petierit, illud sibi integrè edi, vt illius aliqua parte vti possit, vsus forensis obtinuit,hanc editionem integrã minimè negari posse,idq; æquissimum est, ac deducitur ex gl. in l.j.§. editiones.in verb.die & consule.ff.de edend.quã inibi Docto.approbant. Baldus item & Alex.in l.j.col.iiij.C.vt quæ desunt aduoc.iud.suppleat.Dec.post alios in d.c.j.de probat.nu.35.idem Dec.in cap.cùm venerabilis. de excep. nu. 22.idem in c.ij.nu.21.de fide instru.Matthef.notab.lxxix.

¶Secundò est hac in re adnotandum,quid iure respondendum sit,quoties qui produxit instrumẽtum in iudicio, existimans id conducere admodum in eius vtilitatem,animaduerterit sibi nihil illud prodesse, ac tandem pœniteat eum productionis,& petat instrumentũ tolli ex actis iudicialibus,sibíq; restitui,& tradi?& sanè Azo in l.j.§.edenda. ff.de edendo.vbi gl.in verbo, quis vsurus. cẽsuit posse proferentem in iudicio instrumẽtum,illud auferre, ac petere: nec esse cogẽdum id iterum exhibere petente aduersario, vt instrumẽti prolati exemplum sibi detur.Huic verò sententiæ illud planè refragatur,quòd scriptura semel in iudiciũ prolata,ex quo qui protulit semel vti eadẽ voluit,communis est vtriq; litigãti. quemadmodũ notatur in l.si vteris. C.de fide instru. & in d.§.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 renunciare, aduersarius tamen nihilominus potest eodẽ vti, & petere sibi eius exemplum exhiberi, quemadmodum apud Delphinates vsu forensi receptum esse testantur Guido Papæ q.ccxliij.& Rupellanus lib.j.forensi.insti. c.xlvj.ad fin. Nec oberit huic praxi text.cũ gl.in d.§.edenda. cùm ex eo illud tantùm probetur,nõ 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 prostmodum pœnituerit, quod Bal.sensit in d.§.edenda.

¶Tertiò,non est à practicis prætermittendum tempus, statúsve causæ,in quo sunt scripturæ proferendæ. Nam iure cõmuni sunt † instrumenta in iudicio proferenda ante cõclusionem causæ,& vsq; ad eam proferri possunt. c.cùm dilectus.de fide instru.idem probat Regia lex vj. tit. xj.lib. ordi.cui conclusioni plures intellectus tradidere Feli. Abb. & alij in d.c.cùm dilectus.Barto.& omnes in l. admonendi. ff.de iureiu.Quibus omissis quid modò iure regni,& praxi obtentum sit explicabimus. etenim Regia lex Madricia viij.statuit,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 eisdẽ Madriciis cõstitutionibus lege prima cautum extat: & hæc in prima instantia: siquidem in secunda sunt instrumenta producenda priusquam interloquatur iudex super probatione & dilatione ad probandum: imò statim cum ipso libello supplicationis,& responsionis ad eandem: nisi iuramento præstito qui instrumẽta producit, attestatur ea dudum comperisse,nec prius etiam diligenti præmissa inquisitione potuisse habere eorumdẽ cognitionẽ: tunc etenim potuerũt ante prædictam interlocutionem proferri. l. xxij. xxiij.& xxiiij.in eisdẽ legibus Madriciis.quibus illud statu-

tum est,posse post diem à lege constitutũ, scripturas in iudiciũ proferri præstito iuramẽto,quo cõstet,ea instrumenta nouissimè reperta fuisse,nec potuisse priùs reperiri facta diligẽti hac de re inquisitione.Ita sanè dicta lex viij. expressim explicat. Hodie tamen receptũ est posse instrumenta quælibet ab actore,vel reo proferri in iudicium quocũque litis tẽpore vsque ad causæ conclusionẽ, quæ fuerit facta vt statim diffinitiua pronuncietur sentẽtia,etiã nullo præstito iuramento:quæ quidem praxis iuri communi conuenit,& legi regiæ,quæ paulò antè nominatim citata fuit:nempe l. vj.tit.xj.lib.iij.ord.& l.j.tit.iiij.eo.lib.iij.ordi.Nec in hoc vlla potest contingere dubitatio,aut controuersia : quæ tamen frequentissimè contingit vbi instrumẽta proferuntur post conclusionẽ in causa.Sunt etenim qui censeant,ea esse admittenda,etiam post cõclusionẽ in causa:vbi qui ea profert in iudiciũ iurat nouissimè ea fuisse reperta,nec prius in eius cognitionem ea venisse,facta tamen diligenti inquisitione. Sic sanè intellexit pontificium responsum in d.c.cùm dilectus.Bar.in l.admonẽdi.nu.3.ff.de iureiur. quem sequuntur Docto.ibi,maximè Iason in repet.nu. 58. Baptista de S. Seuerino col.xx.Curt.Senior col.xx.Purpura.nu.8.& præter hos Abb.& Imola in d.c.cùm dilectus.Feli.in c.pastoralis.nu.9.de except.quorum opinio cõmunis est,secundùm Ripam in d.l.admonẽdi. nu.48.cámq; sequitur Mathesilla. notab.lvij.& licet Feli.in d.c.cùm dilectus.dubitet, & plerique alij à Bar.discesserint:quibus Regia lex patrocinatur in d.l.xxiiij.quæ tũc admittit iuramentũ istud,& instrumẽta nouissimè reperta:cùm nondum sit in causa conclusum, etiã quo ad interlocutionem,quæ ad probationem faciendam pronunciatur,nihilominus Bar.opinio plurimum authoritatis habet ex c.pastoralis. de excep. & adeò recepta est apud Regia tribunalia, vt nihil sit in hac forensi cõcertatione frequẽtius : tametsi viderim sæpissimè locũ ex hoc fieri multis fraudibus,dolis, & litigantiũ calumniis, vt tandem admonendi iudices sint, cautè hæc instrumenta post conclusionem in causa fore admittenda:quæ passim absq; vllo iuramẽto ante causæ cõclusionẽ admittũtur. Quibus profectò cõstat Bar.sententiã admodũ receptã esse, cámq; iure probari,conatur multis ostẽdere Roder. Xuares allegatione v.facilius tamen admittitur, quoties est cõclusum in causa ad eam sententiã, quæ nec appellationẽ nec supplicationem admittit:quod Pau.de Cast. adnotauit in d.l. admonẽdi.nu.26.quem alij sequuti sunt:& nos passim hoc ipsum obseruamus. Nam si tractetur, an sint admittendæ scripturæ post conclusionem causæ secũdùm eam opinionem quæ à Bar.traditur, sæpissimè inquirimus, sine reuisionis instantia,vt tunc faciliùs ea opinione vtamur, ac denique difficiliùs,si sit prima prouocationis instantia.

¶ Est tamen hac in re omnino adnotandum,esse necessarium mandatũ speciale ad præstandum hoc iuramẽtum, speciale inquam,vt procurator iuret nomine domini,& in eius animã,quòd aiunt, illa instrumẽta nouissimè à domino reperta fuisse, nec potuisse prius eorũ cognitionẽ habere facta diligenti per eum inquisitione.Atq; ita in hoc Granatensi prætorio anno M. D. L. generali Decreto definitũ fuit:& id iure quidem.Nam ad iurandũ speciale mãdatum necessarium est : cùm iuramentũ nomine alterius est præstandum,& exhibendum:quod nec negari poterit,nec alicubi est controuersum,vt nos longiùs probauimus in cap. quamuis pactum.de pactis.in vj.prima relectionis parte.§. v.nu.8.quod si in hac specie oportet iuramentũ fieri super diligentissima inquisitione instrumenti à domino præmissa,& super noua ipsius instrumenti cognitione : ac inuentione ipsi domino contingenti : manifestissimè consequitur,necessarium esse speciale mandatũ ad hoc. Mandatum verò ad iurandum de calumnia,etiã speciale in certa causa sufficiens non esse ad hoc,multis probatur,& præsertim ex eo, quòd ratione huius mandati non liceat iurare aliud, quàm quòd dominus principalis nulla vtitur, nec vtetur calumnia,nec malitia in eo iudicio. Huc etenim tendunt omnia huius iuramenti capita. Sed si mãdatum speciale ad iurandum de calumnia sufficeret in præsenti specie:profectò satis esset iurare in animã domini; quòd instrumenta non proferuntur in iudicium ex calũmnia, nec ex malitia: hoc non sufficit,vt constat: igitur nõ est sufficiens speciale mandatũ ad iurandum de calumnia ;vt possit procurator nomine domini iuramentum id facere, ac præstare quod necessariũ est ad præsentationẽ instrumentorum, quæ fit per conclusionem in causa, vnde cõstat mandatum ad iurandũ de calumnia nec sufficere ad hoc,nec ad id extendi. Nec quidquam refert consuetudine receptum in plerisque locis fuisse,vt ea extensiõ fiat : siquidẽ ea cõsuetudo iniqua est ac perniciosa;in contemptúmq; religionis iuramenti,& diuinæ reuerentiæ, ideóq; non valet, nec est admittenda. Nam procurator,qui iurat in animam domini, instrumentum istud nouiter repertũ fuisse,asseuerat vt certum quod apud ipsum incertum est:etenim absque speciali iussu domini nõ potest ipse in eius animam asseuerare, nouissimè eũ habuisse instrumenti cognitionẽ,ergo de hoc est incertus. Asseuerare autẽ maximè cũ iuramẽto, vt certũ, quod est incertum, temerarium est & contra iuramenti religionem. His accedit alia ratio, qua constat,à lege requiri,& exigi hoc in specie iuramentũ,quòd obliget ad periurium ipsum principalem,cuius nomine proferuntur instrumenta,& lis tractatur. Hoc autem iuramentum absque speciali mandato, si forsan falsum iuratũ sit, nõ obligat dominum, nec eum constituit reum periurij,quia ipse non mandauit, nec iussit hoc iuramentũ eius nomine fieri,quod satis planum est:ergo nõ sufficit iuramentũ illud,si fiat absq; omninò speciali mandato. Alioqui si permitteretur iuramentum in hoc casu absq; mandato speciali,vel ex mandato illo dato ad iurandũ de calumnia:lex equidẽ frigilis esset, ipsáq; iuratio non sufficiens,nec cauta,neque Christianæ institutioni conueniens.Quo fit,vt in hac ipsa specie & quæstione minimè sit satis quòd procurator habeat mandatũ cum libera potestate,& ad præstandum nomine domini quodcunque iuramentum : quia hæc clausula nullum effectum habet in iuramentis, in quibus de animæ obligatione tractatur,atq; itidem de eius periculo,& ideo speciale mandatum necessariũ est,vt notatur in c.vlti.de iur.calum.lib.vj.

¶ Sed & si hæc obseruanda sint regularitẽ, non tamen diffiteor,plerunque arbitrio boni viri, & æquissimi iudicis admittenda fore instrumenta absq; hoc iuramento, & seclusa in integrum restitutione,post conclusionem in causa ad pronunciationem eius sententiæ, qua totalis definienda est,& à qua nec appellare, nec supplicare licet, si ea instrumenta palam actori,vel reo suffragantur, rmq; de qua controuertitur,manifestam efficiant.Nec enim æquum est propter actoris,vel rei negligentiã eorum ius omnino perire : atq; ita non semel vidi hoc admissum fuisse quo iuris veri antistites possent in Reipublicæ vtilitatẽ iustitiæ ministerio famulari,& obsequi.

¶ His verò illud veluti coronidẽ libẽter addicerim, publicum instrumentũ erga omnes esse æquè publicum,non tantùm eos,inter quos res ipsa acta est,eorúmve hæredes, & successores,sed etiam quoscunque extraneos, ta tamen †vt publica instrumenta etiam inter quoscunque extraneos probent se ipsa : id est rei taliter gestæ fidem faciant, quod notant Barto.in l. cùm lite mortua.col.j.ff.iudi.solui. idẽ Bartolus in l.ij.col.ij.& ibi Baldus col.iij.Angeus,Salicetus col.j.Dec nu.51.C.de edendo.Decius in c.j.nu.24.de fide instru.Bald.in rub.C.de fide instru. colum. ij.versi. sequitur videre.tametsi hæc ipsa publica instrumena extraneis non præiudicent,nec noceant, sed tantùm hs, inter quos confecta sunt,eorúm que hæredes, & ab hiscausam habentes:cùm res inter alios acta non noceat,nec obliget, nec faciat ius inter alios.l.si vnus.§.ante omnia.ff.de pactis. & rubri.C.res inter alios acta. notat in specie Franciscus Curtius,in tractatu Feud. ij. part.ij.partis, quæstione vj.& eleganter Carolus Molinæus in consuetud. parisiensi. titu. j.§.v.numero 8.

SVMMARIVM.

1 *Tabellio non potest alteri committere confectionem instrumenti.*
2 *Exemplis regulariter fides non est adhibenda, etiam ab ipso principe.*
3 *Instrumentum publicum, qua forma, & qua solennitate conficiendum sit ex protocolo tabellionis mortui?*
4 *Exemplum, vt probet, qua ratione & forma sit transcribendum ex originali?*
5 *Quibus præiudicet exemplum solenniter traductum ex originali?*
6 *Exemplo creditur, & datur fides, quoties id reperitur inter acta iudicij.*
7 *Exemplum traductum ex originali propter antiquitatem exemplationis, fidem quandoque facit, etiam si de solennitate traductionis non appareat, quod latè disputatur.*
8 *De priuilegij exemplatione.*

De publica fide instrumentorum, quæ non originalia, sed exemplaria sunt.

CAPVT XXI.

HACTENVS de his tractauimus publicis instrumentis, quæ ab ipsomet tabellione cõficiuntur,& originalia sunt: idcirco nũc subiiciã aliquot, quæ pertinẽt ad ea instrumẽta,quæ exemplaria vulgò dicũtur.Qua in re vt faciliùs quęstio ista valeat expediri,
1 prænotandũ est,†nõ posse tabellionẽ alteri cõmittere cõfectionem instrumenti, nec posse per alium instrumẽtum cõficere.tex.in auth.de tabell.§.nos igitur. l.generaliter.C. de tabula.li.x.l.contractus.C.ist.ti.nẽpe de fide instru. & in auth.de fide instr.§.pe.etenim cũ ipsemet tabellio testimoniũ eius actus,quod propriis sensibus cognouerit, exhibiturus sit,id minimè poterit agere per alterius cognitionẽ. Et tamen receptũ est,tabellionẽ impeditũ non posse committere alteri confectionem instrumenti, etiam non à tabellione,modò ipse rei gestæ præsens sit, & subscribat ipsi instrumẽto,ídq; proprio signo signauerit: & idem erit quo ad traductionem alicuius instrumẽti ex eiusdem tabellionis protocolo:siquidem potest eam alteri cõmittere,modò scripturã cum protocolo conferat, eíq; subscribat proprio apposito signo : quod deducitur ex l.vlti. §.sinautẽ dubius. C.de iure delibe.l.v.tit.xix.part.iij.adnotarunt Card.in c. cùm P.de fide instru.Panor.in c.inter dilectos.eo.tit. nu.7. vbi Feli.per text.ibi.idem Abb.in c.quoniã contra.nu.32. Fel.& Dec.ibi.nu.47.Bart.in l.diuus.§.itẽ senatus.ff.de falsis.Pau.Ang.Alex.& Ias.in l.quædã.§.j.ff.de edendo.Matth. de Afflict.in consti.Neap.li.j.tit.lxxiij.nu.37.Pau.Parisi.cõs. xij.nu.122.& consi.xxviij.nu.27.lib.ij.cõsi. Montaluus in l. vij.tit.viij.lib.j.fori.qui asseuerat hanc opinionem vsu receptam esse apud Hispanos.Oportet verò duo in huius praxis obseruatione admonere.primum,non esse præcise necessariũ impedimentum tabellionis, etiã si eius fiat obiter mentio à præcitatis authoribus.Nam & absq; impedimẽto poterit hoc fieri,quod modò adnotauimus : cùm idem sit, aliquid scribi manu alterius subscriptione mea.secundùm omnes authoritate illius tex.in d.c.inter dilectos. fit igitur ex his manifestũ,hoc instrumentũ esse originale,nõ exemplar.Est & ad idem præmittenda iuris vtriusq; regula, qua diffinitũ extat, nõ esse adhibendam fidẽ in iudicio exẽplis instrumentorũ,nec exẽplaribus.text.in c.j.de fide instr.l.ij. ff.eo.titu.adeò, vt Panor. & alij conentur in d.c.j.probare, 2
†etiã ipsum supremum principẽ nõ posse adhibere fidem exemplaribus,quia negatio proposita in d.c.j.verbo,possumus. præcisam inducit necessitatẽ. idẽ adnotarunt Roma. sing.lxxviij.Ias.in l.Gallus.in princip. colum.iiij.ff.de lib. & posthu.Fel.in c.cùm olim.nu.12.de re iudic.qui Panor.sententiã eadẽ sequuntur ratione.Id verò,quod obiter de negatione diximus,cõstat ex gl.celebratissima in reg.j.de reg. iur.in vj.cuius ipse verã,ni fallor,interpretationem tradidi in c.quamuis pactũ. de pactis. in vj.ij.par.§.iiij.nu. 4.& nu. 10.ex quibus ego censeo,hæc verba,nõ possumus.apposita in d.c.j.de fide instru.nullã tollere ipsi principi potentiam, nec vllam ei per legem inducere necessitatem præter eam, quæ ipsi principi incumbit ex lege naturali seclusa lege humana & positiua:cùm princeps non possit legem sibi dicere,à qua non liceat recedere.l.digna vox. C.de legib.c.innotuit.de elect.quod elegãter & in hac specie probat Fortun.in l.Gallus.in prin.col.xvj.& seq.Quamobrem poterit princeps lege lata constituere iustis ex causis fidem adhibendã fore exemplaribus:& idem poterit facere,ac decernere cõsilio,& iudicio prudentum: non equidem lege cõstituta generali:sed in aliqua lite,ac controuersia, etiam in præiudiciũ alterius:modò id iustis ex causis fiat : quemadmodum sensere Panor.& alij in d.c.j.de fide instrument.

¶ Quod si fiat in aliquo instrumento per tabellionem cõfecto mentio alterius scripturæ:nempe mandati procuratorij,quod ab eodem fuerit tabellione scriptũ,hæc commemoratio vt originalis,& authentica fidem facit iuxta formam,& seriem ibidem relatam:si verò corã alio tabellione cõfecta est scriptura ista,cuius mentio fit, exemplum censebitur, nec authoritatem habebit originalis scripturæ. Quod probatur in auth.si quis in aliquo documento.C.de edendo.tametsi præsumptio non leuis oriatur pro veritate huius actus, & instrumenti, sicuti colligitur ex decisione Ægidij à Bellamera,lviij.cui adde ad intellectum illius constitutionis,quæ in d.auth.si quis in aliquo documento. traditur præter Dec.& alios ibi colum.vlt.Carol.Moli.in consuetudi.Parisiensibus.titu.j.§.v.nume.44.& Soci.Iuniorem consi.lvij.lib.j.

¶ His verò præmissis constat iure ipso Pontificio,& Cæsareo† quandoque fidem publicam adhibẽdam esse instrumentis exemplaribus,præsertim vbi tabellione ipso mortuo, vel ægritudine impedito ex ipsius protocolo exem- 3
plaria deducuntur : quæ originalia, & authentica instrumenta verè dici poterunt,modò ea seruentur in traductione,quæ iure statuta sunt.c.cùm P.tabellio. de fid. instru.ex cuius responso,& his, quæ inibi traduntur,multa necessaria sunt.Primùm est necessaria iudicis ordinarij authoritas, vt in d.c.P. probatur.secundò, quòd hæc traductio fiat ad petitionem eorum quorum interest : quod constat in d.c. cùm P.tabellio.& in l.si quis ex argentariis. §. pertinere.ff. de eden.Tertiò,quod is, cui hæc traductio à iudice committitur,sit tabellio.tex.iuncta ipsius capitis suprascriptione in d.c.cùm P. Quartum, quòd qui hoc instrumentum traducit nihil addat, nec detrahat protocoli scripturæ.tex. in eo.c.cùm P.ibi fideliter. Quinto exigitur ab eadem decisione,quòd traductio fiat in publicam formam. Sextò id potissimè necessarium est,quod tabellio, qui confecit instrumentum in protocolo,sit morte,vel ægritudine perpetua impeditus,aut saltem eo impedimento affectus, quod longi temporis moram occupet.Bart.in l. quædam.§.nihil. ff.de eden.text.in d.capi. cùm P. Septimò, sicut & de hoc impedimento, ita & de fide,integritate, ac fama ipsius tabellionis iudex examinare tenetur summario iudicio testes ita quidem,quod de fide protocoli minimè dubitetur: atque ita omnes adnotarunt in d.c.cùm P.Octauò,est item

maximè necessarium, quod ad istam traductionem instrumenti citentur hi,quorum interest, & quos negotium id tangit:secundùm communē in d.auth.si quis in aliquo documento.C.de eden.& in c.Albericus. de testib. idem tradit asseuerans hanc opinionem communem esse Matthæ. de Afflict.in consti.Neapol.lib.j.tit.lxxiij.nu. 58. latè Nicol. Boër. decisio. xxxvj. quibus oportet addere quædam ad interpretationem Regiarum quarundam constitutionum.

¶ Primùm est obseruādum, quòd in traductione instrumenti ex protocolo tabellionis mortui, vel impediti conficienda,etiam si regulariter iudicis authoritas necessaria sit,tamen ea non requiritur,nec omnino exigenda est,vbi donatarius, legatarius, vel hæres ipsius tabellionis habeat protocola,sitq; itidem publica authoritate notarius,& traducere vult,& traducit ex protocolo instrumentū:quemadmodum tenent Panor. in d.c.cùm P. tabellio. Barto.per text.ibi in l.si quis ex argētariis.§.j.& in l. quædam. §.nihil. ff.de edend. quibus tamen responsis id tantùm probatur, quòd hæres argentarij cogitur edere instrumenta,vt ipsemet argentarius cogeretur. Et ideò non satis probatur ibidem Bar.& Panor.sententia:contra quam & necessariā esse hac in specie iudicis authoritatem,atq; item alia, quæ modò commemorauimus ex d.c.cùm P. tabellio. tenuerunt Specula.tit.de instrumentorum editione. §. ostenso.nu.15. & §.instrumentum ergo.nu.15.& ibi Ioan. And.in additionibus.Io.Andre.Anton.Card.& Imol. eius responsi authoritate in d.c.cùm P.tabellio.Pau.Alex.& Ias.in d.l.si quis ex argentariis.§.eogentur. ff. de edendo. Baldus, Angelus & Paulus in d.l.quædam. §. nihil. quorum opinio communis est,iuréq; satis defenditur,ac probatur.

¶ Verùm ad Panormitani sententiam est adnotanda lex regia lv.titu.xviij.part. iij. vt partim eam admitti obseruemus.Nam vbi tabellio impeditus legitimè,veróq; impedimento committere velit alteri confectionem instrumenti publici ex eius protocolo deducendi, poterit hoc planè agere:& hac vsus commissione alter tabellio absque iudicis authoritate: huius etenim nulla mentio fit in præcitata lege:traducet ex protocolo, quod ei traditum fuerit à delegante, ipsum publicum instrumentum propria ipsius traducentis subscriptione,& signo instructum & confectum, mentione tamen præmissa eius commissionis, quæ ipsi tabellioni traducēti facta fuit ab altero tabellione impedito.

¶ Hoc ipsum plerunque apud Hispanos admittitur in tabellione, qui alteri authoritate Regia succedit in officio publico.Etenim hic successor ex protocolis præmortui tabellionis traducit absque iudicis authoritate,aliísque solennitatibus,publica instrumenta,eáq; propria subscriptione, proprióq;sigillo ad publicam authoritatem conficit.

¶ Secundò est animaduertendum,quòd mortuo tabellione,aut eius publico munere in alium translato,iudex tenetur protocola ipsius coram honestis viris statim accipere,& sigillo consignare, itáque consignata tradere ipsi successori recepto ab eo iuramēto,quod cautè,integrè,ac bona fide officio vteretur in traducendis publicis instrumentis ab eisdem protocolis. quod expressim statutum est in dict.Regia lege lv.titu.xviij.part. iij. ad finem.cui ferè conuenit pragmat. constitutio Regum Catholicorum, folio 37. l. xlij.

¶ Tertiò,etiam si iure cōmuni hoc non sit necessarium: attamen iure Regio, quoties ex protocolo tabellionis defuncti, ac præmortui eius successor authoritate 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 d.l. lv.ad finem.Id verò mirum non est, cùm ea traductio fiat absq; iudicis authoritate.Sed in republica,& regno Neapolitano traductio instrumenti fieri non potest ex protocolo tabellionis præmortui, nisi eidem traductioni subscripserint duo testes ex his, qui fuere scripti in protocolo.text. opt.in constitutionibus illius regni libro j. titu.lxxiij.in ea lege,quæ incipit,Baiulos.

¶ Quod si contingat, ad confectionem alicuius instrumenti publici rogatos fuisse duos tabelliones, an sufficiat vnius subscriptio tantū altero scribente,quæstionis est,quā optimè tradit Nicolaus Boërius decisione vigesimaprima.

¶ Præter hæc, quæ de traductione instrumenti ab ipso protocolo scripsimus,accidere solet,† quod petatur solēnis, 4
ac publica traductio publici instrumenti, non ab ipso protocolo,sed ab ipsa scriptura originali, quæ data fuit ab ipso primo tabellione,fitq; hæc petitio vt propter eius vetustatem,aliúdve periculū,similémve causam ab alio tabellione in nouum exemplar,& authenticū reducatur.Quod planè fieri potest, & iure permittitur, modò ea seruentur in hac traductione,quæ statim explicabimus. Primum est cōsiderandum,quod requiritur iusta causa, vt fiat hæc exemplatio.tex.elegans in c.vlt.de fide instr. Secūdò hæc exēplatio nō aliter fieri debet,quàm si fiat ex eo instrumento publico,quod probaret omninò,ac fidē faceret, esseq; originale.sicuti cōstat in d.c.vlt.quasi aliud dicendum sit in exemplo,etiam solenni:cum exemplo exempli credendum non sit,etiā si solenniter traducatur.Bal.in l.in bonæ fidei.col.iij. C.de reb.cred.& iureiur.Cynus,Alber.Bal.& Pau.in l.sancimus.C.de diuersis rescrip.Alexā. consi.cxxxviij.nu.4.lib.j. Corneus consi.xxiiij.col.iiij.lib.iiij.Carol.Moli. in consi.ct. Parisiēs.tit.j.§.v.nu.34.idémq; apud Gallos seruari asseuerat Ioan.Rupel.lib.j.forēsium institutionū.c.xlvj. qui tamē scribit,quoties protocolū,& originale,saltē iure iurando asserentis probetur deperditum, posse authoritate iudicis traduci exemplar ab alio exēplari rite & solenniter confecto. vt ei detur fides quæ primo exēplari iure dari debet.Barto. tamē in auth.si quis in aliquo documento. ij. col. probare conatur,posse iuxta formā traditā in d.c.vlt.adsumi exemplum ab alio exemplo solenniter exemplato, & traducto, fidémque ei adhibendā fore,quem sequuntur Card.& Fel. in d.c.Albericus.col.ij.de testib.Cuma.consi.clviij. Cur.Iunior in d.auth.si quis in aliquo.nu.41.qui tamē nu. 40. post ipsum Bart.sateri videtur Baldi opinionē communem esse, quam aduersus Bar.Decius sequitur in d.auth.si quis in aliquo.nu.30.verè tamē poterit procedere,& admitti opinio Bar.vbi traductio primi exēpli facta fuit seruata iuris forma, & inter eos qui vocati fuerunt ad eam traductionem, & exemplationē.Etenim inter eosdē & contra eos,cum quibus,eisve legitimè citatis primū instrumentum solenniter fuit exemplatū,& contra eorū hæredes,poterit hoc primū exemplum authore iudice exemplari, vocatis, & inuitis ipsismet,eorúmve hæredibus:nisi aliquā habeant iustā causam cōtradicendi. Nam primū exemplū solenniter exemplatum quo ad eos, qui vocati legitimè fuerint, authenticum est,& vim habet originalis: atque ideò nihil impedit, quin ex iusta causa iterum traducatur authoritate iudicis, & exempletur,præsertim inter eos,& quo ad eos, qui præsentes fuere,& cōsenserunt,aut nō contradixerunt primæ traductioni.quod Bar.sensisse videtur, & explicat elegāter Caro.Moli.in d.§.v.nu.35.Tertiò exigitur ad solēnē exemplationem vocatio, & citatio eorum quorū interest. quod notant Inno.& alij in d.c.vltimo.de fide instrumen.Bald.in l.sancimus.C.de diuers.rescript.Barto.& alij,maximè Purpurat.& Curtius Iunior in dicta authē.si quis in aliquo documento.Decius consilio xxxvj.Nicolaus Boërius decisione xxxvij.latè Carolus Molinæus in dicto §.v. numero 37. qui optimè hāc quæstionem de exemplatione instrumenti examinat numero 33. Abb.item in capitu.iiij.colum.ij.& ibi Felin.colum.penulti.de fide instrumen. idem Feli.post antiquiores in d.c.vlti.qua ratione fit † vt exemplum solenniter traductum illis tantùm præiudicet, qui vocati fuere ad hanc traductionem,& his, qui horum iura obtinuerint, 5
secun

secundùm Innoc.Abb.& Imol.in dicto cap.vlt. aliis autem non præiudicat,nec quoad eos fidem facit:quod pręcitati authores notant,& iure probatur,ac defenditur à Carolo Molinæo in d.§.v.nu.37.tametsi quandā præsumptionem inducat pro ferente adhuc contra illum, qui vocatus non fuerit ad traductionem:quemadmodum de sentētia inter alios lata diximus hoc libro,c.xiij.nu.4.ex Panorm. in cap. penult. quæstione iij. de re iudica. explicat diligenter ipse Carol.numero 38.qui hac in re multum defert iudicis arbitrio,& probat,hoc exemplum adeò præsumptionem tātùm facere,vt non faciat semiplenam probationem,nisi eo casu,quo constaret,originale perditum fuisse, aut non extare penes ipsum producentem,nec potuisse ab eo reperiri pręmissa diligēti inquisitione. Etenim in hac specie probationem semiplenam facit exemplum solenniter transcriptum contra eum qui vocatus non fuit ad istam exemplationem:siquidem habet hoc exēplum testimoniū authenticum publicæ personæ attestantis diligenter vidisse ac discussisse originale authenticum integrum, non vitiatum talis tenoris prout in exemplo describitur:quod testimoniū procedit à tabellione,qui testis publicus est: & ideò semiplenam probationem facit.Hanc sanè conclusionem optimè tradit ipse Carol.in d.nu.38.& nu. 40. Nam quod Bart. scribit in l.admonendi.ff.de iureiur.nu.32.ex mente glo.in l.sicut iniquum.C.de fide instr.& in l.ij.ff.eod.scilicet, exēplum à tabellione absque alia solēnitate traductum, facere semiplenam probationem,si qui profert illud dixerit, originale fuisse perditum:quod & Felin.sequitur in dict.c.vlt.colum.vlti.non est ita planè admittendum.oportet equidem, quòd iudex magna cum animaduersione omnium circunstantiarum, rem istam expendat: sicuti deducitur ex his, quæ tractantur ab Alberic.& Ias.in dicta auth.si quis in aliquo.j.& iij.col.& post eos,à doctissimo Carolo in d.§.v. numero.33.atque ita erit in praxi opinio Bart. examinanda,non sanè vt ab eo traditur,sed multis instrumenti, sigilli, & tabellionis qualitatibus expensis à iudice,qui diligenter obseruabit, an iuramento, vel testibus possit probari, aut sit probata originalis scripturæ amissio, extinctione. Quibus adiicienda sunt quæ notat Fel.in c.sicut. ij. col. de re iudic.

¶ Poterit tamen exemplatio instrumenti originalis fieri absque authoritate iudicis à solo tabellione consensu partium, vt ipsis tantùm, vel eius successoribus præiudicet. Bart.communiter receptus in dicta authent. si quis in aliquo documento.col.j.modò partes consentiant expressè, vel tacitè exemplo iam transcripto,& traducto tanquā cōformi cum originali,& verę traductioni,ex mente Bart. in d.authen.c.si quis in aliquo documēto.& ibidem Aret.atq; Imol.in d.c.vlt.Carol.Molin.in d.§.v.numero 56. nam dum Bart.& Dec.requirunt in hac specie cōsensum expressum: Imola & Aret.tenent sufficere tacitum:est intelligenda eorum controuersia,vt nō sufficiat consensus simplici exemplationi: sed sit necessaria tacita, vel expressa approbatio exempli iam traducti tanquam veri,& concordis cum originali:quod ipse Carol. notat.

¶ Quandoque tamen † exemplo fides adhibetur nondum viso protocolo,neq; originali: tunc videlicet quando 6
exemplum reperitur inter acta iudicij, & processus traductum ab ipso originali apud iudicem producto per ipsummet causæ notariū ad integrū originalis tenorē. Sic etenim visum est Angelo & Alexand.in dicta authent.si quis in aliquo documento.& Iacobino in l.ij.ff.de fide instrum.quod verum est,vbi ex mandato iudicis,eiúsque authoritate parte ad hoc vocata,fuerit exemplum illud traductum ex originali.Abb.& Dec.col.penul.in c.quoniam contra. de probat.Felin.ibi,num. 50.idem Felin.in c.cùm in iure.de offic. deleg.nu.6.ex quibus mihi videtur hæc opinio cōmunis, quæ probatur in pragmatica xlij.c.vij.ex constitutionibus pragmaticis regum catholicorum. Satis tamen erit, quòd iudex ad petitionem producētis iubeat notario dare producenti originale instrumentum facta prius eius exemplatione:modò hæc petitio, vel iussio iudicis sit cognita aduersæ,quæ non contradixerit. Quemadmodum dicitur ex mente Doctorum,quorum modò memini. Ita in hoc Granatensi prætorio sæpissimè fit cum aliquo originale instrumentum profertur in iudicium.Nam protinus statim à producente, daríque solet vocato aduersario eóve citato:manente tamen apud notariū exēplo eiusdem scripturæ.Quod eleganter explicat Guido pa. q. ccc[illegible]

¶ Sed & † propter antiquitatem fides adhibetur exemplo,licet non constet,in eius exemplatione illa fuisse facta,quæ iure exiguntur ad solennitatem exempli:sicut tenent Host.Ioann.Andre.Anto.Imol.& Felin.dicens, hanc opinionem communem esse in ca.Albericus.de testib.col. vlt. Doct.in dicta authen.si quis in aliquo documento.præsertim Iason colum.iij.Dec.fallentia vij. idem Deci. consil. xxxvj.col.ij.& in consi.ccxlv.col.iij.Guido papæ, quæstione cxviij.& quæstione ccccliij. Iason in l.ij.numero 5.C.de testamentis. idem consilio cxiiij.colum.iij.libro primo.Florian.in l.ij.ff.de fide instr.Cuma. consilio clviij. columna ij. Aret. colum.xxxix.colum.penul.latè, & optimè Aymon in tract.de antiquit.tempor.iiij.parte.cap.vidimus in genere.numero 12.Carolus Molinæus in consuetud.Parisi. titu. j.§.v.nume.59.quibus accedit ea ratio,qua constat, in antiquis propter difficultatem probationis sufficere leuiores probationes,nec necessariò exigi plenas.l.penult.ff.de probat.capit.cùm causam.eod.tit.cap.veniens. in primo.de testibus.vbi tradunt omnes,& Soc.cōsi.clxxxvij.col.vi.versi. secunda ratio.lib.ij.Decius consilio xlij.numero 2.Alexan. consi.xij.lib.j.Bald.in authent.quas actiones.col.vlti.C. de sacrosanct. ecclesi.& in probatione nobilitatis, quam Hispani dicimus Hidalguiam, est idem egregia constitutione decisum in pagmaticis Anno MCCCCXCII. §. *pero si el Abuelo.* vnde & in exemplaribus instrumentis antiquis admittenda videtur opinio communis, quam etiam sequitur Paulus Parisien.consi.ciij.numero 43.lib.j.aliísque plures,quorum ipse,& paulò antè citati meminere.

¶ Cæterùm quia hac in quæstione plerique dubitant & controuertunt,quantum tēporis requiratur ad constituendam hanc antiquitatem, & quæ solennitates possint tempore præsumi ad authoritatem instrumenti exemplaris,conabimur plures distinguere casus ad faciliorem huiusce controuersiæ intellectum.

¶ Primus etenim constituitur, quoties reperitur exemplum antiquum,non tamen constat,an fuerit tabellio, qui id ex originali traduxit,nec constant aliæ solennitates,nec denunciatur in ipso exemplo, quòd fuerit tabellio qui scripsit. Et profectò non video,quòd in hoc casu sit admittenda communis opinio:nec est adhibenda huic exemplo fides:antiquitas equidem potest coadiuuare eam probationem,quæ aliqua est,non tamē inducere de nouo in totum probationem,quæ nulla est. Quod notant Corneus consi. xix.col.vlti.lib.ij.Dec.consi.xxxvj. num. 8. quamuis faciat hoc exemplum aliquam præsumptionem ex loco scilicet, vbi repertum est, ex multis aliis circunstantiis. Quod ipse colligo ex his,quæ Doctores hac in re tradidere, & Carolus Molinæus in d.§.v. num.59.

¶ Secundus casus contingit iuxta præcedentem,vbi in eo exemplo enūciatur,esse tabellionē eum, qui scripsit. Et tūc est videndū an præsumatur titulus tabellionis, & quòd verè fuerit tabellio propter antiquitatem. Quam quæstionē latè tractat Aymon in d.trac.de antiquitate tēporis.c.vidimus.in iij.totius operis parte. Nam vbi cum antiquitate tēporis simul adessent alia adminicula:nēpe cōmunis opinio,& fama tabellionatus, dubio procul sufficeret hoc ad præsumendum tabellionatū.Quemadmodū cōstat ex traditis latè per Aymonem ibi,prę̄sertim,quia & sola cōmunis fama

fama tabellionatus etiam absque tēporis antiquitate sufficit ad inducendā istam præsumptionē : sicuti probauimus hoc lib.c.xix.nu.9.& quāuis Aymon censeat Innoc.in c.veniens.de verb.signi.quem frequentissimè alij ex nostris secuti sunt,exigere simul ad hanc præsumptionē cōmunem famam cum tēporis antiquitate,ego tamen ex ipsius Innoc. verbis opinor,sufficere in hac specie tēporis centum annorū antiquitatē , vt præsumatur qui confecit scripturam tabellio ex simplici enunciatione.Idem not.Bald.in authent. quas actiones.col.vlt.C.de sacrof.eccles.Ias. in l.Barbarius. iij.lim.ff.de offi.præt.Alex.consj.col.iij.lib. vij. Soc. cons. clxxxvij,col.iiij.li.ij.& plerij; alij, quorum opinio cōmunis est,vt fatetur Aymō in d.c.vidimus.eandē opinionē tenet Matth.de Afflic.in decisio.Neapol.ccxlv.& cclj. Deci.in d. cons.xxxvj.& in c.j.de fide instru.col.vj. versi. quidquid tamen sit.Eritq; isthæc opinio admittenda,cautè tamē cùm nulla subsit suspicio falsitatis, doli, aut corruptionis. Quin & hac ratione diligenter obseruata , opinor ipse sufficere ad hanc præsumptionē arbitrio discreti iudicis minorē antiquitatē,quàm eam,quæ sit centū annorū:scilicet vt sufficiāt octuaginta,vel septuaginta anni: cuius equidem temporis difficillima est probatio tabellionatus ex titulo , vel communi opinione,& fama:quod arbitrarium erit , vt probat Carol.Molin.in d.§.v. nu.64.

¶ Tertius casus tunc proponi poterit , cùm reperitur exemplum antiquum transcriptū à notario , & tabellione notæ fidei absque vlla tamen solennitate , & eius enunciatione.Et profectò hoc exēplum propter antiquitatē nō facit plenā fidē.Præsumptio etenim, quæ oritur propter antiquitatem,tollitur per ipsum exemplū,quod exhibetur:in quo apparet requisita non interuenisse;quod in specie adnotarunt Paul.Castrens.consilio lxxxj.col.iij.lib.ij.incip. in causa,quæ vertitur,& cons.ccij.col.ij.lib.j.Alex.consi.j. col. pen.lib.iiij.Guido Papæ in q. cxviij. Dec. apertissimè in d. auth.si quis in aliquo documento, fallentia vij. & consilio cccxlv.nu.68.Iason in l.j.col. v. vers. quintò limita. & ibi Decius num.7.C.qui admitti.Matthęus de Afflictis in decisio.Neapol.cvij,quos sequitur Carolus Molinæus in dict. §.v.numero 61,& sequentibus.Verum quia Frāciscus Aret. cons.xxxvj.col. vltima tenet contrarium , & eum sequitur Aymon in dicto capit.vidimus. numero 18. scribens , huic exemplo propter antiquitatem adhibendā esse integrā fidem:& præsumendum esse,omnia solēniter acta fuisse.respondendum erit,huic exemplo absque dubio dādam esse fidem quoad semiplenam probationem:quod fatetur Carolus Molinęus in d.§.v.nu.62.quin & plena fides huic exēplo dabitur,vbi fuerit ab eius confectione , & traductione lapsum tēpus triginta annorum cum vsu , & possessione illius iuris,quod in eo cōtinetur: quemadmodum Aymon obseruauit in dict.num.18 cui suffragatur text.in c. peruenit.de emp.cuius meminere plures,maximè Imola ibi col. iiij.Felin.in c.sicut,de re iudica.nu.30.idem Felinus in cap. Albericus.de testib.col.ij.& in c.illud.num.6.de præsumpt. Alciatus de præsumpt.regu.iij.præsump.x.num.7.Balb. in tract.de præscript.j.par.iij.partis princip.q.x.Ripa in l. j. ff. solut.matrim.numero 104.Alber.Brunus in trac. de forma, folio 80.col.ij.Didacus à Segura in l.Imperator.ff.ad Treb. nu.62,& sequentibus. quorum ea est cōcors & communis sententia , quòd vbi agitur de magno alterius præiudicio præsumatur solēnitas extrinseca ex antiquitate tēporis triginta annorum,non minori,per textum in dicto c. peruenit.ex quo palam constat,cum antiquitate temporis simul ibidem contigisse possessionē,& vsum illius actus,de cuius solennitate tractatur. Quod si in hac specie , de qua disputamus,non cōtigerit quasi possessio , nō sufficient triginta anni:imò erit necessaria antiquitas cētū annorū,vt sine solennitatum renunciatione adhibeatur fides antiquo exemplo transcripto ab eo tabellione , qui fuerit notæ fidei. & hoc sanè quo ad fidem plenam videtur intelligendum secundùm Aretinum,& Aymonem:tametsi videam contrarium à multis probari,atque ideo existimem posteriorem hanc sententiam Aret.cautè recipiendam fore in praxi,diligenter examinatis ipsius rei circunstantiis.

¶ Quartus subiicitur casus,vbi exemplū est antiquum transcriptum à tabellione notæ fidei,& in eo enunciantur solennitates requisitæ à iure,vt quia ipse notarius refert, se hoc exemplum traduxisse mandato iudicis , parte vocata, & examinato diligenter instrumento originali : & in hac specie opinor omniū consensu receptū esse,quòd propter antiquitatem huic exemplo adhibēda sit plena, & integra fides.Cùm hæc verba enunciatiua sint propter se,& principaliter prolata in eo actu,in quo ex eius conditione verisimile est enunciata interuenisse. Sic deniq; cōmunē sententiam interpretatur Carol.Molin.in d.§.v.nu.61.argu.tex.in c.bonæ memoriæ.de elect.not.in specie Stepha. Bertrand. cons.xl.lib.j.ex his,quæ traduntur à Bart.in l.admonēdi. ff. de iureiur.nu.30.& Bald.in l.emancipationes.C.de fide instru.Curti.Senior consi.lxxvj.col.ij.Deci.eōsi.ccclxxv.Sed in hoc quarto casu ipse non exigerem necessariò antiquitatē centū annorū,nec septuaginta,nec adhuc quinquaginta,imò libere arbitrarer sufficere antiquitatem quadraginta annorum ex eo,quòd à tabellione notæ fidei enunciantur solennia,quæ iure requisita sunt. quibus enunciationibus multum est credendum secundùm omnes in l. cum alius quis.C.de iure deliber.in ca.cum causam. de probationib. & in capit.Albericus.de testibus. Antonius in capitu. cum dilectus.de successio. ab intestato. & Iasonem in l. admonendi.nu.224. in repetitione.

¶ Quintus casus oportunè traditur,cùm antiquū exemplar reperitur , cui omnes solennitates deficiunt. Etenim dubium est,an propter antiquitatem temporis præsumantur omnia,quæ iure solennia sunt interuenisse:& Philippus Corn.in cons.ccciiij.col.viij.lib.iij.vers.quod &secundo videtur.idem in cons.xxiiij.col.v.versi.vidi etiam.lib.iiij.eleganter scribit non inesse tātam vim,& potestatem antiquitati tēporis,vt omnia prorsus,quæ iure solennia sunt, præsumātur in exemplatione interuenisse.Cuius opinio mihi admodum placet planè intellecta , tametsi Aymon in d. cap.vidimus.nu.20. nō satis explicuerit Cornei sensum & opinionē,qnæ ab eodem Corneo in hūc modū 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 mandato iudicis , nec de aliis solennitatibus. quo quidem casu non video cur reprobari valeat Cornei sentētia , saltem quo ad plenam fidem,item quo ad semiplenam. tametsi multum possit conducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

¶ Sextus casus à proximo , quo ad eius speciem paululum deriuatur,quoties nō est dubium de fide vtriusque tabellionis:quia constat saltem communi opinione , eos tabelliones fuisse,& tamen deficiunt aliæ solennitates requisitæ in dicto ca.vlt.de fide instru.tunc sanè propter antiquitatem temporis non magis præsumitur, aliquot solennitates exemplationi accessisse,quàm omnes: & ideo præsumitur,exemplum solenniter transcriptum fuisse : Nec est potior ratio pro præsumptione vnius,quàm pro præsumptione aliarum omnium solennitatum:quod in specie adnotauit Aymon Sauillianus in dicto cap.vidimus.nu. 20.cuius opinio est intelligenda iuxta ea,quæ modò diximus in tertio, & quarto casibus.

¶ Septimum deinde constituimus casum vbi præter defectū aliarum omnium solennitatū,quę præsumendæ sunt, secundū,tertiū & quartū,deficit authoritas tabellionis,qui confecit originale:nō enim cōstat,nec cōmuni opinione, nec fama,illū fuisse tabellionē,nec id enunciatur in traductione huius exempli facta per tabellionem notæ fidei.& opinor non prodesse exemplum istud etiam ex antiquitate temporis ad plenam fidem:cùm 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 enunciatur talis.Non enim foret omissa ea enunciatio,si tabellioni traducenti cōstaret vtcunq;,tabellionē fuisse, aut eo titulo subscripsisse illū qui originale instrumētū cōfecerit,quāuis non inficiabor,hoc exēplum probationi adminiculū exhibere:quēadmodū diximus hac in quæstione,vers. primus.

¶ Octauo,suboritur & alia facti species,vbi in exemplo ita traducto absque requisitis à iure enūciatur tabellio,qui originale instrumentū cōfecit,& traductio fit à tabellione notæ fidei.Etenim propter antiquitatem faciet hoc exemplum fidem secundùm ea, quæ tradidimus in secūdo casu.

¶ Nono quoties exēplo deficiunt solennia, & præterea qui confecit originale,item qui traduxit exemplū non probantur tabelliones saltem cōmuni opinione,&fama,sed sola enunciatione,maxima est suspicio authoritatis & fidei: atque ideo plena nō dabitur huic exēplo fides,nisi ex antiquitate tēporis centū annorū , aut ferè huic simili:cùm tot defectus non sint sola tēporis antiquitate supplendi : licet opinor arbitrio iudicis minoris tēporis antiquitatem sufficere ad præsumptionem vel probationem semiplenam. Quod iudex perpendere debet variis ex circunstantiis:ex quibus erit examinandum,sítne tantùm tribuendū temporis antiquitati,vt tabellionis vtriusque authoritas ex sola enunciatione:ac deinde solennia iuris præsumantur in exemplatione, interuenisse.

¶ Decimò id libere admonemus iudices hac de re iudicaturos,præsumptionem scilicet istam,quæ ex antiquitate tēporis oritur,diminui,vel augeri ex eo,quòd omnia , quæ iure solennia sunt,exemplationi deficiant, vel aliquot eorum interuenerint,aliquot defecerint. Quod manifestum fit,quia fortior exigitur cōiectura vt plura, quàm vt paucio ra, & faciliora præsumamus.

¶ Est & in hoc tractatu maximè adnotandum quòd
8 † exemplar deductum ab originali priuilegio authoritate solius iudicis,& notarij,fidem integrā habet, vbi ex eo nullum præiudicium alicui fit in specie : quia non requiritur alicuius citatio,secundùm cōmunem in auth.si quis in aliquo documento.C.de edendo.Regia tamen lex cxiiij. tit. xviij.part. iij.exigit præter notarij authoritatem in exemplatione priuilegij sigillum regis, vel alicuius domini inferioris habentis publicam iurisdictionē. Solet autem in priuilegiis & illud contineri expressim,quod detur fides illius exemplari transcripto authoritate tabellionis publici tantùm:quam equidē clausulam ipsè censeo intelligendā esse absq; alicuius læsione graui. Nam vbi ex priuilegio damnū graue alteri fieret,profectòvt exēplar eius admittēdum sit, secundùm iuris regulam necessaria est iudicis authoritas, & citatio illius cui in specie præiudicat.Clausula siquidem prædicta in dubium vocatur , & adducitur nondum viso exempli originali , sed tantùm ipso exemplo transcripto absque iuris solennitate.Poterit etenim in contrarium negari clausula illa,cùm de eo non aliter appareat quàm ex instrumento exemplari,cuius est iuxta iuris communis sanctiones dubia fides , & authoritas. Qua ratione consulerem,vt in exemplatione cuiuscunq; priuilegij interueniat iudicis authoritas, & tabellionis notæ fidei , ac vocetur is, cui in specie præiudicat. Quod si nulli fiat præiudicium in specie,non erit alicuius vocatio necessaria:licet admodum vtilis sit ea citatio,quæ per edictum generaliter fiat.

SVMMARIVM.

1 *Quonā modo fiat à testibus recognitio priuatæ 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 priuatæ scripturæ.*
5 *Priuata scriptura quo ad hypothecariam, an sit publico instrumento posteriori præferenda.*
6 *Priuata scriptura quando semiplenè probet.*
7 *Epistola recognita probat: & quid si nō fuerit recognita.*
8 *Libri rationum, quam probationem faciant.*
9 *Sigillum publicum , vel priuatum, quando probet.*

De fide, & authoritate priuatæ scripturæ.

CAPVT XXII.

QVAMVIS publico instrumento fides sit omnino adhibenda , etiam mortuo tabellione, qui illud confecerit. ac mortuis testibus,qui illius cōfectioni præsentes fuerint. c.vlt.& pen.de fide instr.not.Dec.per tex. ibi in c.ij.eod.tit.col.j.Regia lex lv.tit.xviij. par.iij.scriptura tamen priuata non probat,nec fidem facit. l.instrumēta.l.rationes.l.exemplo.C.de probatio.authent. si quis.C.qui potiores in pignor. habeantur. auth.de instr. cautel.& fide.§.si vero quisquam.collat.vj.text.singul.in d. c.ij.ad cuius quæstionis,& tractatus veram definitionē prę
notandum est,† sufficientem fore probationem,vbi scriptu 1
ra priuata producitur,si testes,etiam duo,etiam nō fuerint
pti deposuerint de tenore priuatæ scripturæ,ac de conten
tis in ea afferentes,eam rem gestam fuisse,ac contigisse eo
pacto , quo scriptura ipsa enarrat. Hoc etenim ipsum est,
rem istam probari ordinaria probatione, ac legitima per te
stes:quemadmodū præmittunt Abb.ij.col.Imol. & omnes
in d.cap.ij.argu.l.in exercendis.C.de fide instru. notat Bar.
in authent.& si contractus. C. de fide instrum. cuius verba
multum commendat Baptista de S.Seuerino in l.admonē-
di. conclusi.x.ff.de iureiur. fol. 7. quandoque tamen testes
non deponunt de contentis in scriptura,sed quod viderint
illam scriptam,vel subscriptam à partibus , aut ab eo contra
quē producitur:& hæc est propria testium recognitio,
de qua statim multa dicturi sumus: probatúrque ex glos.&
Bart.in d.auth.etsi contractus. Alex. consi.cxxiij.nu.5 .lib.j.
& consi.clxxxi.lib.ij.& cōsi.lxxvj.lib.iij.col.j.Hippo. in rub.
C. de proba.nu.299. Non enim est satis,testes vtcunq; legi
timos dicere,se certò scire,illam esse scripturā manu Titij
scriptā,nisi dixerint,hoc scire , quia viderunt illam per Ti
tium scribi.Quod ex mente eorundem authorum constat.
& Soci.cons.cclxxiiij.col.x.lib.ij.Alex.cons.cl.libr.v.col.v.
Aret.cōs.lxiiij.Paulo Parisio cōs.lv.nu.13. lib.iiij. Ripa in d.l.
admonēdi.nu.104.idē probat Regia lex cix.tit.xviij.par.iij.

¶ Primum igitur vnica sit de † chirographo in hunc mo 2
dum concepta conclusio: Priuata scriptura,quæ chirographum est,fidem plenam facit,si probetur , eam ab eo cōtra quem producitur,scriptam,aut subscriptam fuisse. Probatur hæc conclusio in l. scripturas. C. qui potio. in pig. habeant.idem not.gl.cōmuniter recepta in d.ca.ij. quæ sensit idem esse quoties scriptura priuata scripta sit ab aliquo extraneo,mandato tamen illius, qui per eam obligatur , licet ipse non subscripserit:quod tenēt Imo.nu.8.& Felin.nu. 5 . in d.c.ij.hoc ipsum intelligētes,verū esse, quando testes deponerent,ac testificarentur,chirographū,aut scripturā illā priuatam scriptā fuisse à Sempronio mādato Titij,testibus ipsis præsentibus.Idem not.Rom.cons.cciij.& probatur lege Regia cxiiij.& cxviij.aliàs cxix.tit.xviij.part.iij.Rom.tamen,& Imo.ac Felin.exigunt in hoc casu,quòd testes subscripserint dicentes,& scripto asseuerantes , illā scripturam fuisse à Sēpronio scriptā mādato Titij.Idem tradit Ripa in d. l.

d.l. admonendi.nu.105.ſcribit verò ipſe, tunc adhuc exigi comparationem literarum ipſius Sempronij ſcribentis,aut qui illam ſcripſit,cuius opinio in hoc aduerſatur Imo.in d. nu.8.& Ioan.Bapt.à S.Seuerino in d.l.admonendi.concluſ. xvij.& xviij.qui expreſſim voluere,ſcripturam iſtam priuatam modò & authoritate prædicta comprobatam, fidem plenam facere abſque alia literarum cõparatione:quemad modum & ipſa glo.ſenſit in dicto cap. ij.atque ita regia lex erit intelligenda ſecundùm ea,quæ ab Imola,Roma. & Felin. traduntur,& inferius examinantur,verſic.quarto.

¶Probatur verò,priuatam ſcripturã ab eo, cõtra quem producitur,ſcriptam fuiſſe, vel ſubſcriptam , per eius propriam confeſſionem & recognitionem. dicta l. ſcripturas. parte prima.l.Publia.ff.depoſiti.l.cũ de indebito.ff. de probatio.& lege Regia cxviij.aut cxix.titu.xviij.part.iij.quem modum ipſe latiùs tradidi in lib.ij.Variar.reſolut. capit. xj. nu.4.quæ hoc in loco non repeto,cùm eadem in his, quæ publica fecerim,repetere minimè conſtituerim.

¶Secundò,hoc ipſum poterit conſtare,ſi teſtes ſubſcripti,vel inſcripti , aut qui præſentes fuerint , dum ſcriptura conficiebatur,eandem recognouerint,ea quidem recognitione,cuius paulò antè meminimus ex gloſſa , & Bartolo 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 contra quem producitur , licet ab eo ſubſcripta non fuerit. text. in authent. de inſtrument. cautela,& fide.§.ſi quis igitur. & d.l.ſcripturas.quandoque maior numerus requiritur , iuxta diſtinctionẽ traditam in
3 l.vlt.& authent.ibidem addito.C.ſi cert.peta. † Nec requiritur, quòd hi teſtes ſint maſculi : vt apparet in d. §. ſi quis igitur.notant in ſpecie Felin.in d.c.ij. de fide inſtru. ij. col. idem in cap.quoniam.iij.fallentia.de teſti. Ripa poſt Iaſ. in d.l.admonẽdi.nu.104.hic igitur ſecundus probationis modus erit ſatis expeditus:in quo conueniunt omnes , vt fatetur Ioan.Baptiſta in d.l.admonendi.concluſione iiij. Regia verò lex cxviij.titu.xviij.part.iij.inſinuat , duorum teſtimonium ſufficere, ad cuius legis interpretationem eſt obſeruandum quod Specul.tit.de inſtru.editione.§. nunc dicendũ.ſcribit,iure canonico ſufficere in priuata ſcriptura duos teſtes , quidquid ſit de iure ciuili. Imò & idem eſſe iure ciuili probare conatur Alex.in conſ.clxxxj.col.ij. libro ij.niſi contractus excedat libram auri.l.vlt.C.ſi cert.peta.authen. de inſtru. cautel. & fide. §. ſi quis igitur. Quo in loco,§.vl. probatur alioqui ſufficere duos teſtes.Nihilominus ipſe video,nullam in hoc debere conſtitui differentiam inter ius canonicum,& ciuile,ſecundùm Panor.& Felin.col.ij. in d. c.ij.de fide inſtr.qui poſt alios ibidẽ,Bart. in d. l. ſcripturas. Baptiſta de S.Seuerino,Ripa & Iaſ.nu.88.indiſtinctè requirunt tres teſtes ad comprobationẽ priuatæ ſcripturæ, quoties non deponunt nec teſtificantur de veritate cõtractus, ſed quod illa ſcriptura fuerit per Titiũ ſcripta. horum equidem opinio cõmunis eſt,quæ tamẽ in d.§.ſi quis igitur. nõ probatur:cum inibi tractetur de cõtractu excedente librã auri.Nec item in d.l.ſcripturas.quia ea cõſtitutio in alia eſt cõſtituta ſpecie,de qua paulò pòſt acturi ſumus.idcirco verior eſt opinio Alex.aſſeuerãtis ſufficere duos teſtes in cõtractu nõ excedente librã auri.Regia verò lex eo amplior eſt,quòd in qualibet priuata ſcriptura cẽſet ſatis eſſe,quòd duo teſtes ad eius cõprobationẽ teſtificẽtur reſpõdentes, eam ſcriptã fuiſſe ipſis præſentibus ab eo,cõtra quẽ producitur in iudiciũ,aut ab alio eius mãdato,& acceſſerit literarũ cõparatio iuxta ea,quę in hoc verſi.ſecũdo reſpõdimus.

¶Tertiò probatur,ſcripturã priuatã,quæ ſubſcriptionẽ habet obligati,ſubſcriptã fuiſſe ab eo , contra quẽ produ-
4 citur teſtimonio trium † teſtium eidem ſubſcriptorũ proprias ſubſcriptiones recognoſcentium , qui teſtificantur, illam ab eo ſubſcriptam fuiſſe: nec in hoc caſu requiritur cõparatio literarũ,cũ habeat ſubſcriptionẽ partis,& teſtiũ: ſicuti not.Bar.in d.l.admonendi. cõmuniter ibi receptus: & in d.c.ij.de fide inſtr.tex.opti.in d.l.ſcripturas,&in auth. de inſtr.caut.& fide.§.ſi quis igitur.& ſequenti. Sic neq; in hac ſpecie ſufficit ſola cõparatio literarum ſecũdùm Abb. nu.5.Imo.nu.10.Felin.col.ij.Deci.iij.in d.c.ij.Alex.in d.l.admonẽdi.nu.31.quod ratione probatur:quia cõſtat , idẽ eſſe, quod ſcriptura priuata,alterius ſcripta manu, ſubſcripta ſit à Sempronio,cõtra quẽ producitur:vel ſit eiuſdẽ Sẽpronij manu ſcripta,licet ab eo ſubſcripta non ſit.text. in d.l.ſcripturas.in parte j.l.cum antiquitas.§.cum autem.C.de teſta. notat Bart.in l.cum tabernam.§.idem quæſiit.ff.de pignor. Roma.conſ.cccxiij.Felin.in d.c.ij.nu.7.Regia lex xxxj. titu. xiij.part.v.ſola verò comparatio non ſufficit,quando chirographum eſt ſcriptum ab eo,contra quem producitur propria manu,& ſubſcriptũ à teſtibus.authen.de inſtru.cautel. & fide.§.ſed ſi quis.Igitur nec erit ſufficiens in præſenti caſu,quando fuit ſubſcriptum à partibus ſimul & à teſtibus: atque ita ipſe veram eſſe cẽſeo Abb. & aliorum ſententiã: tametſi contrariam teneant Anton.in dicto cap.ij. & Bart. in l.at ſi contractus.C. de fide inſtru.

¶Quartò,comprobatur authoritas & fides priuatæ ſcripturæ,ſcriptæ ab eo,contra quem producitur,non tamen ab eodem,ſed à tribus teſtibus ſubſcriptæ, per eorundem teſtium recognitionem,& ſimul literarum comparationẽ. Bar.in d.l.admonẽdi.nu.26.Abb.iij.col.Fel.j.Dec.ij.in d.c. ij.Ripa in d.l.admonẽdi.nu.10.ſcribens , hoc ipſum tenere gl.Bar.& cõmunẽ in d.auth.atſi cõtractus.probat idẽ gl. in d.§. ſi quis igitur. cui tãdẽ opinioni maximè refragatur tex. in d. §.ſed & ſi quis.dũ ibi reſpõdetur,ſatis eſſe ad probationẽ huius ſcripturæ,q̃ teſtes proprias ſubſcriptiones recognouerint,& eis teſtimoniũ exhibuerint.Quamobrẽ licet in hac ſpecie non ſufficeret ſola literarũ cõparatio, ad probationẽ huius priuatæ ſcripturæ, ſufficit tamẽ triũ teſtium ſubſcriptorum recognitio,& ideò aduerſus Bar. opinionẽ eſt authoritas gl.in d.c.ij. Io.And.Hoſt.& Imo.ibi,num.7. eiuſdem Imo.& Rom.in l.nuda ratio.ff.de donatio. Rom. Alex.nu.31.Curt.Iun.nu.35.Iaſ.in repet.nu.88.in d.l.admonendi.qui fatetur, hanc opinionẽ cõmunem eſſe,quam & Alex.ſequitur,in cõſ.clxxxj.col.j.& ij.li.ij.idẽ cõſ. ccxxxix. nu.6.quæ quidẽ opinio fortiori ratione procedit iure Regio ex d.l.cxix.ti.xviij.part.iij.nec pro Bar.vrget aliqua cõgrua ratio in hoc caſu,in quo teſtes ipſi ſubſcripſerũt, nec poſſunt falli in propriarũ ſubſcriptionũ recognitione.Scio tamẽ receptã fuiſſe à pleriſq; Bar.opinionẽ, à qua non eſſe recedendũ in iudicando aſſerunt Areti.conſ. lxiiij. & Soc. cõſ. cclxxiiij.lib.ij.col.ix.atq; ideo exiſtimarẽ poſſe procedere ſententiã eiuſdem Bart.vbi teſtes nõ fuere ſubſcripti, hoc etenim caſu ſola ipſorum teſtium recognitio non eſt ſufficiens abſque cõparatione,nec probat,etiã ſi à parte ſit ſcriptura ſubſcripta. Nã ſicut poſſunt falli teſtes in ſcriptura,ita & in ſubſcriptione.Quod cõſtat in d.§. ſed & ſi quis. vbi requiritur ſubſcriptio teſtium recognoſcentiũ,vel teſtimonium aliorũ,qui de tenore rei geſtæ teſtificentur: id eſt ita compoſitam fuiſſe ſcripturam.denique in hoc ſenſu,& in hoc caſu,quem de teſtibus non ſubſcriptis expoſui,opinor ipſe Bar.opinionem intelligendam fore : quemadmodum intellexere optimè Corneus in conſ.lviij.col.ij.lib.iij. Curti.Iunior in d.l.admonendi.nu.35.verſic. tertius caſus. qui aſſerit,Bart.optimè loqui ſecundũ hunc ſenſum, & ab omnibus probari, quãuis qui Bart. opinionem ſecuti ſunt, quiſque ipſam reprobarunt,ni fallor ipſe, non ſatis diſtinxerint prædictos duos caſus , ad defenſionem Bartol. ſiquidem qui ab eo diſceſſere,etiam in hoc ſecũdo,ac poſteriori caſu ipſius concluſionẽ falſam eſſe opinantur. Etenim Baptiſta de ſancto Seuerino in dicta l. admonendi.concluſio. ix.qui Bart.ſequitur in hoc vltimo caſu:citat Roman.Imolam & alios à Bartol. in eadem ſpecie diſcedentes. quibus

ad

ad amuſſim expenſis arbitror , in priori exemplo , & caſu, facillimum eſſe improbare Bartol. opinionem. Quia data ſubſcriptione teſtium, parum refert,priuatam ſcripturam ab eo contra quem producitur,ſcriptam,vel ſubſcriptam, eſſe : niſi quod ex ſubſcriptione maior præſumptio oritur, ſecundùm Abb.in dicto cap.ij.verſic.ſecundus caſus. At in poſteriori caſu veram eſſe cenſeo Barto.ſententiam : poſſunt etenim teſtes frequenter decipi in recognitione ſcripturæ priuatæ per alium,non per ipſos ſubſcriptæ aut ſcriptæ ipſis præſentibus:ſicuti Bart.admonet in dicta authen. at ſi contractus.& in d.l.ſcriptura.C.qui potior.in pig.hab.

¶Hæc verò,quæ hactenus tradidimus, obtinẽt in actione perſonali , vel vbi agitur contra ipſum in priuata ſcriptura contentum,aut eius ſucceſſorem. Nam vbi agitur hy
5 pothecaria contra tertium poſſeſſorem, & adducitur † priuata ſcriptura habens priorem hypothecam contra inſtrumentũ publicum habens poſteriorem:non præfertur agẽs 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 pignor.habeant. cui conuenit Regia lex xxxj.tit.xiij.part.v.Quibus omnino ſunt ex earundem conſtitutionum mente, & ſenſu aliquot aptanda,quæ oportunè ſubſeruiunt huic tractatui.

¶Primùm illud conſtat,exigi ab eadem lege tres teſtes maſculos,ita quidem , vt non ſufficiant fœminæ. Hoc etenim probatur in dicta l.ſcripturas.ex qua idem adnotarũt Bal.ibi,Deci.in dicto cap.ij.de fide inſtrumen.dicens, hanc opinionem communem eſſe.quam idem Deci.defendit in cap. iij.col.ij.de teſtibus.idem Deci. & ibi Carol. Molin. in l. ij.ff.de regul.iur.nume.32. eandem ſequuntur Cremenſis ſingulari cxliiij. Hippolyt. ſingula. cccccxj. Catellianus Cotta in memorabilibus,dictione,mulier regulariter.Eandem opinionem fatetur cõmunem eſſe Andr.Tiraq.in legibus connubialibus.l.ix.num.54.etiam ſi ipſe, ac Felin. in dicto ca.ij.& in dicto cap.iij.poſt alios,quorum meminere, ab opinione Baldi conentur diſſentire.Quibus ipſe reſpõderem,communem ſententiam admittẽdam fore tantùm in caſu, & ſpecie dictæ l.ſcripturas. in ſecunda parte.

¶Secundò,requiritur ab eadem conſtitutione ſubſcriptio partis præter ſubſcriptionem teſtium,ſecundùm Soc. in conſ.cclxxiiij.lib.ij.col.x.& Anton.Fanenſem in tracta. de pignoribus.v.parte.ij.membro.num. 47. qua in re conſiderans priorem illius legis partem,opinor ſatis eſſe quod 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 eidem ſcripturæ priuatæ ſubſcripti recognouerint proprias ſubſcriptiones. Bald.in dicta l. ſcripturas. Socinus in dicto conſi. cclxxiiij.col.x.Ant.Fanenſis in dicto membro ij.num. 47. quibus ſuffragatur,quod ſi in actione perſonali , & vbi per ſcripturam priuatam non ſit præiudiciũ inſtrumento publico,hoc requiritur,ſecundùm præmiſſam diſtinctionem: multò magis idem erit neceſſarium,vbi per priuatam ſcripturam præiudicatur publico inſtrumento. atque ita vera videtur interpretatio Baldi:licet Paulus Caſtrenſis in cõſi. cxxxiiij. incipi. in cauſa ſer Ludouic. libro j. teneat hanc trium teſtium ſubſcriptorum recognitionem non eſſe neceſſariã:quia d.l.ſcripturas.in ij.parte etiam præmittit, ſcripturam priuatam eſſe recognitam à parte:& ſtatuit, quòd licet abſque aliis adminiculis tunc contra recognoſcentem probaret , non tamen probat contra tertium habentem ius hypothecæ ex publico inſtrumento , niſi priuata ſcriptura habeat trium teſtium ſubſcriptionem , eorundémque virorum. Quaſi differat in hoc hypothecaria ab actione perſonali. Eundem intellectum ſequitur idem Paulus in l.comparationes.C.de fide inſtrum.nu.3. qui itidem in dicto conſi.cxxxiiij.in princip. aſſerit hypothecam priorem duobus tantùm teſtibus probatam præferri poſteriori. Quod nõ eſt ſatis expeditum,præſertim propter Regiæ legis authoritatẽ:nam lex xxxj. titu.xiij. parte v. expreſſim probat contrarium.Et ideò inde maximum deducitur argumentum pro intellectu Bald.Socini , & Fanenſis contra Paulum de Caſtr. à quo & ipſe libenter diſſentio , & opinor Regiam conſtitutionem eſſe intelligendam , & interpretandam ex his quæ hoc in loco adducimus ad intellectum dictæ l. ſcripturas.

¶Poterit tamen hypotheca prior ex priuata ſcriptura probari , & admitti contra inſtrumentum publicum , vbi qui habet inſtrumentum publicũ fatetur,priuatã illam ſcripturam confectã fuiſſe à parte tempore illo, cuius ſcriptura meminit. Nec hoc poteſt dubiũ videri.Idem erit, quoties priuata ſcriptura , ante confectionem 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 hypothecã inſtrumento publico:quemadmodum not.Bald.in conſ.cxcviij. lib.j. ij.col. & Baptiſta de ſancto Seuerino in repet. dictæ l. admonendi. concluſione xiij.& xiiij.

¶Hinc ſanè cõſtat,qua ratione diſtinguenda ſit probatio priuatæ ſcripturæ cõtra ipſum per eam obligatũ,ciúſve ſucceſſorẽ, ab illa probatione,quæ ratione prioris hypothecæ neceſſaria eſt aduerſus tertium poſſeſſorem alicuius rei hypothecæ ſuppoſitæ.Et fortaſſis quiſpiam opinabitur nõ 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 dicta l.ſcripturas. in ſecunda parte,non exigat partis ſubſcribentis recognitionem. Nos tamen paulò antè in verſic. hæc verò. contrarium reſpondimus aſſerentes, neceſſariam fore ipſius partis recognitionem , ſimul & trium teſtium maſculorum , & eidem ſcripturæ ſubſcriptorum. Quam interpretationem ex eo probamus quod ſecũdùm Paul.de Caſt.in d.l.comparationes.& in d.cõſi.cxxxiiij.lex prædicta ſcriptura.in ij. parte præmittat priuatam ſcripturam fuiſſe recognitam à parte. ac præterea id ipſum comprobamus,quia vbi non agitur de præiudicio inſtrumenti publici,nec de præiudicio tertij, ſed tantùm contra ipſum in eadem priuata ſcriptura obligatum dubium eſt,& maximè controuerſum,ſi ne ſatis ſufficiens probatio per recognitionem trium teſtium ſubſcriptorum abſque comparatione literarũ ſicuti hoc in capite tradidimus.verſi.iiij.comprobatur.Ergo vbi agitur ex priuata ſcriptura cõtra tertiũ habentem inſtrumentũ publicũ , dubio procul non debet ſufficere triũ teſtiũ ſubſcriptorũ recognitio, etiamſi teſtes maſculi ſint. qua de re cenſeo maturiùs deliberandũ fore.

¶Cæterùm illud eſt in vniuerſum obſeruandum in ea quæſtione , qua quæritur de authoritate , ac fide priuatæ
ſcripturæ † quod priuata ſcriptura ſemiplenam probationẽ 6
inducit,quoties adiuuatur comparatione literarũ tantùm, vel teſtium non ſubſcriptorum recognitione : atque ita eſt intelligenda gloſ.in d.l.admonẽdi.quæ aſſerit,priuatã ſcripturam inducere ſemiplenã probationem : nam id verum eſt,vbi ea coadiuuatur aliquo auxilio cõparationis , vel recognitionis teſtium:ſecundùm Bar.ibi.nu.26.Baptiſtam de S.Seuerino concluſ.ix. Abb.in d.cap.ij.de fide inſtr.col.iij. & Felin.ibi col.iiij.Quorum opinio quo ad ſemiplenam fidem & probationem cõmunis eſt teſte Ripa ibi nu. 113. etenim licet Bart.& quidam alij exiſtimauerint , quandoque plenam probationem facere ſcripturam priuatam aliquo auxilio munitã arbitrio iudicis:cõtrariũ tamen tenẽt Imol. in d.ca.ij.nu.10.Iaſ.in d.l.admonendi.nu.89.quodverius eſt. Quod ſi priuata ſcriptura,quæ chirographum dicitur,nam hactenus de hac egimus,nullo munita ſit adminiculo,licet

non

non faciat probationem ſemiplenam,præſumptionem tamen inducit:cùm non ſit veriſimile,quemquã falſam confeciſſe ſcripturam,eaq; vti. Ita viſum eſt Bart.in d.l. admonẽdi.nu.26.quem ſequuntur ibi Alex.col.x.Fulgo. Paul. de Caſt.& Iaſ.nu.89.poſt Alber.ij.col.item Anto.Imo.&Abb. iij.col.in d.c.ij.de fide inſt. Quorum opinio cõmunis eſt, ſecundũ Curti.Iun.in d.l.admonendi.nu.36.& Caro. Mol. in conſuetud.Pariſien,v,nu.11.qui plures huiuſce opinionis authores adducit.Eius ſanè conſtat effectus potiſſimus ex eo,quòd cæteris probationibus paribus ille obtinebit, qui præſumptionem in eius fauorem habet. gl. cõmuniter recepta in l.ſi duo patroni.in princ.ff.de iureiur.cui addo ipſe Imol.in c.ij. de in integrum reſtitutione.ſuper glo.in verb. in damnum.Hæc tamen opinio Bart. dubia videtur Curtio Iuniori in d.l.admonendi.nu,36.& falſa Curtio Seniori ibid. fol.12.col.iiij.verſic.ego ſolus.Carolo Molin. in di.§. v. nu.11.Decio in d.ca.ij,nu.8.&9.authoritate text.illius, dum tractatur de ſcriptura priuata nullo communita adminiculo: reſpondet etenim Romanus Pontifex,hanc non habere robur alicuius firmitatis.Quamobrem mihi non admodum placet communis ſententia.Hæc diximus de priuata ſcriptura,quæ chirographũ appellatur, multiſque aliis nominibus dicitur: nunc paucis agam de epiſtola, de libro rationum,ac de ſigillo.

7 ¶De epiſtola†illud ſit abſq; cõtrouerſia,quòd recognita per ſcribentem probat cõtra ipſum.l.publica.ff. depoſit. fatentur Panor.& omnes in d,c.ij.de fide inſtru.quod ſi negata fuerit, tunc comparatione literarum facta diligenter iuxta l.comparationes.C.de fide inſtru.probabit plenè.Nã in hac ſpecie ſola comparatio literarum façit plenam fidẽ; ſecundùm Bartol.in l.nuda ratio,ff.de donat.col, vlt. eundẽ in d.l.admonendi.nu.39.cuius opinio cõmunis eſt,vt fatẽtur Felin.in d.c.ij.nu.17,& Deci,nu.16, Ripa in d.l.admonẽdi.numero 132.& ibi Curti.Iun,num. 41.quam & Alexand. ſequitur in conſ.lviij.nu,1.& conſ.cxiiij.lib.vij.idem aſſerit eam veriorem eſſe in d.l.admonendi.num.38. Mihi tamen hæc ſententia non placet quo ad plenam probationem, & fidem:non enim video iuris canonici,vel ciuilis congruam authoritatem,nec vrgentem rationem, quibus hoc probari poſſit:idcirco potius contrariam opinionem admitterẽ, quam ſequuntur Panor.in d.c.ij.nu,8,Iaſ.in d. l. admonẽdi. num.139.& Cur.Iun.nu. 41.eandem Panor.ſententiã ſequitur Alexan.in conſi.lxxvj.nu.8.lib. iij. quamobrem iudices admoneo,hac in re non ita liberum eis ſupereſſe arbitriũ: imò debere omnino cautè circunſtantias perpendere, vt cõmunem opinionem ſequantur.de literarum verò comparatione vltra Bart. in d.l.admonendi.nu. 24.Alexã. Iaſ.& alios ibi,Paul.de Caſtro in d.l.comparationes. Poſt Bald.& alios:lector poterit multa examinare ex his, quæ tradũtur per Deci.conſ.dcxv.Matthæ.de Afflic.deciſio.clxxxj. Paul. Pariſ.conſi.lv.lib,iiij.col,ij.Hippol.in rubr. C. de probatio. num.297,Zaſium lib.ij.ſingul.reſponſi,cap.xxv.quibus adde Regias leges,cxvij.cxviij.& cxix.tit.xviij.part. iij.

8 ¶De libro rationum receptum eſt†eum probare cõtra ſcribentem.l.quædam. §. nummularios. ff. de edendo.vbi glo.Bart.& alij.idem Bar.& Docto.in d.l.admonendi.num. 27.Carolus Molin.in conſuetud.Pariſi.tit.j.§.v.nu.18,quod ſi dubitetur de ſcribente librum rationum, ad comparationem acceditur,quæ ſola in hoc caſu fidem facit: quemadmodum Bart, communiter receptus opinatur in d.l. admonendi.nu,29.qua in re aduertere debet iudex,an hæc communis opinio ſit ſeruanda.ſicuti de epiſtola diximus:examinare ſiquidem debet negotij omnes circunſtantias diligenter. de quo Alex.tractat in d.conſi.lxxvj.nume. 8. libro iij. Pro ipſo verò ſcribente liber rationum non probat plenè.l.rationes.& l.exemplo.C.de probat.glo.in d.capit. ij.& in Clement.j. §. j.in verb.rationum.de vſuris.quorum opinio communis eſt,vt conſtat ex Bart. & aliis in d.l. admonendi.& Doctor.in d.cap.& in d.§.j.quandoque tamen ex libro rationum deducitur probatio ſemiplena concurrentibus aliis adminiculis, quandoque præſumptio quædam: quod iudex obſeruare debet exactiſſimè,vt inde poſſit arbitrari,quid iure definire valeat.text.optimus in d. l. rationes.l.inſtrumenta.C.de probat.tradunt late Bart.in dict. l. admonendi.nume.27.Iaſon num.111.in repet. Curtius Iunior nu,38.& Ripa ibi nu.114. Abb.Imol.Felin.nu.21. Deci. nu.17.in d.c.ij.de fide inſtru.Carolus Mol.in d.§.v.num.18. quandoque tamen libro rationũ datur plena fides pro ipſo ſcribente,vbi hoc ſit moribus, & conſuetudine inductum ex cauſis certis,ac iuſtis ob vtilitatem publicam commerciorum.Bald.& Salic.in l.exemplo.C.de probatio.late Decius in cap.j.nu.29.de probatio.argu.text.in cap.cum dilectus.de fide inſtru.quæ quidem conſuetudo non eſt temerè admittenda,ſed tunc demum, cùm aliquot ex cauſis ac circunſtantiis iuſtificetur:& planè tunc adhuc manebit liberum iudicis arbitrium vt poſſit hac in controuerſia iure & æquitate quid iuſtum ſit decernere: quod & poſt alios adnotauit Ioan. Oldendorpius in tractatu de actio. claſſe prima,viij actione.

¶Sed de ſigillo extat tex.in d.cap.ij.qui expreſſim probat†ſcripturæ priuatæ fidem adhibendam fore, vbi illa ſit 9
munita ſigilli authentica authoritate.Quo in loco glo.ſcribit,eam deciſionem nõ procedere in ſigillo priuato. Quia priuatum ſigillum non magis operatur quàm ſubſcriptio priuata,quæ indiget recognitione. Bart. Alberi. & alij per text.ibi.in l.ſi procuratorem.ff.de procurat.l. fideiuſſor. §. pater.ff.de pignorib.imo ex Panor.& aliis in d. cap.ij. oportet probare quod ſigillum fuerit appoſitum ex voluntate illius,qui dicitur ſigillaſſe. Nam licet ipſe Panorm.voluerit, quòd priuatum ſigillum præſumatur appoſitum voluntate ipſius cuius eſt,& idem notauerit Bal.in l.ij.ff. quemadmodum teſta.aperi.& in d.l.ſi procuratorem. iij. quæſt. tamen vbi priuatus recognoſcens proprium ſigillum, negauerit fuiſſe id eius volũtate impreſſum:adhuc nõ videtur hęc ſufficiens,& plena probatio:authore Alberico in d.l.j.ad fi. & in d.l.ſi procuratorem.ij.col.argu.l.j.§.ſed ne furandi. C.de latina liber,toll. & cap.iij.loco.de probationib. Niſi quis negaret,ſigillum illud eſſe proprium, & poſtea conuictus diceret non fuiſſe impreſſum eius conſenſu:hoc etenim caſu fidem faceret ſigillum contra ipſum,argu.text.in authẽ. contra qui propriam. C.de non numer. pecu.quod Carol. Molin.not.in d.§.v.num.12.qui cenſet,poſſe multis ex conjecturis præſumi,ſigillum appoſitum fuiſſe voluntate,& cõſenſu illius,cuius eſt:præſertim cùm agitur de ſigillo publico,& authentico,quod ſolet publica authoritate tradi, & committi viro probo ac fide digno,vt ab eo diligentiſſimè cuſtodiatur,& nomine committentis imprimatur: aut tandem in loco publico diligenter ſeruatur, vt ibi literæ ſigillentur publica fide.poſſet tamen Abb. opinio quo ad ſigillum,etiam priuatum obtinere, vt inde præſumptio quædam iudicis arbitrio vrgens adſumatur.Nec vbi conſtat de ſigillo,eſt neceſſaria ſubſcriptio, niſi aliud cõſuetudine fuerit,vel legibus inſtitutum:ſicuti Felin.& Deci. tradidere in d.cap.tertio loco.col.j.quibus adde quæ notat Rebuffus in tract.nominationum.queſt.x.nu.20.& Alex.in l.quæ dotis. col.vlt.ff.ſolu.matri.qui tenent eandem opinionem,quam Anto.& Deci.in d.cap.tertio loco.tenuerunt, eam intelligentes, quoties agitur contra ipſum ſigillantem.Nam alioqui præter ſigillum neceſſaria eſt ſubſcriptio notarij ſecundùm Specul.tit. de inſtr.editione.§.inſtrumentum ergo publicum.Felin.in ca.poſt ceſſionem. nu.7.& 9.vbi vtranque concluſionem probat.notant Rebuffus in d.num 20. Guido Papæ quæſtio.clxxv.& quæſtio.ccccclxxxj.& hæc eſt cõmunis opinio Doctor. in dicto capitulo poſt ceſſionem.& in dicto capit.tertio loco.vbi eſt text. pro Anton, Decij & Alexand. concluſione.

¶Quod

¶Quod ſigillum dicatur authenticum præter alia, quæ traduntur in d.capit.ij. explicat Rebuff. ſuper leges regias parte j.titu.de literis obligatoriis.artic.j.gl. vij. Specula. tit. de procurat.§. ratio autem formæ.verſ. item quòd non eſt ſigillum.Bart.in d.l.procuratorem.text. optimus in l. cxiiij. tit.xviij.part.iij.quibus adde gloſſ.Abb.Francum,& Dec.in cap.ſignificauit.de appell. In hac Regia Caſtellana Republica regium ſigillum Cancellario eius cuſtodi committitur: eſt etenim in huius ſigilli cuſtodia maxima equidem authoritas.l.xiij.tit.xviij.part.iiij.l.j.tit. viij.lib.ij. ordi.quod & in regno Franciæ atque in Neapolitano ſit:vt cõſtat ex Philippo Probo in ſcholiis ad Choſimã in pragmatica Sancti.tit.vlt.in verb.duximus.& ex Matth. de Afflict. deciſio. Neapol.xxj.nume.9.& deciſi.ccliij.vbi probat,ſigillum Regium eſſe ſubſtantiam regiarum literarum. Idem voluit Andr.Iſernia in c.j.de prohi. feudi aliena. per Lotharium. text.opti.in l.Tribunus.§.vlt. ff. de teſtament. milit.

SVMMARIVM.

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 impediat reuocationem attẽtatorum.*
5 *Confeſſio in ciuilibus, & criminalibus an impediat 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 ſententia lata ſuper agris communibus iuxta legem Toletanam, vel ſuper executione publici inſtrumenti.*

Appellatione pendente, nouata qua ratione per iudicem appellationis reuocentur.

CAPVT XXIII.

NON tantùm his iudicibus qui appellationum cognitionibus præfecti ſunt, ſed & his,qui primo loco cauſarum cõtrouerſias definire debent, neceſſarius omnino eſt tractatus hic de attentatorum reuocatione,vt interim hac dictione vtar, illis ſanè, vt iuxta iuris regulas iudicum inferiorum executionibus vel deferant, vel eorum temerarias innouationes propria interlocutione improbent.His verò vt compertũ habeãt, quanam ratione appellatione pendente abſtinere debeãt ab executione rei per eos iudicatæ,idcirco iure conſtitu-
1 tiſſimum eſſe cenſemus†attentata pendente appellatione ante omnia eſſe reuocãda.l.ex illo.l.minime. C. de appel. l.j.C.de bono. poſſ.ſecundùm tabu.l. j. nil nouari appellat. penden.cap.an ſit.de appel.capit.bonæ memoriæ. de confirma.vtili vel inuti.l.ſciendum.ff.de appellat.recipi. eſt etenim per appellationẽ ſuſpenſa iuriſdictio iudicis, qui ſententiam pronunciauit cap.ſuper eo.in primo,de appellat. capitu. vt debitus.capit. ad hæc.in j. eodem titulo. quibus conſtat quo ad illam cauſam,de qua pronunciatum eſt,ſuſpendi per appellationem iudicis pronunciãtis iuriſdictionem.& ideo iudex nõ poteſt appellatione pẽdente quidquã nouare.Nam ſi ab eo appellatio recepta eſt,interdicta eſt illi nouatio: quia recepta eſt appellatio. ſi verò non eſt recepta,itidem interdicitur,ne præiudicium fiat ei quo ad deliberetur,an recipienda ſit.text.inſignis in d.l. in princi. ff.nil nouari appell.pend. His accedit, quòd ſententia per appellationẽ extinguitur inſpecto,& conſiderato præſenti ſtatu.l.j.§.vlt.ff.ad Turpil.& ſuſpẽditur,ſi futurum ſtatum cauſæ,eiuſq; euentum cõſideremus.capit.venientes.de iureiur. explicant optimè glo.Ioan. And.Abb.Imola.& Doct. ibi.gloſ.in di.§.vlti.Abb.ij.col.Bal.& alij in rubr. de appell. Alex.in l.j.col.j.ff.de re iudicat.vnde nõ poterit interim ſentẽtia executioni mandari, præſertim quia ea executio eſſet in offenſam iudicis,ad quem prouocatum eſt, & ipſius iudicij, atque in damnum, & iniuriam appellantis:quemadmodum tradidere Alex.in conſ.lxxxix.col.iij. lib. v. Card. & Francus in capit.bonæ memoriæ.de appel. tex.optimus de ſuſpenſione iuriſdictionis iudicis, à quo appellatum eſt, in l.xxvj.titu.xxiij.part. iij. quibus tandẽ fit, vt hæc ſit iuris vtriuſque regula,qua probatur, attentata eſſe ante omnia reuocanda,cuius examen ad vtiliorem forenſiũ quæſtionũ expeditionem,aliquot expoſitis interpretationibus ſubire conſtituimus,quo facilior ſit huiuſce tractatus cognitio.

Prima igitur ſit interpretatio,quòd attentata pendente appellatione ſint omninò reuocanda per ipſum iudicem, ad quem fuerit prouocatum:id etenim probat text. in ca. non ſolum.de appel.in vj.ſecundùm Io. And.& cõmunem ibi.quamuis & ipſemet iudex, à quo appellatum eſt, idem poſſit agere,etiam ſi ipſe attentauerit: quaſi eius officium poſſit implorari ad ea reuocanda quæ fuerint lite pẽdente innouata.text.in ca.cum teneamur.de appellat.vbi Præpo. & Deci.capit.ſolicitudinem. eod.titu.quibus conſtat quod primo loco diximus.vbi nouatio non fit ab eodem iudice: & ſi ab eodem iudice fiat:eſt tex.elegans in cap. venientes. de iureiur.ad finẽ.Cuius ad hoc meminere Francus & alij in dict.capitu.venientes. Barb.in cap.vlt.col.ij.de lib. obla. tex.item ad idem in capit.ij.de matr.contra.contra interd. eccle. iuncta gloſ. quam exiſtimat ſingularem eſſe Panor. ibi.& Corſet.in ſingula.verb.appellat. nu. 5. Nam vtraque pars huius intellectus authoritatem habet à prædicta deciſione.Idcirco in ſumma deducitur, iudicem, à quo appellatum eſt, poſſe reuocare,quæ ab eodem,vel à partibus reuocata fuerint appellationẽ pendente.

¶Secundò præſcripta regula eſt ita intelligenda, vt prius omninò cõſtet appellationem intra decem dies tempore legitimo propoſitã fuiſſe.tex.eſt in d.c. non ſolùm. vbi gl.& omnes.ad idẽ tex.in c.Romana.§.ſi verò.de appe. in vj.notat Specul.tit.de appella.§.penult.verſ.ſed pone.& id adeò verum eſt,quòd non ſufficit,hoc probari per confeſſionem partis aduerſæ quo ad effectum reuocandi attentata: ſicuti extat elegans Rotæ reſponſio exc. in nouis, quam ſequitur Francus in dicto capitulo, non ſolum.

¶Tertia interpretatio in hunc modum colligitur:nam 2
†attentata reuocantur ante omnia,non ſolum ea quæ fuerint attẽtata poſt appellationem propoſitam,ſed & ea,quæ attentata ſunt ante ipſam appellationem,& poſt ſententiã eo tempore, quod datur à iure ad appellandum, & intra quod condemnatus appellare poteſt.quod probat tex.inſignis in d.ca.non ſolum. in parte prima. quem commendant Francus,& docto.ibi.& eſſe incognitum iuris ciuilis profeſſoribus teſtatur Ant.Corſet.in ſingul.ver.appellatio. in prin.idem probat tex.in l.& poſt.ff.de tranſact.gl.in l.ex iudiciorum. ff.de accuſat.verb.ſecuta.quam dixere ſingul. Bal.in c. quærenti.de offi.deleg.Paul.Caſt.in l. eius qui.§. ſi cui.ff.de teſta.idem in l.ſeq.& ſcribit cõmuniter receptam eſſe Alex.in l.iij.§.ſi ſeruus.ff.de acq.poſſ.qua ratione conſtat intellectus ad tex.in d.l.eius.§.vlti. & in l. qui à latronibus.ff.eo.tit.l.xv.tit.j.part.vj. & omnium, quibus damnati ad mortem teſtari prohibentur: etenim vbi damnatus, ad mortem appellatione pendente obierit, ac teſtamentum fecerit,valet ſanè ipſum teſtamentum:quod expreſſim reſpondetur in dicta l.qui à latronibus.§. vlti. & in dicta l. xv.

tit.j.part.vj.idem profectò erit,vbi damnatus ad mortẽ testamentum fecerit,& mortem obierit eo tempore,quo poterat appellare. Nam licet sententia ipsa iure irroget infamiã,atque statim operetur effectũ executione legis, absq; executione iudicis,& idcircò trahitur,si fuerit confirmata in ipsum tempus sententiæ prioris: id verum est, quoties sententia viuo condemnato confirmatur, transitq; in rem iudicatam,& in his,quæ semel non fuere sortita effectum. Quasi secus sit dicendum, vbi condemnatus ante cõfirmationem sententiæ mortem obierit: aut actus iam fuerit semel perfectus,effectúmque habuerit. text. optimus iuncta gl.in l.furti.in prin.ff.de his qui not.infa. quo loco traditur de dicto testis,& testimonio eius,qui pendente appellatione testimonium dixerit,condemnatus tamẽ ex eo delicto, quod lata sententia infamiam inducit, idem notant Bal.& Feli.in c.super eo.de testib.idem Bal.in c.dilectæ.de excep. quorum opinio communis est, secundùm Alex. in l. j.col. ij. ff. de re iudicat. cui adde quæ ipse scripsi in epitome in quartum decretalium.ij.parte.cap.viij.§.j.nume.7.

¶Illud tamen obiter erit hoc in loco adnotãdum, quòd in excommunicationis sententia dispar est huius conclusionis obseruatio: siquidem licet excõmunicatio lata post appellationem sit nulla.capitulo, per tuas. de sentent. excom. lata tamen post sententiam intra tempus datum ad appellandum valet mero iure,ac ligat.glossa celebris in verbo appellatum.in capitulo venerabilibus.§. porro. de sentent.excom.in vj.etiam si postea fuerit legitimo tempore appellatum.quam opinionem sequuntur Doct.ibi.cõmuni consensu contra Ioan.Monachum,vt fatentur Domini. col.vlt.& Francus col.iij.commendat Feli. in capit. quo ad conclusionem.numero 26.de re iudic.qui xv.col.vers.quinta conclusio.tradit,non esse reuocãdam executionem sententiæ,quæ facta fuerit intra decem dies datos ad appellandum, si postea non appelletur: licet non debeat sententia mandari executioni, donec omninò transierit in vim, & authoritatem rei iudicatæ,nempe lapso tempore,quo potuit;secundùm ius appellare,propriè siquidem dicitur sententia res iudicata,quando ab ea nõ potest appellari: quod gloss.notat communiter recepta in dict.capit. non solum. in verbo,innouata.quam cõmendant, & sequuntur Abb. & iuniores colum.ij. in rub.de re iudic.Dec.in rubr. de appel.colum.j. text.optimus in dict.cap.quo ad consultationem.cuius ad hoc meminit Iason in l.j.col.iij.ff. de re iudicat.& id verum est irreuocabiliter: nã reuocabiliter etiam quandoque dicitur impropriè res iudicata sententia illa à qua appellari potest.l.litigatoribus.C.de appel. gloss. Bart. Paulus & alij in l.j.ff.de re iudica.id verò,quod de excommunicatione diximus lata intra decem dies datos ad appellandum etiam adnotauit gloss.in verb.innouata.in dict. cap. non solum.& est communis opinio,vt fatetur Domi. in cons.xcix.col.j.probatur etenim in dicto capitulo,venerabilibus. §. porro.

3 ¶Quartò hæc † reuocatio attentatorum,tunc demum locum habet & fieri debet,cum petita fuerit priusquam in causa appellationis litis contestatio expressè, aut tacitè fiat super principali apud iudicem superiorem. Alioqui vbi super principali fuerit in appellationis causa vtrinque facta litis contestatio absque petitione reuocationis attentatorum,iudex superior agere debet ac tractare de reuocatione,aut confirmatione sententiæ:non de reuocatione attentatorum,etiam si ea post hanc litis cõtestationem petatur. huius opinionis author est Bald.in cons.ccxlv.libr.ij. quem secuti sunt Ias.col.iij.& Vincen.Hercul. col. viij.in l.j. ff. de noui operis nunciat.Guid.Pap.cons.iiij.& cons. cxxiiij.col. iij.Vitalis in tracta.clausularum,tit.nil nouari appellatione pendente.col.iij.ver.& caueat.Matth.de Affli.decisi.Neap. ccclij.& decis.xcviij.quibus suffragatur Spec. opinio in tit. de appel.§.nouissimè.ad finem. quẽ refert & sequitur Bart. in l.j.ff.nil nouari appel.pend.scribit etenim Specu. cautè petendam esse reuocationem attentatorum,ita quidem vt non petatur simul cum reuocatione sententiæ: nam si in eadem petitione litis contestatio fiat, non reuocantur ante omnia ipsa attẽtata,nisi dictum fuerit: peto ante omnia reuocari attentata. Qua ratione constat,Specula. eiusdem sententiæ esse,cuius Bal.authorem adduximus. Igitur quoties appellator dixerit sententiam iniquam fuisse, & ea ex causa reuocandam fore,nec petierit attentata reuocari ante omnia,& aduersarius responderit,sententiam fuisse iustè latam,ac confirmandã esse,& super hoc fiat conclusio causæ absq; eo,quòd petatur, ante omnia reuocari attentata: nõ poterit postea eorũ reuocatio peti:quasi iam sit litis cõtestatio facta super principali re.Huic etiam opinioni accedit,quòd licet expoliatus antè omnia sit restituẽdus, tamẽ si super petitorio & principali litem contestetur, non poterit postea petere,se restitui interdicto vnde vi ante omnia cum priuilegio causæ expoliationis.text.in cap.j. de restit. spol.quẽ Ias.pro Bal.inducit in d.l.j.Sed tex.ille non probat quod Ias.ex eo deducit:essétq; ea conclusio admodũ dubia ac deniq; falsa:cùm etiã lite cõtestata super petitorio principaliter, possit vsq; ad conclusionẽ in causa qui egit petitorio,agere possessorio recuperandæ,cum priuilegio prælationis causæ,vt ante omnia expoliatus restituatur. Probat ergo tex.in d.c.j.q̃ agẽs interdictovnde vi:si cõsentiat, reum excipere de dominio, & offerre probationem eius statim agendam,videtur itidem consentire, quòd discutiatur dominij,ac proprietatis causa:sicuti ex eo tex.adnotauit Pau.Castr.in l.si de vi.ff.de iudic.Dec.cons.lxxxiiij.nu.2. Ripa in l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acq. pos. num. 165.& ibi Aret.col.viij. post alios.vnde manifestum fit non probari opi.Bal.in d.c.j.Sed & pro Bal.considerandũ est,q̃ appellans eligẽdo viã ordinariã super iustificatione vel reuocatione sentẽtiæ latæ renũciare videtur reuocationi attentatorũ, & eius petitioni: quẽadmodũ colligitur ex his, quæ tradit Bal.in l.ij.C.de exec.rei iudic.dũ tractat de executione instrumenti Guarentigij, atq; hæc sunt quæ Bald. suffragari videntur.Ex cõtrario tamẽ aduersus Bal. est elegãs decisio Rotæ lvij.& clxxxv.in nouis, quæ palam asserit posse peti reuocationẽ attentatorũ vsq; ad conclusionẽ in causa. Nam qui appellat, & petit sententiã reuocari vt iniquã,non ex hoc renunciat iuri quod appellationi adhæret & q̃ sunt attẽtata reuocãda ante omnia:imò id ipsum sensim,ac tacitè petit,q̃ nihil appellatione pẽdente nouetur. Quod non ita est in agente petitorio, qui missam facere videtur quæstionẽ possessionis, quæ à proprietate distinguitur d.§.nihil cõmune.eandem opinionẽ Rotę probat Frãcus in d.c.non solum.citatúrq; ad idem Io.Monachus in c. cupientes.de electio.in vj.nu.155.qui hoc tantũ adnotauit, quod reuocandum sit quidquid appellatione pendẽte attẽtatũ fuerit quacunq; parte litis, etiã si post conclusionẽ in causa fiat ipsa nouatio:nec tamẽ cõcedit, reuocationẽ attentatorũ ante litis cõtestationem posse peti,postquam in principali causa fuerit litis contestatio expressè, vel tacitè præmissa.Nihilominus Ioan.Andreas,Domi.Anchar.& alij in d.c.nõ solũ.dum aliquot rationibus vtũtur aduersus opinionẽ Specu.itidẽ sentiunt,falsam esse sententiã Bal. Asseuerant etenim,satis esse,in eodẽ libello peti sententiæ latę, & attentatorũ reuocationẽ:nec esse impedimento litis cõtestationẽ,vt reuocentur attentata:cũ censeatur litis contestatio facta sine præiudicio reuocationis attentatorũ,quę fuit petita:nec oportet in specie peti, quòd ante omnia reuocentur attentata:imò satis erit,peti simpliciter reuocationẽ attẽtatorũ.Idẽ ferè voluerũt Raphaël,& Ange.Aret. in l.j.ff.nil nouari appe.pend.Salic.in l.iij.C.de appel.tenẽtes,posse simpliciter in eodẽ libello peti reuocationẽ sentẽtiæ principalis,& attẽtatorũ.deniq; horũ authorũ mens eo tendit vt litis contestatio super principali grauamine facta

censea

censeatur absque præiudicio reuocationis attentatorũ.Sic sanè opinor Rotæ sententiã iure veriorẽ esse.Nec vidi vnquam hac de re controuerti: nisi eo casu, quo litis status proximam habet,atque expectat vltimam causæ definitionem: tunc etenim non inconuenit omitti reuocationem attentatorum,eiúsque tractatum,& cognitionem:cùm statim sit definitiua,& vltima sententia pronuncianda.

4 ¶Quintò hæc † reuocatio attentatorũ fieri debet, etiã si appellanti obiiciatur notorius defectus iuris in principali causa,etiã in causa quæ super ecclesiastico beneficio tractatur.tex.opt.in c.si cõstiterit.de accusat. cuius authoritate hanc opinionẽ probarunt Ant.& Franc.vij.differẽtia.in c.bonæ memoriæ.de appe.idem Franc.in c.ad decimas.de restit.spoliat.in vj.iiij.col.Dec.in c.ex parte.in ij.de rescrip. col.vlt.Vnde fortiori ratione idem erit respondendum in profanis rebus,&tẽporalibus:vt scribit Alex.in cõs.lxxxix. lib.v.nu.9.vbi Carol.Mol.testatur, eius opinionẽ communẽ esse. Quamobrẽ licet alioqui sit satis dubium an agenti interdicto vnde vi,obstet notorius defectus iuris quo ad proprietatẽ,& frequentius in eam sit itum sententiã,vt minimè fiat restitutio beneficij ecclesiastici propter notoriũ defectum tituli:& idem esse quoties agitur de restitutione alicuius temporalis,& profanæ,modò in hoc casu,simul cõstet,expoliantẽ dominũ esse:quod nos explicuimus in Epitome ad quartum decretaliũ.ij.parte.c.vij.§.v.nu.10.tamen vbi agitur ad reuocationem attentatorum,non obstant hi defectus eam petenti:quasi maioris sit priuilegij,ac fauoris attentatorũ reuocatio,quàm interdictum vnde vi.Sed vbi lis tractatur super ecclesiastico beneficio,contrariũ placuit Rotæ lv.in nouis.& in eisdẽ decisio.xiiij.& decis. cccxlviij. in antiquis.Oldra.cons.j.Imolæ in d.c.bonæ memoriæ.col. iij.cum beneficium ecclesiasticum nõ possit possideri absq; canonica collatione:sitq; necessarium alioqui colore saltẽ canonici tituli possessionem iustificare iuxta glo. illam celebratissimam in clement. vnica, de causa poss. & proprie. cuius intellectum & examen satis in eius probatione varij tradidere,ibi Card.Imo.& Bonifa.Lanfranc.in rub.de caus. pos.col.viij.Abb. in c.in literis.col.v.de resti. spolia. glos.in Pragmat.sanctio.titu.de pacificis posse.§.ordinarij.in verb. inquirãt.Rebuffus in tracta. de pacificis possess. nu.32. Aufreri.in capella Tolos.xv.Deci.in c.cum causam. de proba. Selua de beneficio.j.part. q. vij. col.iiij. Bellamera consil.x. Rubeus consi.vlti.col.ij.Rota in nouis cccccviij.& ccccxxj. Aymon consi.lxxxiij.Ludo.Gome.in reg. de triẽnali poss. q.xxvij.& q.xxviij.& in reg.de non iudicando iuxta form. supplicat.q.v.Gulielmus Cassadorus decis.iiij.& viij.de restitu.spolia.& decis.iij.eo.titu. Martinus Azpilcueta in ca. accepta.de restit.spolia.oppositione ij.intellect.vj. & oppo. viij.in princ.& oppo.x.ex quibus plerique fatentur, opinionem glo.cõmunẽ esse,præsertim gl.in prag. Sanct. Anton. Rub.& alij.cui rationi facillimè quis respondebit, si obseruauerit,hanc opinionem gl.non esse admittendã, vbi quis expoliatur lite pendente,si quidem huic agenti ad restitutionem ex ea ratione,quod pendẽte lite nihil sit nouandũ, nõ poterit opponi defectus tituli colorati,vt vulgari dictione interim vtamur,etiam si posset alioqui opponi iuste notorius defectus proprietatis, & iuris. Quod notãt in specie Rota xiiij.in nouis. Aufrerius in d.decis.xv.idem in clem.j. de offic.ordi.reg.ij.fallentia xxiiij.ad finem.Rebuff.d.tract. de pacificis poss.nu.32.& in concordatis Galliæ.tit. de Annatis.ver.possessionem.& Mar.Azpilcueta in d.ij.oppo. vj. intellect. inducens ad hoc rationem textus in capitu. cum venissent.de institut. ex quo illud etiam conatur probare, quòd vbi agitur ad reuocationem attentatorum,& vt nihil pendente lite nouetur,non potest obiici abiuratio spontanea beneficij ecclesiastici.Sed in eo capite potius agitur,vt lite pendente nihil nouetur, quàm de reuocatione attentatorum.Nec constabat ibidem notorius defectus proprietatis: vt idem egregius doctor admonuit: & nihilominus ipse opinor,nõ posse opponi defectũ tituli colorati agenti ad reuocationem attentatorum, etiam si expeditum foret posse aduersus eum opponi notorium defectum proprietatis.Qua ratione fit, vt non omninò huic quæstioni, quam tractamus conueniat in specie authoritas gl. in dicta clem. vnica.de caus.poss.& propriet.Idcirco Rotę opinio poterit comprobari ex eo, quòd appellantis non interfit,attentata reuocari,vbi notorius obstat illi iuris defectus in ipsa causa,& quæstione principali appellationis, vnde audiri non debet.capit.cum super.de re iud.Nec oberit tex.in di.cap. si constiterit. nam ibidem non aderat notorius defectus proprietatis:cùm probationes, & sententia per appellationem suspendantur,quo ad effectum notorij,& quo ad alios effectus,secundùm notata in ca.in præsentia.de renunciat. Imò etiam in rebus temporalibus idem erit, nec attentata reuocabuntur,si notorius sit defectus iuris ipsius appellantis.quod notãt Guido papæ q.ccxiij.idẽ Guido cõsi.iiij.nu. 3.& cons.lxix.col.pen.& cons.cxxiiij.col.iij.Matth.de Affli. decis.lxxxviij.optima glo.in l.j. in verb. fiat ei. ff. nil nouari appella.pend.Quamobrem licet opinio cõtraria frequẽtiori doctorum consensu fuerit probata, nihilominus hæc posterior admittenda videtur:saltem ad hunc effectum,vt non fiat reuocatio attentatorum in fauorem,& ad petitionem appellãtis,sed iudex ex officio suo tradat beneficium sequestro:vt deducitur ex mente Rotæ in d. decis. xiiij. in nouis.notant Cassador.decisione iij.tit.de restitu. spoliatorum.& Matthæus de Afflict. decis. ccclij. idémque admittendum videtur in rebus profanis ac temporalibus.

¶Sextò est omninò ad huius quæstionis, & tractatũs examen obseruandum,non esse attentata reuocanda ante omnia in hisce casibus, in quibus appellatio iure non est admittenda:sicuti notat glo.communiter recepta in d. ca. non solum.de appellat.in verb.casibus.vbi est text. hac de re apertissimus,cuius cõclusionis ea est manifesta ratio, q̃ tunc appellatio nullum operatur effectum,nec suspensiuũ nec deuolutiuum regulariter,vt cõstat.& ideo non est cur de attentatis reuocandis tractetur. Casus autem, quibus appellatio iure prohibetur,poterit lector colligere ex Speculat.tit.de appellatio.§.in quibus.Hippol.in l.vnica. C.de rap. virg.nu.138.Nicello in concordia glossarum,concordia vj.& Roberto Maranta in ordine iudiciorũ.vj.part. cap.de appellatione.nu.269.regula siquidem iuris est,q̃ appellatio admittatur semper nisi specialiter sit iure prohibita.glo. in l.qui restituere.ff.de rei vendicatione.quæ singularis est secundùm Francum in Rubrica de appellatio.colum.v.commendant Deci.in cap. cum sit Romana.de appellatio.col. iiij.Bald. in cap.pastoralis.de appellat.col. iij. idem Bald. in l. vnica.C.si de moment.poss.colum.ij.Nam & in criminalibus appellatio admittenda est,secũdùm Bart.in l.qui vltimo supplicio.ff.de pœnis.notatur ex glo.in d.l.j.ff.nil nouari appel.pendent.& in d.cap.non solum.& ideo,vt ibidem apparet, non est sententia mandanda executioni interim dum appellari potest,quod & Felin.communem omnium opinionem tradit in cap. quærenti. de offic.deleg. Abb. & alij in c.ij. de re iudic.etiam in crimine læsæ maiestatis humanæ:cùm & in eo admittenda sit appellatio.gl. & ibi Aret. in l.Pantonius.§.rei perduellionis.ff.de acquir.hæred.Dec. in dicto capitulo cùm sit Romana.§.vltimo,Ioann. Igneus in quæstione, An Rex Franciæ recognoscat superiorem. xvij. & xviij. speciali. dum allegat l.ij.C. quorum appellat. non recipiantur. Lud.Carrer.in practica criminali in prin. numero 85.contra Roma. in dicta l. Pantonius. §. rei perduellionis. quod adeo verum est, vt & in crimine hæresis admittendam esse appellationem scripserit Bald.in l. iij.C. de summa Trinita.cuius opinio falsa quidem est,vt probatur in capitulo inquisitionis.de hæret. in vj. & fatetur ipsemet Bald, hoc iure canonico verum esse: non tamen iure

ciuili: qua in re fallitur.cùm in hoc hæresis crimine minimè sit facienda distinctio hac in quæstione inter ius canonicum & ciuile,ídque in tanti criminis detestationem institutum est,quod Iacobus Septimancensis doctissimè tractat in catholicis institutionibus c.vj.explicat & Repertorium Inquisitorum,in verb.appellare.in aliis verò criminibus,quia id obiter attigimus,non prætermittam hanc controuersiam compendio quodam definire,aliquot propositis conclusionibus ad eius resolutionem.

5 ¶Prima conclusio: conuictus † simul & confessus non auditur appellans, nec à iudice, qui sententiam pronunciauit, nec ab eo, ad quem prouocatum est, quæ quidem conclusio in criminalibus,& ciuilibus, iure admittēda est, ac iure procedit.text.& illic omnes in l. ij. C. quorum appellat.non recip.Angel.Aret. in tracta. de malefi. in verbo præsente Caio. Imol.& idem Ange.Aret.qui fatetur,hanc opinionem communem esse in l. creditor. §. iussus. ff. de appel. Abb. & omnes in capitulo cum speciali. §. porrò. de appellat. vbi Deci.itidem asserit hanc opinionem communem esse: quam latè tradit Ludouic.Carreri.in practica criminali in principio.Hinc sanè iudices,qui criminum punitioni præfecti sunt, quandoque torquere solent reos, etiam si crimen probatum sit, vt tandem reus confiteatur delictum, sitque verè conuictus & confessus: & ideo eius appellatio non sit admittenda, quod fieri posse Baldus sensit, ac tenet in l. obseruare. numero 9. C. quor. appel. non recip. Quo in loco textus probare videtur eandem opinionem: quippe qui responderit, negandam esse appellationem ei,qui conuictus testibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit confessus. Igitur permissum est iudici legitimè conuictum tormentis subiicere: cùm alioqui lex illa foret perniciosa, nec posset in vsum & praxim deduci. Idem tenuerunt ipse Baldus in l. j. numero 9. C. de iurament.calum. & Thomas Grammaticus voto primo, columna prima. Quibus profectò illud potissimùm refragatur, quòd tormentis locus non est, vbi crimen aliis probationibus apparet,sed tunc demum iudices his vti debent,cùm aliis probationibus delictum non probatur. textus in l.diuus pius.& l. edictum.ff.de quæstio. capitulo illi qui.v.quæstione v.gloss.in summa.xv. quæstione vj. adnotarunt passim iuris vtriusque interpretes, præsertim Gandinus in tract.de malefic.rub. de quæstio. in princip. Ang. Aret. in tract.de malefic.in verb. fama publica. quæstione ij.Pau.in l.si quis in hoc genus. C.de episcop. & cleric. Alberi. in dicta l. ij. C. quorum appel. non recip. Franciscus Brunus in tracta.de iudic. & tortura. quæstione quinta,versiculo vj. Ludouic.Carrer.in dicta practica, in princip. numero 188. cautè siquidem iudices vti debent quæstionibus, & tormentis: cùm plerunque multa mala ex his contingant,& sæpissimè torqueantur innocentes,vt appareat nocens: & cùm quæritur, an sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas pœnas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia commisisse nescitur. Torquet etenim iudex accusatum, ne occidat nesciens innocentem: ac fit tunc frequentissimè, vt per ignorantiæ miseriam,tortum,& innocentem occidat,quem, ne innocentem occideret, torserat. Hæc & multa piè, & eleganter aduersus tormentorum vsum scribit diuus Augustinus libro xix. de ciuitate Dei,cap. vj. vbi Ludouic. Viues hoc ipsum inuentum alienum esse à Christiana pietate censet. Sed & Valerius Maximus libro viij. capitulo quarto, refert quæstiones, quibus aut creditum non est,aut temerè fuit habita fides. Nos verò non adeò improbamus tormentorum, & quæstionum vsum, etiam in Christiana republica: modò iudices cautè legitimis indiciis præcedentibus optimo zelo veritatis inquirendæ hisce quæstionibus vtantur. Sic plerisque visum est Baldi opinionem falsam esse:& ideo non esse licitum conuictum legitimè torquere,vt confessus delictum appellare nequeat. asseuerat idem Bald. sibi parum constans in l. qui sententiam.C.de pœnis. vt refert Curtius in tract. de indiciis & tortura, in dicta quæstione quinta,numero 16.eum secutus: mihi tamen hoc non scribit Bald. Sed idem tenuerunt Angel.& illic Ioan.Igne.in l. & si certus. ff. ad Syllan. Augustinus Ariminensis in additionibus ad Angel. Aret.in dicto verb. fama publica. Andr. Isernia in constitutio. Neapolit. titulo de homicid. & damnis clandestinis. numero 33. quæ quidem opinio communis est, vt fatentur eam secuti Hippol. in l. j. ff. de quæstionibus,numero 11. idem Hippoly. in consilio lj. numero 51.& in practica, §. nunc videndum. numero 25. Ludouic. Carrer. in dicta practica criminali, in princi.numero 188. Falsò tamen citatur huius opinionis author Cynus in dicta l.ij.C. quorum appel. non recipiant.& in vltimo. C. de quæstionibus. cùm in his locis hanc quæstionem minimè attigerit.ex quibus apparet,praxim istam,qua iudices quidam vtuntur, dubiam admodum esse. quamobrem duo vel tria in hac controuersia sunt obseruanda. Primũ, posse conuictum testibus,torqueri ad detegendos socios,& participes criminis,in casibus, quibus potest quis interrogari de sociis criminis. Secundò,illud sit certissimi iuris, teneri reum legitimè conuictum sub mortalis culpæ reatu,si à iudice interrogetur,etiam in tormentis respondere, an crimen commiserit. Nam etiam si iniquè torqueatur, iustè tamen interrogatur: & ideò tenetur respondere iuxta Innocent.& communem in capit.ij.de confessio.Sanct. Thom. ij.ij.quæstio.lxix. artic.j. Tertium,itidem quibusdam placet opinionem Baldi,æquam esse, ac licitè posse admitti, quoties iudex ex circunstantiis viderit,reum ita cõuictum esse,vt Reipublicæ expediat,statim non admissa prouocatione publicè puniri: & ipsum iniquè, ac per calumniam nolle confiteri veritatem,vt appellatione proposita differat iustam sceleris punitionem:sic etenim rem istam doctè, & resolutè Martinus Azpilcueta distinxit in capitulo inter verba.xj.quæstio.iij.corollario lxiiij. ad finem. Tametsi ob frequentem quorundam iudicum in puniendis criminibus audaciam,ne dicam sæuitiam temerariam, non auderem omninò Baldi sententiam probare, quæ tunc falsa est, & manifestè iniqua, cùm iudex non alia ex causa torquet conuictum,quàm vt appellationis auxilium auferat. Nihilominus fatebor,quandoque,etiam si rarò conuenire publicis sceleratissimorum hominũ punitionibus, Baldi opinionem cautè admitti. præsertim in his criminibus, quæ enormia, & grauissima sunt:vt scribit Matth.de Afflictis in constitutio. Neapolit.lib.j.rub.xxvij. numero 59. cæterùm admissa Baldi sententia quæritur,quid dicendum, vbi legitimè conuictus torquetur, & negat crimen commisisse? Nam quidam opinantur eum absoluendũ fore:quia probationes legitimæ fuerint per hanc negationem exclusæ, atque purgatæ, vt peculiari huius quæstionis verbo vtar: quemadmodum adnotauit ex glo.inibi Albericus, scribẽs hanc esse communem opinionem in l.edictum.ff.de quæstio.idem Alberic.in rubri.C. eod.titulo,numero 9.facit et enim necessitas fidem, quæ tum à corporibus tum ab animis nascitur.Nam & verberibus torti, & igni fatigati, quæ dicunt,ea videtur veritas ipsa dicere:& quæ à perturbationibus animi sunt,dolore,cupiditate,iracundia,metu, quia necessitatis vim habent,afferunt authoritatem,& fidem,vt Cicero scribit in Topicis ad Trebatium. Cuius meminit glos. in dicta l.edictum. eandem opinionem in hac specie probare,ac tenere conãtur Cæpol.in cõsi. criminali xxxij. dubio ix.Hippo.in practica.§.nunc videndum.numero 26. Idem Hippo. in dict.l.edictum.idem in singulari cclxij. ex contrario adducitur glo.in l.j.C. de quæstioni. quæ tamen parum vrget: quia non tractat de tormentis ipsius rei accusati,sed testium.Nam licet probationes integræ, & legitimę non reddantur debiles propter negationem testium, qui

qui torqueatur, non ex hoc sequitur,idem esse in negatione ipsius rei principalis:adhuc tamẽ est obseruandũ, quod gl.in dict.l.edictum.nulla lege probatur, vt fatetur Albericus ibi, & in dicta rubric. numc.9. sed & huius posterioris opinionis authores esse videntur Alexand.in additionibus ad Bar.in l.vnius.§.reus.in verbo,nec confitetur.ff.de quæstio. Thomas Gramma.consilio xij.nume.24.& Hippol. in singul.cviij.qui expressim asseuerant, conuictum vrgentibus indiciis,aut legitimis probationibus posse condemnari ad mortem,& pœnam ordinariam,etiam si in tormentis vel extra tormenta negauerit, se crimen illud commisisse, de quo in iudicio accusationis tractatur. Hic verò probare volunt eorum sententiam authoritate text.in l. qui sententiam.C.de pœnis. ex qua illud tantũ deducitur, posse quẽ legitimis probationibus conuictum damnari pœna suppliciij corporalis,& ordinaria:quamuis non fateatur ipse conuictus crimen commisisse: & ad hoc ipsum eius legis meminere Bal.& Feli.in capitu.ad nostram.de probatio.vrget tamen hæc equidem ratio: quia si legitimis probationibus quis conuictus sit, & poterat ex his iustè pœna ordinaria damnari:non erit ex hoc absoluẽdus,quòd aliqua ex causa tormentis,& quæstionibus fatigatus noluerit crimen cõfiteri.etenim hoc nullibi in iure probatur.atque ideo & hãc vltimam opinionem veram esse censent Andre. Isernia in cap.j.§.publici latronem.de pace tenenda.Paris de Puteo in trac. de syndicatu.ad finem. capit. quidam latro tortus. & Matthæus de Afflict.in constit. Neapol.lib.ij.rub.x. nu. 28. vnde fit,vt iudex omninò expendere debeat probationes ipsas,earũmque vim,& authoritatem, an sit legitimè, plenè,& integrè probatum delictum. Atque hæc dicta sint de prima conclusione,quam conatur Deci. euertere, vbi qui fuit confessus,& conuictus,aliquam causam exponit appellans,ex qua iustificet appellationẽ 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 amussim & diligenter cauere debet,ne quem temerè morti tradat, atque item ne sceleratissimos homines appellantes admittat.

¶Secunda conclusio. Confessus tantùm, etiam si testibus conuictus non sit nec in ciuilibus nec in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur.text. optimus in dicto cap.cum speciali.§. porro.& in cap. Romana. §. sin autem.de appellat.in vj.vbi Ioan.Andre.Domin. & Francus, Abb.& Doct communiter in dicto §.porro,Capella Tolosana,& ibi Aufreri. numero 176. quorum opinio cõmunis est, & ita intelligitur, vt procedat, quoties confessus nullam exponit causam expressim,quę appellationẽ iustificet. Nam si causa expressa fuerit, admittenda est appellatio, & suspendenda executio,secundùm eosdem. Tradit latè Niceilus vj. concord.glossarũ.col.iij. Nam vbi à iure prohibita est appellatio,nihilominus est admittenda, si causa iusta expressim fuerit in appellatione. dicta glos. insignis in di.§. sin autem.in verb. mandetur.quam sequuntur illic omnes, & Deci.in capit.iij.&in cap.consuluit.in primo. de appella. notat Bart.in l.à sententia.ff.de appellationi.Cuma. consi. lx.Lanfrancus in cle. dispendiosam.de iudi.col.iij.vnde apparet quanam ratione possit procedere quod notauit glos. in dicto §. porro. & plerique alij tenentes admittendam esse appellationem eius,qui ex propria tantùm confessione damnatus fuerit.

¶Imò quibusdam placet in aliquot criminibus non esse admittendam appellationem,siue quis fuerit tantũ confessus,siue conuictus,quasi alterũ sufficiat ad executionẽ sententiæ: vt statim non obstante appellatione ea fieri possit. quod probare videtur text.in d.l.ij. C. quorum appellatio. non recip.cui conuenire videtur regia lex hac de re satis expressa in l.xvj. titu.xxiij.par.iij.quæ isthæc crimina cõmorat.latiùs tractat rẽ istã Ludo.Carre.in d.prac. in princ.

¶Quacunq; 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 gl.notauit in d.§.sin autem.in verb.mandetur. quam sequuntur doct.ibi. Fel.in cap.significasti.in j. de homicid. col.ij.idem Feli.in ca.ad abolendam.de hæret.Abb. in cap. pastoralis.in principio,& illic iuniores,de appellat.

¶Vsus tamen forensis apud Hispanos,&ferè toto in orbe Christiano hactenus obtinuit vt in criminalibus, quoties corporalis pœna est infligenda,appellatio minimè admittatur ad executionem impediẽdam.l. cx. stili. siue quis damnetur ex propria confessione, siue testibus fuerit tantum conuictus:quẽ vsum ipse probare nequeo,nec opinor probari iure posse.Idcirco iudices admoneo, vt priusquam exequãtur criminales sententias,cautissimè singula expendant.poterit enim contingere,quẽ falsis testibus conuictũ fuisse,aut iniquissima,ac crudeli admodũ quæstione inductum,& coactum esse crimẽ de se falsum fateri:cuius rei veritas forsan apud appellationis iudicem constare poterit, & tamen si manifestum sit, damnatũ ad mortem,vel aliam pœnam, iustè, & verè, conuictum esse, non est differenda executio,appellationis iniquæ causa, & prætextu.

¶Non negamus† à lege humana, vel priuilegio principis appellationẽ,& ius appellandi tolli posse.Nam hoc probatur in c.j.de rescript.cap.pastoralis.de appel. capit. super quæstionũ.§.si verò.de offi.deleg.l.j.§.interdum.ff.à quibus appel. licet.& c.super eo.de offic.deleg.Regia lex xiij.titu. xxiij. part.iij.ad fin.ex quibus hæc constat omnium adnotatio.Cui tamen obiicitur quòd appellatio defensio sit. c. omnis oppressus.ij.q.vj.c.suggestũ.de appel.l.j.ff.de appellatio.defensio autem tolli non potest à principe.cle.pastoralis.de re iudic.ad finem.qui quidem locus manifestè probat,citationẽ à principe tolli non posse:quia ea est naturalis defensio,ac iure naturali instituta.cuius authoritatis passim mentio fit,præsertim à Cardi.ibidem.Abb. & aliis in c. j.de cau.possess.& propriet.Felino & Dec.in ca. ex parte. ij. col.ij.de offic.deleg.Felin.in ca.cùm olim.col.ix. de re iud. Dec.in rub. de appel.col.iiij.gloss.in extrauag. rem non nouam.de dolo & contum.Hippol.in l.vnica.C.de rapt. virg. num.91.Oldrado consil.xliij.Socino in consi.clxiiij.lib.ij. & cõs.lxxxvij.lib.iij.in difficultate sexta.& Fortunio in l.Gallus.§. & quid si tantũ.ff.de lib. & posth. col. cxxxvij. Igitur nec appellatio qua ex parte defensio est,tolli debet, nec potest à principe vtcunque supremo. Huic sanè rationi quidam responderunt non esse par ius appellationis,& citationis:siquidem citatio defensio est iuris naturalis:& ideo non potest tolli à principe:appellatio verò defensio est non iuris naturalis, sed humani, & positiui: atque ideo poterit à principe tolli.Huius responsionis authores sunt Abb. in c. dilecti.columna quarta, de exceptionib. Angel. Aret. in l. prima,vltimo notab. ff. de appellationib. idem Angelus in dicto §.interdum.Dec.in rub.de appellationib. colum. iiij. Ripa in cap.j.de rescript. col.iij. Nos verò rationem ac responsionẽ istam non refellimus:sed admittimus eam apertiùs perstringentes: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 à quocunque principe:alioqui tyrannidem exercebit princeps is,qui ius suum vnicuiq; non reddiderit. Quod adeò probatissimum est, vt negari absque maxima iniuria minimè possit.ergo quoties citatio, causæ cognitio,& alia his similia sunt necessaria, vt ius suum vnicuique reddatur:itidem hæc ratione naturali sunt præmittenda, nec à principe vtcunque summo remitti poterunt. Nonne obsecro, princeps qui reum sibi delatum, inauditum,absentem,ac non citatum damnaret, dubio procul se periculo imminenti exponeret damnandi innocentem? Pote

Poterat enim absens legitimè se forsan defendere: atque ideo cùm necessaria sit absentis citatio ad effugiendam temerariam condemnationē, vocandus omninò absens erit etiam à principe summo, cū alioqui iustè damnari nequeat absque maximo periculo, & temeritate mortalis criminis, quod committeret princeps, qui sic inauditum iudicaret. Quòd si posset forsan absens nullam habere legitimam defensionem, interim tamen dum hoc principi certissimum non est: periculo peccandi mortaliter se committit: & ideò peccat, mortalíque culpa irretitur. idem ipse in appellationis defensione censerem: opinor etenim tunc appellationis, ac prouocationis defensionem à ratione naturali omninò deduci, iuréque naturali censeri institutam, quoties ea foret necessaria perpensis negotij, ac litis circunstantiis & 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: vtcunque tamen sit, idem erit in vtroque casu, vbi contigerit necessitas: vnde possunt aliquot corollaria deduci, quæ magis nobis aperiant vtriusque defensionis vim, & potestatem.

¶ Primùm hinc apparet, posse à principe, lege, vel speciali iure, atque item à republica citationem tolli, quæ iure humano post conclusionem causæ necessaria est ad sententiam pronunciandam: etenim tunc nulla est alleganda defensio: & ideò potiùs ea citatio iuris est positiui, & humani, quā naturalis. quēadmodum in specie tradit eleganter Matthæus de Afflictis in decisione Neapolitana cclxxxiij.

¶ Secundò item constat, posse principem citationem tollere in his actibus, quos ipse agere absque iniuria potest liberè, etiam sine causa, & in alterius præiudicium. Nec enim citatio tunc impedire potest principis liberam voluntatem. quod expressim adnotarunt Socinus in dicto consilio clxiiij. libro ij. & alij quos refert, & sequitur Aymon Saluillianus consi. v. colum. ij. Qua in re lectorem admoneo, vt diligenter, & cautè perpendat exempla, & themata, quæ sunt huic conclusioni præmittenda.

¶ Tertiò colligitur verus intellectus ad text. in capitu. j. de caus. poss. & propri. Nam illic nulla tollitur à principe potestas, nec significatur in eo deficere potestatem aliquam definiendi quidquam aduersus inauditam partem, ex verbo possumus præmissa negatione. lex siquidem humana nullam inducit principi præcisam necessitatem: sed potiùs 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 istum explicat Fortunius in d. l. Gallus. ff. de liber. & posthu. in principio. col. xvj.

¶ Quartò ex his deducitur intellectus clausulæ illius, quæ frequentissima est in Romana curia ad supplendos quoscunque defectus: vt per eam defectus citationis minimè suppleri videatur: quod expressim notat Staphilæ. de literis grat. & Iustit. folio 145. & optimè Ludoui. Gomez. in tract. vtriusque signaturæ. numero 68.

¶ Quintò probari poterit ex prænotata conclusione, posse principem appellationem tollere vbi litis alicuius, etiam grauis definitionem cōmittit iudici ea in re peritissimo & integerrimo: etenim iudex ipse procedere debet citatis his, quos negocium tangit, eorúmque defensionibus auditis, quod iure naturali necessariū est. At vbi re diligentissimè discussa, & examinata, iudex ipse sententiam dixerit: non est profectò ratione naturali appellatio necessariò admittenda: cùm lites non debeant esse immortales: imò Reipublicę cōueniat easdem citò definiri. capitulo, finem. de dolo, & contum.

¶ Sextò infertur, sanctissimè quibusdam legibus quandoq; appellationem tolli propter negociorum qualitatē, quæ nō patitur iuxta reipublicę bene institutæ vtilitatem, executionē sententiæ appellatione proposita impediri.

¶ Septimò illud est manifestum, plerunque temerè, & sine vlla causa tolli à principe appellationem non examinatis prius negocij, & iudicis qualitatibus: quod fieri iustè nō potest. Appellationis etenim defensio non est à principe tollenda, nisi ex causa, secundùm Andre. Iserniā, & Matth. de Afflictis in Neapolitanis cōstitutionibus, in procemio, quæstione x.

¶ Octauò apparet item, sanctè, ac religiosè in religionibus monachorum appellandi vsum sublatum fuisse. Nam etiam si possit accidere, monachum aliquem iniuria læsum affligi à prælato, tamen multa damna ex appellationibus sequerentur, quæ religionis neruum, & decus potissimum macularent. Sic etenim in specie probat Dominicus à Soto lib. v. de iustit. & iure. q. vj. art. iij.

¶ Effectus autem huius clausulæ, Appellatione remota: tradidere gl. & doct. in cap. pastoralis. in princip. de appel. & in cap. j. de rescript. Antoni. & Imola in cap. j. de his, quæ fiunt à maiori par. cap. Præpo. & Decius in cap. vt debitus. col. iiij. de appella. quibus adde Nicellum in concordia vj. glossarum. fallentia lxviij. Felin. in c. significauerunt. de excep. col. pen. glo. in c. vlti. de hæret. in vj. in verb. figura. las. in §. in bonæ fidei. de actioni. nu. 55. & in l. omnes populi. col. iij. ff. de iusti. & iur. glo. in cle. sæpe. in verbo, mandamus. de verb. sign. Felt. in capitulo penul. de accusat.

¶ Septimo, vt propositam hoc in capite attentatorum materiam prosequamur, constanter, & verè asseueramus, non tantùm reuocationē attentatorum prætermittēdam 7
esse, quoties appellationi locus non sit, sed & vbi appellatio iure admittitur quo ad effectum deuolutionis causæ ad iudicem superiorem: modò ea appellatio non habeat effectum suspensionis, ex qua iurisdictio iudicis à quo appellatum est, interim cesset, & suspendatur. Hoc etenim plerūq; poterit contingere, quòd appellatio admittenda sit quo ad deuolutionem, non tamen quo ad suspensionem, quemadmodum adnotarunt Philippus Francus & alij in d. c. pastoralis. in principio. de appellat. nu. 6. & ibi Imol. col. iij. text. singularis in c. pastoralis. §. præterea. de offi. deleg. ex quo id notarunt Panor. illic, & alij. Idem Panor. in d. c. pastoralis. de appel. col. iij. Nam ex eo suspēditur iurisdictio iudicis à quo in d. §. præterea. per appellationem, quæ non erat admittēda quo ad effectum suspensionis. Quod Romanus pontifex ex certa scientia ipsam appellationem ad eum effectū admiserit, causamq; aliis iudicibus definiendā delegauerit. Sed & huic septimo intellectui adstipulatur omninò ratio euidens: siquidē appellatione pendente nouata ideo reuocantur, quia nouari nihil potuit pēdente appellatione, eáq; nouatio iure improbatur, ne fiat iniuria iudici superiori, cui deferendum est: igitur vbi ius ipsum permittit nouationem istam, quia non suspēdit iurisdictionem iudicis, à quo fuit appellatum, profectò non est cur de reuocatione attentatorum tractetur. Cui opi. aliquot exempla non verebimur aptare, quo res ista fiat euidētior: eam etenim probat Andr. Tiraq. in tract. le mort. vj. par. declaratione vj. num. 7.

¶ Primùm equidem exponitur exemplū in iudicio pos- 8
sessorio adipiscendæ vel recuperandæ: in quo appellatio admittenda non est quo ad effectum suspēsionis. l. vnica. C. si de moment. poss. licet admitti debeat quo ad causæ deuolutionem: sicuti probare conantur Bar. in l. ij. ff. de appel. recipi. nu. 6. Panor. in c. cū ad sedem. de restit. spol. nu. 30. in cōsi. lv. lib. ij. Angel. in cōs. cvij. Auffer. in Capella Tholosana vltima. Quam opinionem in praxi receptam esse testantur Mat. de Affli. decis. cclxix. & Rebuf. super leges Regias, tract. de sent. exec. artic. v. glo. iij. eandem opinionē sequuntur Bal. in l. ij. C. de episco. aud. nu. 22. Archid. in §. de possessione. ij. q. vj. Ripa in ca. sæpè. de restit. spol. nu. 3. Paulus Parisius cons. cviij. num. 20. li. j. qui scribit, hanc opinionem commu

communem esse: idem fatetur Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorū, parte vj. c. de appellatione. nume. 294. quam probare videtur tex. in c. ci qui. §. de possessione. ij. q. vj. & in d. l. vnica. C. si de momē. poss. quam ad hoc expressim inducit illic Alberi. Nec tamē diffiteor, plerisq; placuisse, hac in re constitui discrimen inter ius pontificiū, & Cæsareum, vt secundū illud in iudicio possessorio omninò admittatur appellatio quo ad vtrunq; effectum suspēsionis & deuolutionis: secundū istud minimè admittatur, nec ad effectū deuolutionis. sic etenim placuit gl. in c. j. de cau. posse. cuius opinio cōmunis est, vt constat ex Dec. cōsi. xxviij. & Nicel. in vj. concordia glossarū. fall. v. & vj. Rip. in d. c. sæpè. nu. 3. cámque sequitur Practica Ferrariensis in forma libelli expoliatæ possessionis, & pleriq; alij, quorū meminere Deci. qui eos sequitur in dict. consi. & Paulus Parisien. superiùs citatus. col. iij. ipse verò controuersiam istam opinor diffiniendam omninò esse tribus conclusionibus.

¶ Prima conclusio. Iure pontificio à sententia lata in iudicio possessorio appellatio admittenda est ad vtrunq; effectum suspensionis, & deuolutionis. Hanc cōclusionē secuti sunt hi, quos primo loco citauimus: quā esse cōmunem fatetur Panor. in d. c. cùm ad sedē. & post eū in hoc sensu Nicel. in d. concordia vj. eandē sic intellexere Matt. de Affli. d. decis. cclxix. Bal. consi. cccxxj. lib. ij. idem Bal. cōsi. ccclxxix. lib. j. & consi. cxlj. eo. lib. nu. 1. & probatur expressim in clemen. vnica. de sequestr. poss. & fruct. qua decisum est, non esse quem priuandum possessione post vnam sententiā in iudicio possessorio contra eum latā. Hæc eadem conclusio iure regio satis constat: siquidem prima sentētia lata in iudicio possessorio regulariter pendente appellatione, vel supplicatione minimè mandatur executioni. quod apparet in l. xxviij. earum legum. quæ Madritiæ dicuntur.

¶ Ex hoc patet, falsum esse quod Gozadinus cōsi. 50. nu. 4. & Auffer. in d. Capella Tholosana vltima, asseuerant tenentes, iure pontificio appellationem à sentētia lata in iudicio possessorio non habere effectū suspensiuum, sed tantùm deuolutiuum. Etenim contrarium probatur in d. clem. vnica. vbi Imola col. vlti. post Lapum hoc ipsum tenet. Nec Cardi. ibi quidquam suffragatur Auffterio, & Gozadino, nec item alij authores ab eis citati, quippe qui nequaquam tenuerint, nec probauerint, quod ipsi adscribitur. Alioqui nulla esset differentia inter ius pontificium, & Cæsareum: quam tamen omnes constituerunt.

¶ Secunda cōclusio. Quamuis iuxta veterū quorundam opinionē, quæ apud iuris ciuilis professores cōmunis olim fuit, & adhuc esse quibusdam videtur, appellatio in iudicio possessorio iure Cæsareo nullum effectū habeat. post Bartolum tamen receptū est frequentiori consensu, appellationem istam admittendā fore quo ad effectū deuolutionis, licet executio sententiæ minimè impediatur. Hāc conclusionem probamus his authoritatibus, quarū paulò antè mentionē fecimus. Nam & veterē illam opinionem, cuius passim mentio fit, ita intellexere Panor. Bar. Bal. Paulus Parisius, Matthæ. de Afflictis, Auffer. Ripa, & plerique alij: vt tandē opinemur hāc sentētiā communē esse: quod & Robertus Marāta pa. ā asseuerat illud adiiciēs, 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: atq; ita hanc conclusionē nouam esse censet: ipse verò falsam opinor, ex eo, quòd super ipso possessorio facillimè possit lis finiri, & expediri apud iudicem appellationis, quæ saltē habuit effectum deuolutiuum, ex quo poterit grauamen per executionē sententiæ illatū breui manu reparari.

¶ Tertia conclusio. Non tantùm iure ciuili, sed & pontificio appellatio admittenda nō est ad suspēsionis effectum ab ea sententia, quæ fertur in iudicio possessorio ex constitutione vltima. C. de edic diui Adri. toll. Huius opinionis author est Bal. in consi. cxlj. nu. 1. lib. j. idem Bal. in cons. cciij. lib. iiij. nam quod iure ciuili non admittatur hæc appellatio asserit Bar. communiter receptus in d. l. vlti. col. fi. text. opt. in l. quisquis. C. quor. appel. non recip. glos. item in d. l. vlti. in verb. missus est. latè And. Tiraq. in tract. le mort. par. vj. declar. vj. idē esse respondendū iure pontificio Bal. ex eo censet, quòd nullibi sit eo iure contrariū statutū: & præter ea quia fauore testamentorū, & hæreditatū vacātiū hoc iudicium possessoriū summariè debeat expediri, nec omninò sequatur aliorū conditionem iudiciorū, quæ de possessione plerunque tractātur. Sed & si hoc dubium iure pontificio cuipiā videtur, illud obsecro considereat, quàm facilè sit iniquis appellationibus legitimos, ac veros defunctorū hæredes possessione rerum hæreditariarum interim iniustissimè fraudare. Quamobrē Baldus existimat, etiā in hac specie differendā esse sententiæ executionem, quoties appellans causam aliquam exposuerit, quæ iusta videri possit ad appellationem omninò admittendam.

¶ Hinc constat qua ratione vsu forensi obtentum fuerit in hoc regio prætorio, quòd minimè fiat reuocatio nouatorum, seu attentatorū appellatione pendēte ab ea sententia quæ lata fuit super missione in possessionem bonorum in fauorem hæredis, iuxta d. l. vltimam. C. de edict. diui Adr. toll. etiā si iure regio sit admittenda appellatio ad effectum suspensionis à sententia lata in iudicio possessorio.

¶ Sic denique mihi non placet quod quidā opinantur censentes, nō esse in hac quæstione discrimen aliquod inter ius canonicū, & ciuile: imò vtroque iure admittendam esse appellationem à sententia lata in iudicio possessorio eo tantùm casu, quo grauamen non possit per sentētiā in petitorio iudicio pronunciandam reparari: sic etenim placet Angelo in cōsi. xlvj. cuius opinionem veram esse existimat Oldendorpius in libello de iure, & æquitate. tit. xij. Nam ex ipsis iuris pontificij & Cæsarei responsis, & constitutionibus manifesta est ea differentia, quā hoc in loco nos tradidimus: tametsi iure Cæsareo sit recipiēda omninò appellatio in iudicio possessorio, vbi grauamē non possit tolli per sententiā latam super petitorio iudicio, secundùm cōmunem. Eadē fermè ratione regia lex diffiniuit, post duas sententias conformes latas in iudicio possessorio non esse admittendam supplicationē illā, quæ lege regia fit ad ipsummet regē data idonea cautione, & sub fideiussoribus de soluendis mille ac quingentis nummis aureis Castellanis, si fuerit cōfirmata sententia lata in auditorio regis, à qua extitit supplicatum. l. xxviij. in legibus Madritiis. est etenim ratio huius consti. potissimum procedens ab his, quæ iure ciuili statuta sunt circa appellationem, quæ proponitur à sententia lata in iudicio possessorio.

¶ Pari sanè iure, lege itidem regia, quæ lata fuit anno M. D. xliij. decretū est, nō esse admittēdā quo ad effectum suspensiuum, supplicationem à sententia regij, ac supremi prætorij, qua fuerit pronunciatū mortuo possessore primogenij, quis sit in possessionē eiusdem mittendus, secundùm ipsius maioratus institutionem. Fit enim huius sententiæ executio non obstante supplicatione propter momentaneam ipsam possessionem, quæ statim à mortuo possessore transfertur iure regio in legitimè vocatū ad primogenium. l. xlv. Tauri. nec debet diu vacare occupatione, ac reali apprehensione. præsertim quia nō tam agitur in hoc iudicio summario de ipsa possessione, quàm de detētione, vt inquit ipsa lex. Detentio siquidē magis momentanea censetur, quàm ipsa possessio. l. iij. §. vlti. ff. de acqui. possei. iuncta l. nō solum. §. quod vulgo. ff. de vsucapio. & nos paucis tradidimus in regul. possessor. ij. parte, in princip. nu. 2. de reg. iur. in vj. Idcirco quod in l. vnica. C. de momē. possessione. traditur, aptius congruit detentioni, quàm possessioni: vt ipse Angelus sensit in dict. consi. lxvj. licet verè sit etiam de possessione intelligendum.

¶ Cæterùm licet à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio appellatio non ſit admittenda, tamen ſi appelletur in hoc iudicio ab inordinato proceſſu, erit nihilominus locus appellationi, ſecundùm Bal. in capitu. ex conqueſtione. col. j. de reſti. ſpo. Bar. in l. ij. colum. ij. ff. de appel. recip. Iaſonem in l. j. notabi. iij. ff. de bono. poſſeſ. ſecundùm tabul. & Catel. Cott. dictione, appellari.

¶ Idem erit quoties lata fuerit ſententia in iudicio poſſeſſorio circa poſſeſsionem ipſam reſtituēdam, & ipſius rei fructus perceptos. Nam licet appellatio non ſit admittenda qua ex parte ſententia poſſeſſionem tangit: tamen rectè proponitur, & eſt recipienda quatenus ſententia ipſa condemnat poſſeſſorē ad fructus reſtituēdos, quod notāt Bal. in l. vnica. C. ſi de momētan. poſſ. Bar. in l. creditor. §. iuſſus. ff. de appellatio. Matth. de Afflict. in deciſione Neapo. lxvij. ad fi. ex quibus ſententiæ executio ſuſpenditur.

¶ Igitur ex his manifeſtū fit, quandoque appellationem admittendam eſſe, nec tamen ex hoc reuocāda fore innouata pendēte appellatione: vt conſtat in hoc primo exem-
9 plo. Secundum huius concluſionis † exemplum aptiſſimè traditur ex lege Regia, quæ Toletana vulgo nuncupatur, quæ iudices ipſos inſtruit, qua forma & modo procedere debeant in eo iudicio, quo ſummariè agitur, vt ciuitatibus, & oppidis reſtituantur agri, qui cùm cōmunes eſſent, publici, & ipſius reipublicæ quo ad dominium vniuerſale, occupati fuere à priuatis quibuſdam propria authoritate aut abſque titulo iuſto, quo ſolent ſimiles agri iure obtineri. Etenim à ſentētia lata in hoc iudicio poſſeſſorio iuxta formam à lege præſcriptā recipiēda eſt appellatio à iudice ſuperiori: quia effectū habet deuolutionis: eſt tamen ſententia tradēda executioni à iudice, qui eam pronunciauit. tex. eſt in l. v. tit. iij. lib. vij. ordi. Cuius intellectum diligenter explicat Petrus Auendanius in tract. de exequendis literis regiis. cap. iiij. nu. 12. fit ergo, vt in hac ſpecie licet recipiatur appellatio, minimè tamen reuocentur attentata pendente appellatione.

¶ Tertium exemplum itidem eſt facile iure Regio. Nam licet olim fuerit cōtrouerſum & frequentiori ſententia diffinitum, admittendam eſſe appellationem à ſententia, quæ pronunciatur ſuper executione inſtrumētī publici, & guarentigij ſecundùm ea, quæ traduntur à Roderico Xuare in l. poſt rem. ff. de re iudi. par. vlt. q. vj. hodie tamen lege lxiiij. Tauri. ſancitum eſt, appellatione non obſtante finiendam fore, ac peragendā executionē ipſam: tametſi appellatio ſit recipiēda quoad effectū deuolutionis. vnde in hac etiā ſpecie appellatio effectum habet deuolutionis, non tamen ſuſpenſionis: & ideò nouata pendēte appellatione reuocāda non ſunt, nec reuocātur remedio attentatorū. Admittitur verò appellatio à iudice, ad quē fuit prouocatū, vt prior ſententia reuocetur, vel confirmetur: cuius equidē quæſtionis cognitio ſummariè tractatur ita quidē, vt inuito, ac reniten te ipſo, contra quem pronūciatū eſt, nuſquam admittatur aduerſarius ad probationē. Quia ſemel executioni tradita ſentētia, apud iudicē appellationis agendū eſt, an iuxta formam à lege Regia præſcriptā fuerit facta executio. Lex autem Regia ſemel tantū, & intra decē dies probationē admittit. idcirco nō aliter eſt inſtrumentū mandandū executioni, quàm eadem forma ſemata: qua ratione quoties qui appellat allegās, nō fuiſſe factā executionē ſecūdùm Regiā conſtitutionē, grauamē hoc ex eiſdē actis, nō ex nouis erit diffiniendū: quia ſi iudex facto potiùs, quā iure proceſſit, reuocanda eſt eius executio eodem modo nulla expectata probationis iuſtificatione. quod adnotare videtur Bal. Sali. & Iaſ. nu. 9. in l. ſi pacto quo pœnā. C. de pact. text. optimus in l. j. §. j. ff. ſi muli. vētris 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 iudica. col. pe. & in l. quod iuſſit. col. ix. eo. titu. Ioan. Baptiſta in tracta. de debit. ſuſp. & fugiti. q. vlti. Bertrandus in cōſi. clxxvij. in nona parte. Feli. in cap. qualiter. in primo. de accuſat. col. vij. Hinc etiā fit, vt ille cōtra quem mandata eſt executioni ſentētia lata ſuper inſtrumēti publici executione, admittatur ad probationē, ſi ea vti velit, etiam aduerſario refragante, poteſt enim proprio iuri renūciare. Quod ſi ſentētia 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 omninò nō eſt, negatur alteri probatio in appellationis iudicio. atque hæc praxis frequentiſſimè recepit.

SVMMARIVM.

1 *Attentata pendente appellatione ab interlocutoria non reuocantur ante omnia, etiam ſi articulus appellationis ſit connexus principali.*
2 *Attentata poſt appellationem ab interlocutoria, quo ad legem ipſam, etiam ante inhibitionem nulla ſunt, & irrita.*
3 *Inhibitio non aliter operatur effectum, quàm ſi fuerit canonicè facta: & quæ dicatur canonica?*
4 *Attentata per tertium, non ſunt ante omnia reuocanda.*
5 *Attentata poſt appellationem extraiudicialem, an ſint ante omnia reuocanda?*
6 *Nullitatis quæſtione pendente, an ſit aliquid nouandum? & an attentata ſint omnia reuocanda?*
7 *Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quando incidenter?*
8 *Succumbens in cauſa appellationis, vel deſerens eam, an poſſit agere de nullitate, & nullitatis cauſam proſequi?*

Rurſus de reuocatione attentatorum tractantur multa.

CAPVT XXIIII.

HACTENVS quidem multa explicuimus, quæ potiſſimum conuenire videntur ſatis frequenti quæſtioni, quæ de reuocatione attentatorum in iudiciis agitur. Nunc verò eandē proſecuti materiam, libenter & alia tradere conabimur: maximè de reuocatione eorum, quæ poſt appellationem à ſentētia interlocutoria, & ab actu extraiudiciali nouata fuerint. Nam & de hoc ſæpiſſimè controuertitur in ſummis curiarum tribunalibus. Extat ſanè de appellatione ab interlocutoria text. elegans in c. non ſolùm. §. j. de appel. in vj. quo deciſum eſt, attētata poſt appellationē ab interlocutoria non eſſe reuocanda, donec fuerit appellatio ipſa iuſtificata per probationem: id eſt, probetur vera cauſa appellādi. Niſi nouatio fiat poſt canonicā inhibitionē factam & decretam à iudice appellationis. Hæc verò conſtitutio eſt in ſpecie intelligenda traditis aliquot interpretationibus ad eius praxim, & forenſem vſum: meminit verò huius conſtitutionis eleganter Rota in nouis ccxxxiiij. cuius meminere Panor. in c. j. col. iij. & Imol. ac Dec. nu. 11. de appellatio.

¶ Primò quidē prior pars huius deciſionis obtinet, etiā ſi appellatio ipſa fuerit propoſita ab interlocutoria, quæ fuit pronunciata in articulo, & quæſtione admodum connexa principali controuerſiæ, & cauſæ: † nam & in hoc caſu nouata pendente appellatione non ſunt reuocanda donec
1 probetur vera, & iuſta cauſa ipſius appellationis. Siquidem in hoc diſtinguitur appellatio à diffinitiua ab appellatione ab interlocutoria: quia prior appellatio ſtatim abſque vlla iuſtificatione habet effectum ſuſpenſiuum omnino: nec eſt neceſſaria iuſtificatio cauſæ, vt ſuſpenſa cenſeatur, & vere ſit ſuſpenſa iuriſdictio iudicis, à quo prouocatum eſt. posterior

posterior autem appellatio exigit neceſſario cauſæ expreſſam mentionem, vt iuſtificetur, & eius probatio, vt omnino ſuſpenſa ſit ad effectum reuocandi attentata iuriſdictio iudicis inferioris, qui ſententiam pronunciauit. Alioqui, ſi hæc differentia tantùm ſeruanda foret in appellatione ab interlocutoria, quæ lata eſt in articulo non connexo cauſæ principali, profectò nimis reſtringeretur inſignis reſponſio Pontificis in d. c. non ſolum. §. j. præſertim, quia ſecundùm Panormitanum in cap. ſuper eo. in primo, de appel. poſt gl. ibi, & Choſinam in pragmatica ſanctione, titulo de cauſis. §. & ne ſub vmbra. verſi. interponi iuriſdictio iudicis, à quo appellatur à ſententia interlocutoria pronunciata in articulo, etiam non connexo cauſæ principali, ſuſpenditur interim pendente appellatione quo ad ipſum adhuc principale negocium. Ergo ſi nulla foret conſtituenda differentia inter appellationem à definitiua, & appellationem ab interlocutoria quo ad reuocationem attentatorum, conſequeretur admiſſa Abb. ſententia, non eſſe admittendam deciſionem pontificis in dicto cap. pō ſolum. nec ei locum eſſe: cùm ex quacunque appellatione ab interlocutoria maneret ſuſpenſa iuriſdictio iudicis à quo prouocatū 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, ſuſpēſa ſit iuriſdictio iudicis inferioris, id verò ita eſt accipiendum, vt hæc ſuſpenſio omninò fiat ſtatim, & verè, atq; cum effectu per appellationem à definitiua: non tamen per appellationem ab interlocutoria: etenim ſuſpenditur iuriſdictio iudicis inferioris per hanc appellationem non equidē ſtatim, verè, nec cum effectu: ſed in euentum quo probata ſit appellationis cauſa, & ſub ea cōditione. Quod conſtat in dicto capitu. non ſolum. §. j. nec tamen admittimus opinionem Panormitani: potiùs etenim contrariam probamus aſſeuerantes, per appellationem ab interlocutoria pronunciata in eo articulo, qui eſt connexus quæſtioni principali, ſuſpēdi iuriſdictionem iudicis quoad ipſi. m negocium principale: non tamen vbi interlocutoria ſit pronunciata in articulo nō connexo principali quæſtioni. nam per appellationem ab hac interlocutoria non ſuſpēditur iuriſdictio iudicis quo ad principale negocium, nec tenetur iudex, à quo prouocatur, eidem ſuperſedere: quemadmodum tenuerunt Anto. Imo. Francus, & Deci. in dicto capitu. ſuper eo. idem Deci. in capi. ad hæc. in primo, & in capitulo, bonæ. eo. titu. colum. iiij. quibus in locis ſcribit, hanc opinionem communem eſſe: qua ratione, quoties interlocutoria fuit lata in articulo non connexo ſed ſeparato à quæſtione principali, nouata pendente appellatione non reuocantur, etiam 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 modò adnotauimus. Extat igitur regula iuris, quòd attentata poſt appellationem ab hac interlocutoria non reuocantur, donec de veritate cauſæ appellandi conſtiterit, adeo vt etiam auxiliū brachij ſæcularis interim peti poſſit, ſecundùm Frederi. conſi. clxiij. col. ij.

¶ Secunda igitur conſtat interpretatio ad text. in dicto
2 capitulo, non ſolum, in hūc ſanè modum, † vt nouata pendente appellatione ab interlocutoria, etiam ante inhibitionem, & probationem grauaminis, ſint nulla, & irrita quo ad legem, quæ certa eſt, & cui verè apparet iuſtitia appellationis. text. & illic Panor. in capitulo, ſuper quæſtionum. §. vlti. de offi. delega. tametſi quoad nos, qui ſumus incerti, ſit expectanda probatio grauaminis, & cauſæ appellationis. id ipſum tenent Cardina. & Barba. in dicto §. vlti. Francus, & Præpoſi. in capitulo, conſuluit. de appella. numero 2. Francus in dicto capitu. non ſolum. Domi. in capitu. concertationi. de appellatio. in vj. idem Domin. in cap. quoties epiſcopi. ij. q. vj. vbi eſt text. optimus. Rota item in nouis xj. tametſi Dec. in d. c. conſuluit. colum. vlt. diſputet, & probare velit, hæc attentata ipſo iure valere, licet ſint poſtea probata cauſa grauaminis reuocanda: & loquitur nō ſolùm in attentatis poſt appellationem ab interlocutoria: ſed & in his, quæ nouata fuerint poſt appellationē à definitiua. Nos verò cōmunem opinionem ſequimur, & tex. in d. c. nō ſolùm. qui reuocationem exigit, etiam in attentatis poſt appellationem à definitiua, ita interpretati ſunt, vt reuocatio fieri debeat quatenus de facto fuere innouata. Quod notat Lapus alleg. prima, & fatentur iuniores in d. c. conſuluit.

¶ Tertiò eſt præ cæteris obſeruandum, inhibitionem il- 3
lam, quæ neceſſaria eſt † vt nouata poſt appellationem ab interlocutoria ſtatim ante omnia reuocentur, ſi poſt inhibitionem fuerint attētata, canonicā eſſe oportere: vt probat text. in d. capitu. non ſolum. Canonica verò inhibitio dicitur quoties ea facta fuit præuia cauſæ cognitione ad hoc, vt appellatio ſit recipienda ex cauſa probabili, ſecundùm Inno. & ibi Feli. numero 14. in capitu. dilectus. in ij. de reſcrip. tex. optimus in capitu. Romana. §. quod ſi obiiciatur. de appella. in vj. quod fieri debet citata parte. tex. in eo. capitu. Romana. §. ſi verò. Domi. & Francus in dicto capi. nō ſolum. Rota in nouis cccxij. Feli. in d. c. ſuper quæſtionum. §. vlt. qui teſtificatur, ſe vidiſſe hoc ipſum à practicis ſeruatū fuiſſe. Hæc enim eſt inhibitio canonica iuxta communē omnium ſententiam. cui adde Rotam xj. in nouis, & idem tractantē Vitalē in tract. clauſularum. cap. nil nouari appellatione pendente. verſi. ſupereſt nunc videre.

¶ Quartò hæc inhibitio canonica, vt nouata reuocentur, tanti eſt effectus, quòd reuocatio fieri debet, etiam ſi is, qui appellauit, poſtmodum appellationi renunciauerit. quemadmodū notant Lapus, & Domi. in cap. concertationi. de appe. in vj. col. pri. Rota in nouis ciij. idem Lapus allegatione j. ad fi. & Fran. in d. c. non ſolū. §. illa. j. nota. etenim via nullitatis hæc reuocatio fieri poterit, licet contrarium velit Rota pri. in nouis. quod forſan vſus forenſis admiſit.

¶ Quintò idem erit, etiā ſi poſt inhibitionem non probetur veritas cauſæ appellationis, & pronūcietur malè appellatum. Nā reuocari debent ea, quæ fuerint nouata pendente appellatione poſt inhibitionem. quod apertè probat text. in d. c. non ſolùm. §. j. & inibi notat Io. And. & Rota in nouis cccxij. licet poſſet huic inductioni reſponderi, quòd nouata poſt appellationem ab interlocutoria, & poſt inhibitionem canonicam, reuocētur ſtatim ante omnia, priuſquam conſtet veram eſſe appellandi cauſam: non tamen poſtea quàm apparuerit, eam iniuſtā & falſam fuiſſe: & hoc forſan ſenſit gl. in d. c. nō ſolùm. in verbo, reducendū. verſi. redeundo. Verùm generaliter eſt in hoc tractatu cōſiderādum, † attentata tunc eſſe ante omnia reuocāda, cùm nouatio fit à iudice, vel ab aduerſario: non tamē vbi nouatio fit à tertio qui nō litigat. Etenim nouatio iſta non reuocatur per hoc auxilium lege pontificia, & Cæſarea decretum. gl. celebris in d. c. non ſolùm. in verb. reducendum. gl. in l. creditor. ff. mand. in verb. non poſſe. Panor. in c. pro illorū. col. iij. de præben. idem Abb. in c. bonæ. col. pe. de appella. Bal. in c. ſuper quæſtionum. de offi. deleg. col. ij. idē Bal. in l. vlti. in prin. col. vlti. C. de appel. Feli. in c. cùm ſuper. col. iij. de re iudi. Præpo. & alij in d. cap. bonæ. col. vj. quicquid ſcripſerit Bald. Nouel. de dote. xij. par. col. antep. nec etenim probat contrariū tex. in c. ex parte A. de teſtib. quia fit inibi reuocatio attētatorum ex eo quòd tertius habuit cauſam à iudice nouante, & attentante: ſicuti perpendunt Imo. in d. c. ex parte. & Præpoſ. in d. c. bonæ. & tandem fatetur id verum eſſe Nouel. authoritate glo. in dicto cap. non ſolùm. in verb. reducendum. 5

¶ Hæc verò de appellatione iudiciali. † Nam in appella- 5
tione extraiudiciali attentata ea pendente, non reuocantur ante omnia, ſed pendēt ex futuro euentu: quia reuocantur cū probata fuerit vera cauſa appellandi: vt denique ſit idem

idem quod in appellatione à ſententia interlocutoria: eſt ad hoc glo.illic ab omnibus ferè recepta in d.c.non ſolum. Idem tenent Abb.in cap.cùm nobis.col.v.de elec.Francus poſt alios in cap.bonæ. de appellation. vbi Præpoſ. ſcribit, hanc opinionē communem eſſe: quam etiā ſequitur Guido Pap.conſi.cxxxviij.probat text.in c.cùm inter.de elect. nec vrget in cōtrariū tex.in d.c.bonæ. quia in eo caſu probata fuit veritas cauſæ appellandi ad reuocationem attentatorum, quamuis ad appellationē ipſam iuſtificandā ſatis fuit probare, appellationē propoſitā fuiſſe ex cauſa veriſimili & probabili. Quod tamen non ſufficit ad effectum, vt reuocentur attentata, tametſi Abb.& Dec.ibi exiſtimēt in appellatione extraiudiciali ad reuocationē attentatorum ſat eſſe, appellatum fuiſſe ex cauſa veriſimili, & probabili. Nos etenim Inno. ſecuti opinamur text.in d.c.bonæ, eſſe ita interpretandum, vt modò explicuimus. Nec tamen dubitamus, attentata poſt appellationem extraiudicialē nulla eſſe ſtatim quo ad legem. ſi vera ſunt quæ ſuperius tradidimus de attentatis poſt appellationem iudicialem ex Abb. in cap.conſuluit.de appel.

¶ Poſtremò in hac attentatorū materia oportet admonere, etiam nihil eſſe nouandum pendente nullitate: nam ſententia, quæ dicitur nulla, non eſt executioni mandanda, & ideò † quæ fuerint attentata pendente lite ſuper nullitate ſunt reuocanda ante omnia: quod deducitur ex Bart. in l.j.C.quando prouo.non eſt neceſſe.nu.18.idem ferè voluerunt Baldus in authen. quæ ſupplicatio.ad finem. C.de precib.impera.offe. Iaſon in l.j.nu.1. C.de bonorum poſſeſ. ſecundùm tabulas.tametſi Bald.poſt Innoc.in cap. cùm in iure.de offi.deleg.cenſeat, attētata pendente nullitate non eſſe ante omnia reuocanda, licet nihil debeat nouari pendente nullitate, ſic etenim Bal.in dicta authen. quæ ſupplicatio. Ex Innocentio adnotauit idē Vitalis in tractat. Clauſularum, cap.nullitate pendente. Ange.& Imola in l.iiij.§. cōdemnatum.ff.de re iudica. Rota in nouis cclxxx.authoritate textus in l.vltima.C.de ordi.cognitio.idem latè probat Francus in cap.dilecto.q.x.de appel.ſcribens, non impediri executionem ſententiæ ex eo, quòd ſuper nullitate ipſius lis pendeat principalis, ſitq; de ea principaliter actū, quod ex Inno.in d.c.cùm in iure. Angelo & aliis in d.§.condemnatum.adnotauit aſſeuerans, non poſſe cōtrarium ex Bartoli concluſione deduci: & veram eſſe opinionem Innocentij. Cui tamen reſponderi poterit, quòd illic ſuberat ſuſpicio maxima nullitatem calumnioſe tractari. vnde mirum videri non debet, nō fuiſſe ante omnia reuocata, quæ fuerunt pendente nullitate attentata. Quamobrem priorem ſententiam probare videntur Pau.& Alex.in d.§.condemnatum.& Sali.in l.j.C.ne tertiò prouocare.

¶ Tandem in hac quæſtione adnotandum erit, quādoque nullitatem per exceptionem opponi ad impediēdam executionem: & in hac ſpecie, an executio impediatur, tradidere Barto. Alex. Iaſ.& Ripa poſt alios in d.§.condemnatum.idē & nos forſan paulò poſt ſummatim tractabimus. Etenim hic caſus non omninò conuenit propoſitæ dubitationi: quia iudex executor de exceptione iſta cogniturus eſt, tenetúrque ſuper ea tacitè, vel expreſſim ſententiā dicere. Quādoque 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 Barto.Bald.Pau. Alexan.& Iaſon, quorum modò meminimus. Quòd ſi nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis ſuperioris, qui de nullitate cognoſcit, non erunt attentata reuocanda ante omnia: reuocabuntur tamen omninò, ſi fuerint poſt hanc inhibitionem attentata: ſicuti viſum eſt Paulo Caſtrenſi in d.authen. quæ ſupplicatio. & Franciſco Ripæ in dicto §. condemnatum. numero 18. idem ſenſit Vantius de nullitatibus.capi. quot, & quibus modis.numero 30. licet contrarium teneat Rota in dict. deciſione cclxxx. in nouis, quam pro ſeipſo falsò citat Franciſcus à Ripa, cùm expreſſim Rota reſponderit, non eſſe reuocanda ea, quæ etiam poſt inhibitionem fuerint attentata.

6

¶ Quod ſequitur Francus in capitu. dilecto. de appellatio.numero 43.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: ſi quidem paſſim hoc practicis contingit: & tunc potiſſimè dubitatur, cùm aduerſus ſententiam ita quis conqueritur: dico ſententiam nullam eſſe, & ſi qua eſt, appello. † Etenim eſſe hanc nullitatem deductam principaliter, non incidenter, voluerunt Bartolus in l.ſi expreſſim. ff.de appellatio.nume. 3. & illic Imola columna ſexta. Iacobus Butricar.in l. prima. C. quando prouocar. non eſt neceſſ. Anchara.in clementina prima, columna iiij. de appella. Iaſon in l. Titiæ textores. §.j.ff.de legatis primo. Francus in cap.dilecto.de appellatio.quæſtio.xlviij. & quæſtio. lviij.idem Iaſ. in l. j. colum.iij.ff.de iuſtitia & iure. quorum opinio communis eſt, ſecundùm Dec.in dicto capitu.dilecto.colum.vlti. Alexan.conſi.ij.lib.iij.nume. 14. & Sebaſtia. Vantium, de nullitatibus.capit.quot, & quibus modis nullitas proponi poſſit.nu.12.tametſi Sali.poſt gloſ. ibi in d.l.j. C.quando prouoc.non eſt neceſ.& Lanfran. in capi. quoniam contra.de probat.in verb.interlocutoriæ.numero 59. contrarium probare conentur, aſſerētes in præſcripta ſpecie, nullitatem deduci non principaliter, ſed incidenter. Aliis verò modis in iudicium deducitur principaliter nullitatis cauſa: vt conſtat ex Bar.Franco, & Sebaſtiano Vantio in locis modò commemoratis: habētque hæc diſputatio nonnullos maximi momenti effectus. Nec ambigi poterit, tunc cauſam nullitatis deduci principaliter: cùm dicitur ſentētia, vel actus nullus, eiúſque reſciſſio petitur abſq; vlla mentione appellationis: quod omnes fatentur, nec de hoc quiſquam hactenus dubitauit.

7

¶ Sed etſi verum omninò foret, attentata pendente 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, quemadmodū fatentur Cuma.in d.l.ſi expreſſim. Francus in d. c. dilecto.q. ix.nu.25.& Sebaſtianus Vantius in d.c.quot modis nullitas proponi poſſit.numero trigeſimoquarto.

¶ Verum præter alios effectus, qui cōſtant ex hoc, quòd nullitas tractetur principaliter, vel incidenter, ille potiſſimùm à noſtris cōmemoratur, qui traditur in d.l.j.C. quando prouoc.non eſt neceſſe, & in capi. dilecto. de appella.in cuius examine non prætermittam initium ſumere à Bart. in d.l.ſi expreſſim.nu.10.ff.de appel.is etenim ſcribit, quòd 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 renunciatum illi nullitati, quæ ſuberat incidenter appellationi: non autem illi, quæ principaliter ac diſtinctè poterat in iudiciū adduci. text.optimus in d.l.ſi expreſſim.ex quo idē erit † ſi is, qui appellauit fuerit in cauſa appellationis victus. Quam opi. Barto.ſequuntur Doct.communiter, præſertim Panor.in d.c.dilecto.nu.9. Francus in quæſt.lviij.ibidem Imo.in d.l.ſi expreſſim.nu.16.Soci.conſi.x.vlti col.lib.iiij.ſed quia Bart. idem vult, vbi deſerta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum propoſita: dico ſententiam nullam, & ſi qua eſt, appello: oportet rem iſtā vlterius explicare: ſi quidem ſub hac forma ineſt nullitas, & tractatur principaliter. Eſt igitur diſtin

8

diſtinguendum, an appellans in cauſa appellationis fuerit victus, ac ſuccubuerit: an deſerta ſit ab eodē appellatio. Priori etenim caſu planè procedit diſtinctio, vt iterū agi non poſsit de nullitate, quæ principaliter deducta eſt in iudiciū. l.ij.C.ſi ex falſ.inſtru.l.vlt.C.de fide inſtru. poterit tamē agi de nullitate, vbi ea ſub appellationis nomine incidenter tractata & examinata fuerit, quod probare videtur text.in clem.j.de re iudic. Ea etenim, quæ ſummatim, & incidenter fuere examinata, poterunt etiā finito eo examine, iterū principaliter tractari.c.veniēs.in ij. de teſtib. nec ſententia lata in principali præiudicat incidēti, de quo non fuit præmiſſa plena cauſæ recognitio. l.à diuo Pio.§.ſi ſuper rebus. ff.de re iudi.l.pen.ff.de his, qui ſunt ſui vel alieni iur.l.ſi quis à liberis.§.meminiſſe.ff.de liberis agnoſc. Atque ita diſtinctionem iſtā in hac ſpecie admittendā eſſe cenſent Bart.in d.l.ſi expreſſim.nu.3.& in l.j.C.quādo prouo. nō eſt neceſſ. col.pen.Panor.& alij.nu.9.in d.cap.dilecto.de appel. & illic optimè Franc.q.xlviij.nu.115.Imo.& alij in d.l.ſi expreſſim. Quorū opinio communis eſt, eámq; idem Francus probauerat q.xlvj.nos verò idem aſſeueramus ex his etiam, quæ in ſimili quæſtione reſponderunt Alexan.conſi.lxxix.lib.ij. nu.4.Deci.conſi.xcvj.lib.j.Feli.in capitu.ea quæ.col.j.de re iudicata. Huius autem diſtinctionis poſterior pars tūc obtinet, cùm ſimpliciter iudex ſuperior pronunciat, malè appellatum fuiſſe. Nam ſi pronunciauerit, malè appellatum fuiſſe, & optimè iudicatum, etiam ſi nullitas incidenter, & obiter in iudicium acceſſerit, in eóq; fuerit examinata, non erit locus vlterius eandem principaliter proſequendi, ſi ab hac vltima ſententia non ſit prouocatum, quemadmodum voluere Ioan.Lignian.in clemen.ſi appellationem.vlti.col. de appella.Panor.in c.dilecto.nu.10.Imo.nu.10.col.iiij.verſ. item aduerte, & ibi Francus q.xlviij.nu.116.idem Imo.in d. l.ſi expreſſim.nume.9.licet Anto.in dicto cap.dilecto.contrarium ſenſerit.

¶ Quòd 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.quædā mulier.ff.famil.herciſc.l.ſi is quem. C. de libe.cauſ. tunc deſerta ipſa appellatione, cēſetur deſerta & ipſa nullitas, quæ appellationi accedat: poterit tamen principaliter iterum nullitas deduci in iudicium. text.optimus in cap.licet.de ſenten.excō.in vj.id ipſum probari cōmodè poteſt ex cap.concertationi.de appellat.in vj.tenet expreſſim Deci. in c.cum ſit Romana. de appellat. nu.27.nō tantùm in appellatione extraiudiciali: quod Pan.ibi probat: ſed etiā in appellatione iudiciali: cōtra eundem Panor.tametſi Francus inibi conetur, in vtraque appellatione defendere, cauſam nullitatis appellationi accedentem ex iuris interpretatione, deſerta appellatione, deſertam itidem cenſeri, vt tandem non poſſit vlterius in iudiciū deduci. Idem aſſerit Guido Papæ cōſi.xxxviij.nu.9. Quibus ſuffragatur Bald. in l.j.C.de ſenten.præfecti præto. quem Francus idē ſequitur in cap.interpoſita.§.ille denique.iiij.q.de appellat.ſcribens, quòd qui renunciat expreſſim appellationi, cenſetur etiā renunciare nullitati, quæ ipſi appellationi iure acceſſoria eſt. Locus autē Baldi falſo citatur à Franco, & ideo negatur eius authoritas à Deci.ſcribit etenim id Bald.in l.j.nu.1. C.de ſenten.ex peri.recitan. Sed & hoc ipſum verū eſt, nec propoſitæ cōcluſioni aduerſatur. Nam appellatione deſerta, itē & ipſa nullitas deſerta eſt, quæ venit acceſſoria in cauſam appellationis: & ideò nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudicium iterū deduci: ſicuti idē Francus explicat in d.c.dilecto.q.lviij.ex Baldo in l. tale pactum. §. qui prouocauit.xiij.quæſtio.ff.de pactis. Imo.in d.l.ſi expreſſim. nu.16.& Specu.titu.de ſententiis.§.iuxta.col.pe. verſi.quid ergo, ſi appellatur à ſententia nulla? Hoc ipſum etiā ſenſit Bar.in d.l.ſi expreſſim.nu.10.quem multi ſequuntur. Et his accedit ratio ſatis vrgens ex his, quæ proximè tradidimus. Nam vbi iudex, ad quem prouocatū eſt, pronunciat, malè appellatum, nō tollitur proſequutio nullitatis principalis, & quæ principaliter in iudiciū deduci poteſt: licet actū ſit in examine appellationis de nullitate incidenti, & acceſſoria ipſi appellationi. Ergo idem erit fortiori ratione, vbi appellatio, cui acceſſit nullitas incidenter, fuerit deſerta.

¶ Verùm, vbi nullitas ſimul cum appellatione principaliter in iudiciū adducitur, & deſerta fuerit appellatio: maior contingit controuerſia: ſiquidem placuit quibuſdam, tunc deſerta appellatione, non eſſe vlterius locum proſequendi nullitatem quaſi cōmune ſit tempus appellationis proſequendæ, & ipſius nullitatis examini, ac diffinitioni. Huius ſanè opinionis authores ſunt Inno.in cap.ſæpe.de appella. Bal.in l.qui teſtamento.ff.de excuſat.tuto. Sali.in l.j.C.quādo prouocare non eſt neceſſ. hoc deducens ex gl.ibidem. & Cuma.in d.l.ſi expreſſim.col.iij. à quibus libēter diſſentio contrariā opinionem ſequutus: atq; ita exiſtimo, in hac ſpecie deſerta appellatione, nondum finitam eſſe inſtantiam ad proſequendam nullitatem iam in iudicium deductam, quæ non reſtringitur his limitibus, quibus appellatio iure cenſetur reſtricta. Etenim appellatione deſerta hoc ipſum iure cōſtat, ſtatum cauſæ eſſe iudicandum, ac ſi non fuiſſet appellatum: non tamen ex hoc præcluſa eſt via nullitatem ipſam probandi, & proſequendi. Sic deniq; in ſpecie opinionem hanc, quam nos probamus, probauere Bar. in d.l.ſi expreſſim.nu.10.& ibi Imola nu.16. Panor.in d.cap. dilecto.nu.9.& ibi Francus quæſtio.lviij.Socin.conſi.x.col. vlti.lib.iiij.quorū opinio mihi cōmunis videtur, ac frequētiori ſuffragio interpretū probata: idcircò cenſeo, eam tutiorē eſſe, & ſeruādā fore, quamuis qui priori loco fuere citati contrariā ſequantur: non enim video locum aliquem iuris canonici, vel ciuilis, vbi eorū ſententia probetur, præſertim quia cauſa nullitatis ita principalis eſt in hoc caſu, vt ipſa cauſa appellationis: quod ſuperiùs probauimus.

SVMMARIVM.

1 *Executio 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 numero 6.*
6 *Sententia vltima, quæ aliquid præcedentibus addit, vel detrahit, an ſit conformis primis, & ibi exponitur opinio Angeli, in l.vnica.C.ne liceat tertiò prouocare.*
7 *Pendente reſtitutionis in integrum lite, an ſit locus executioni trium ſententiarum conformium.*
8 *Traduntur & in hoc capite plures intellectus ad clem. primam, de re iudicata.*

Quando nullitatis obiectio impediat ſententiæ executionem, præſertim eius, quæ vel tertia eſt, ac cæteris conformis, vel in inſtantia reuiſionis lata.

CAPVT XXV.

PROXIMO in capite attigimus, an pēdente nullitatis cauſa ſit aliquid nouandū, poſſítve nouari, & obiter præmiſimus, quandoq; executionem ſententiæ impediri per nullitatis exceptionē: id verò hac in parte latiùs examinare cōſtituimus ex eo, quod paſſim

passim practicis obuium sit,& ad cuiusdam Regiæ constitutionis intellectum maximè conducat. Constituenda igitur est conclusio quædam in hunc sanè modũ, Sententiæ executio nullitatis exceptione nõ aliter impeditur, quàm si ea probari expediríq; summariè, atq; intra breue tempus possit. Nam cùm sententia transierit in rem iudicatam, & eius executio sit summatim agenda, nihil est admittendum ad eam impediendam, quod altiorem indaginem requirat. l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. idcirco conclusionẽ istam iure veram esse opinantur Rot. iudices decis. cclxxx. in nouis. Bar. & omnes in l. iiij. §. condemnatum. ff. de iudi. Bal. in l. ab executore, nu. 7. C. quorum appellat. non recipi. Fran. in c. dilecto. de appel. q. x. Matt. de Afflict. decis. Neap. cclxxxiij. text. opti. & illic Doct. in l. vlt. C. si ex falsis instru. quam opinionem communem esse testantur Alex. in cons. xxxiij. nu. 9. lib. j. & Sebasti. Vantius in tract. de nullitatib. c. quot, & quibus modis nullitas proponi possit. nu. 32. Idem fatentur Alex. Iaso. & Iunior in d. §. condemnatũ. col. j. & ij. præsertim Francis. à Ripa. Quibus adde Rebuff. parte j. super leges Regias, tit. de senten. execut. art. vij. glo. x. num. 4. qui nu. 8. asserit in regno Francię non posse nullitatem proponi, nec tractari absq; appellatione. Eundem legere quispiam poterit in tract. de supplicationib. art. vij. glo. j. vbi tradit, an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam principis, eiúsve supremi senatus: tangítque ibidem, an id iure cõmuni probari possit. Ex his apparet, quanam ratione intelligendus sit text. in d. §. condemnatum. l. si expressim. ff. de appel. c. j. de re iudic. clement. pastoralis. eod. titu. l. j. C. quãdo prouo. nõ est necess. l. j. C. si à non compet. iudic. quibus probatur, sententiam nullã non habere vires, nec effectum sententiæ. nec esse mandandã executioni. Id enim verum est, modò summariè, & statim probari valeat ipsa nullitas: secus autem respondendũ erit quoties hæc exceptio longius examen requirat.

¶ Huic verò conclusioni est & altera subiicienda, quæ
1 manifestè dictat, † non esse impediendam executionẽ triũ sententiarum conformium per exceptionem nullitatis. Hæc constat in clemen. j. de re iudi. cuius decisio eam rationem habet, quòd latis tribus sententiis, quæ sunt sibi ipsis conformes, maxima oriatur calumniæ præsumptio aduersus volentem exceptione nullitatis earum executionẽ impedire. Etenim vehemens admodum est præsumptio pro illa sententia, quæ per appellationem, aut supplicationem suspendi non potest, iuxta ea, quæ traduntur in cap. in præsentia. de renun. & in cap. quoniam cõtra. de probat. sic regia lege sancitum extat, sententiam in secunda instantia reuisionis latam apud suprema Regis tribunalia, tradẽdam fore executioni non obstante nullitatis exceptione, aliáve oppositione quacunque. l. xxv. titu. iij. lib. ordin. ij. & l. xliiij. in pragm. Regum Catholicorum. Idem adnotauit Guido Papæ quæstio. 50. scribens nõ impediri executionem apud Gallos sententiæ latæ in Parlamẽto principis, etiam in prima instantia, per exceptionem nullitatis. Quia illa adhuc pendente supplicationis iudicio executioni tradenda est more, atq; vsu forensi eiusdem regni. Regia verò lex apud nos hoc ipso æquissima est, quòd ea sententia nõ 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 secũda, quæ ad ipsum Regem proponitur: de quibus tantisper tractaui cap. xxiij. nu. 8. posset optimè admitti vsus ille forensis, cuius Gulie. meminit in dicta quæstione 50. vt minimè impediatur executio sententię per exceptionem nullitatis.

¶ Potissimum hoc placet, quia in prætorio principis, quoties nullitas opponitur contra processum ipsum in prima, vel in secunda instantia, ex eo, quòd ordo iuris nõ fuerit seruatus, etiam si iam sit conclusum in causa: admittitur opponens nullitatem ad allegandũ, & probandũ intra certum diem, vt fiat reparatio eorum, quæ videntur minus solenniter facta fuisse: & habẽtur rata ea omnia, quæ acta sunt iuris ordine non seruato, aut quandoque iterum repetuntur. iuxta gl. & illic Doct. in l. mutari. ff. de procurat. notant in specie ista, & expressim Matthæ. de Afflict. decis. cclxij. col. vlti. & Guido Papæ in dicta quæstio. 50. quibus illud est adiiciendum, plures posse cõtingere defectus in ea cognitione causarũ, quæ apud suprema principũ tribunalia expeditur, ex quibus nõ debet ita facile cẽseri processus nullus, ac si factus esset apud iudicẽ aliquẽ inferiorẽ, quemadmodum Rebuffus tradit in dicto tracta. de supplicationib. articu. vij. in gl. j. qui alios allegat, præsertim Inno. & Feli. in cap. in causis. de re iudic. Matthę. de Afflict. decis. cclxxxiij. Parisi. consi. ccxviij. lib. j. Regia verò constitutio, & Clemẽtis Papæ responsio sunt nõ ita indistinctè intelligendæ, sed aliquot expositis interpretationibus ad earum expeditiorem intellectũ, faciliorémq; praxim, vt verè appareat, quando nullitatis exceptio impediat executionem trium sententiarũ cõformium, aut eius, quæ vltima est in regio prætorio, quæ que supplicationem non admittit.

¶ Primùm igitur sunt qui censeant, † aduersus tres sententias conformes, admittendam esse nullitatis exceptionem ad impediẽdam executionẽ, vbi nullitas ipsa notoria est, & euidẽs ex actis: huius opinionis authores sunt Oldra. consi. cvj. Bal. in l. j. C. ne liceat tertiò prouocare. Cardin. & Bonif. in d. clem. j. de re iudi. Fran. in c. dilecto. de appe. q. lij. Corneus cõsi. cciiij. lib. Imo. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de noui ope. nunci. Domini. cõsi. xxiiij. Ias. consi. xliiij. col. j. lib. iij. Gratus consi. lxxij. consi. lxxx. & cõsi. lxxxv. col. j. rursus idem Domini. consi. xcv. col. j. text. opti. & illic Felin. in c. inter cæteras. de re iudica. Ias. in l. j. nu. 8. ff. de noui oper. nunciat. idẽ Ias. in l. si is, ad quem. col. iij. ff. de acqui. hæred. Curtius Senior consi. lix. col. vj. Cur. Iunior in l. sub prætextu. C. de trãsact. Alcia. lib. j. de verb. signifi. col. xxj. Aymon in consi. iij. col. j. Io. ab Amicis in cons. cxxviij. quorũ opinio communis est, cui videtur suffragari text. in l. veteres. ff. de itinere, actúq; priuat. Ex quibus vt proprie tot authorum mentem explicemus, constat, nõ idem respondendũ fore, vbi nullitas, quæ obiicitur, offertur cum probatione statim, & incontinenti, vt aiunt, assumenda: & quæ hoc modo offertur: nam etiam hac nullitate ita opposita, nõ impeditur executio trium sententiarum conformium, vt resoluunt Alex. Ias. & apertius Ripa in l. iiij. §. condemnatum. nu. 15. ff. de re iud. alioqui si nullitas, quæ obiicitur, atque offertur cum probatione ipsa statim, & incontinenti assumẽda, impediret executionẽ trium sententiarum conformium, profectò parum vtilitatis induceret dicta clementi. cõstitutio, ac fere nullam vim maiorem tribuisset tribus sentẽtiis conformibus, quàm vni, quæ transisset iam in rem iudicatam iuxta ea, quæ in initio huius capitis adnotauimus. Vnde opinio quorundã, qui dubitarunt, admittendam fore exceptionem notoriã, & euidentẽ nullitatis contra tres sententias cõformes ad impediendam earum executionẽ: vt dubitare visus est Imo. in d. clem. j. colum. iiij. Roma. in singu. cclxxxvij. & iuniores qui dã in d. §. cõdemnatũ. est accipienda in hunc sensum, vt procedat, quoties nullitas nõ est notoria ex actis, sed aliunde. Atq; hæc item sunt maximi momenti ad intellectũ regiæ cõstitutionis. tametsi Guido Papæ in d. q. 50. senserit, nõ esse impediendã executionẽ sententiæ latæ in regio prætorio, quoties ea est executioni mandanda cautione data, pendente adhuc supplicatione, propter exceptionem nullitatis, quæ euidens sit ex actis.

¶ Secunda eo vtitur interpretatio, vt admittenda sit nullitatis exceptio ad impediendam executionem trium sententiarum conformium, quoties executio semel facta, minimè posset retractari. quod notant Cardin. in dicta clem. j. col. ij. Bald. in l. si feriatis. ff. de arbit. Rom. in sing. cclxxvij. Paul. de Castr. Alexan. Iason & Ripa nume. 21. in d. §. condemnatum. ex Cyn. & Bald. in l. ab executione. C. quorum appel. non recip.

¶ Tertia nihilominus constituitur ad eandem constitutionem conclusio † secundùm quam, in pœnis, quę postmodum reuocari ac retractari possunt, etiam in criminalibus causis, & quæstionibus tertia sententia primis conformis, non obstãte nullitatis exceptione tradi debet executioni.

Hanc conclusionem exponit glo. in d. clemen. ij. cõmuniter inibi recepta, in verb. quamuis. Ex qua & illud solet sæpissimè adnotari, quòd licet alioqui dictio, alius, implicet similes causas, & qualitates. cap. de rescript. glo. in l. si fugitiui. C. de ser. fugit. tamen si adiiciatur dictioni vniuersali, complectitur quascunq;, etiam dissimiles qualitates: sicuti eiusdem glo. memores responderunt Imol. ibi, Panorm. in consi. vltim. lib. j. Soci. consi. iij. col. vlt. lib. iij, atque ita Romæ sententia pronunciatum fuisse asserit Ludo. Gome. in reg. de triennali. q. ij. & licet Felin. in d. c. sedes. col. vij. & Iason in l. si vnus. in fine principij. ff. de pact. videantur dubitare, an vera sit prædicta communis adnotatio. Decius tamen in d. c. sedes. eam defendit, vt saltẽ procedat iuxta materiam subiectam, & perpensa diligenter ratione legis, & ipsius dispositionis, de cuius interpretatione tractabitur.

¶ Quartò animaduertendum est, non esse necessarium ad effectum dictæ clementinę constitutionis, quòd tres cõformes sententiæ latæ fuerint successiuè absque alterius dissimilis media pronunciatione: cùm satis sit, eas latas fuisse in eadem causa, secundùm Pan. & Barb. declaratio. d. clem. sicuti. nec sufficeret vna sententia lata simul à tribus iudicibus: vt illic explicat Bonifa. col. ij.

¶ Quintò est eadem clem. constitutio intelligenda etiã in tribus sententiis interlocutoriis. Nam tradentur executioni si fuerint cõformes, non obstante nullitatis exceptione. glo. ibi communiter probata in d. clem. j. Alex. in rub. ff. de re iud. Fel. in cad. rubr. col. v. Rota in nouis cxiij. Abb. in c. causam matrimonij. de offic. deleg. cpl. ij. tametsi alioqui regulariter appellatione sententiæ intelligendum est de definitiua, non de interlocutoria. glo. Abb. & Fel. in cap. cum olim. de testi. gl. item in l. j. §. viduum. ff. quand. appel. sit. obtinet ergo hæc quinta conclusio propter eandem rationẽ, quæ deducta ab eiusdem constitutionis mente planè probat, idem esse respondendum in sententiis interlocutoriis, quod & in definitiuis, præsertim quia & verba ipsius constitutionis id ipsum significant, dum in parte prima simpliciter sententiæ meminit, in secunda verò expresse de definitiua respondet.

¶ Sextò, illud in controuersiam venit, an tres sententiæ conformes sint exequendæ, an differenda earum executio propter exceptionem nullitatis obiectæ à tertio, qui non litigauit, nec fuit per eas condemnatus. Quam quæstionẽ superiùs examinauimus, c. xv. nu. 9.

¶ Septima, huic accedit non omnino aliena, imò satis cõcinna interpretatio, vt executio suspẽdi debeat, si aduersus tertiam sententiam aliis omnino conformem obiecta sit
4 nullitatis exceptio ex eo, quod † iudex, qui eam pronunciauit, non habuit iurisdictionem ad cognitionem causæ, nec ad eius definitionẽ: quasi hic defectus adeò sit potẽs, quòd impediat trium sententiarum conformium executionem: quemadmodum in specie ista tenuerunt Anchar. & Abb. in d. clem. j. de re iudica. Domi. in consil. xxiiij. col. v. Fel. in c. ea quæ. col. ij. de re iudic. idem in ca. pastoralis. col. iiij. de exceptio. nouiores in l. iiij. §. condemnatum. ff. de re iudic. Alex. in cons. lxxvij. nu. 8. lib. ij. Bal. in l. generaliter. col. j. C. de episcop. & clericis. Roma. consil. xlij. & consil. cxv. Paul. Cast. consi. xcix. lib. ij. Hipp. in sing. x. idem in l. vlti. nu. 49. ff. de iurisdi. omni. iudic. Ludo. Gome. in tract. vtriusq; signaturæ. nu. 75. quibus adstipulatur gloss. insignis in clem. vnica. de sequestra. poss. & fruct. in verb. non obstante. Quam sequuntur illic Card. Abb. & Imo. ex ea notantes, sublata nullitatis exceptione non censeri sublatam illam, quæ à defectu iurisdictionis procedit. ad idem est optima gloss. in c. nostra. in verb. momenti. de procurat. & in simili glo. in c. exceptionem. in verb. condemnandus. de except. & alia in c. super eod. de crim. falsi. tradit Barb. in c. iurauit. col. iij. de probat. qua ratione Regia lex ij. ti. xv. lib. iij. ord. quę statuit, exceptionem nullitatis opponendam esse, aut de nullitate agendum fore intra sexaginta dies à tempore latæ sententiæ: erit fortassis intelligenda, vt procedat in aliis nullitatibus, nõ in ea, quæ à defectu iurisdictionis oritur. Et quamuis visum fuerit quibusdam hanc regiã constitutionem diẽ istam præfigere allegationi nullitatis contra sententiã, vbi agitur per actionis viam de nullitate: quasi perpetua sit exceptio nullitatis, vt obiici possit per exceptionem nullitas quocunq; tempore: ego contrariam sententiam potius probarem ex mente legis: & ideo existimo exceptionem nullitatis contra sententiam, iure Regio non esse admittendã post sexaginta dies. Quod poterit multis comprobari: sed præcipuè quia vbi exceptio principalem vim habet ab actione, nec consistit in puris exceptionis viribus, perpetua non est, imò perit perempta ipsamet actione. sicuti ex l. vlt. ff. rem rat. haberi. & l. pure. §. vlt. ff. de doli except. deducere videntur Bart. in l. ij. ff. de except. Alex. Paul. & Ias. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. Paul. in l. Titia Seio. §. vlt. ff. de legat. ij. Felin. in c. si autem. col. v. de rescript. vbi hoc sensere Abb. & alij. Sed & eleganter idem explicant Decius ibi, & Soci. in d. l. j. ff. de except. idem in l. qui agnitis. nu. 16. ff. eod. tit. quasi secus sit, quoties exceptio solis exceptionis viribus innititur, nullam vim principalem accipiens ab actione d. l. pure. §. vlt. is enim, qui potest agere actione illa principali, à qua exceptio potissimum vires accipit, nec agere vult intra tempus datum ad agendum, nõ poterit postea vti exceptione illa, quæ omnino, & potissimè oritur, ac vim habet ab actione sibi iure concessa. Vnde minor læsus non poterit per exceptionem restitutionis in integrum beneficium consequi, nec obtinere, si intra diem à lege datam ad eam petendam, omisit eo auxilio agere, atq; illam petere: quod Paulus Castr. Alex. & Ias. notant in d. §. si minor. atq; hæc obiter dicta sint ad Regiæ legis intellectũ. Cæterùm contra hanc septimam interpretationem solet deduci authoritas glo. in d. clemen. j. de re iudic. in verbo, pendere. quam inibi sequuntur Card. Imol. & Bonifa. col. viij. Corset. in repertorio, in verbo, fori competentia. Barb. in rubr. de foro compet. constat enim ex d. glo. tres sententias conformes mandandas fore executioni, etiam si obiiciatur nullitas, quæ oritur à defectu iurisdictionis ipsius iudicis: qui sententiam definitiuam pronunciauit post appellationem iustè ab interlocutoria propositam: quam iustã, & rectam fuisse pronunciatum est à iudice superiori. Attamen vtraq; opinio iure defendi potest. Nullitas siquidem, quæ oritur à defectu iurisdictionis tunc impedit executionem trium sententiarum conformium, cùm nullam vnquam iurisdictionem is iudex habuit ad eius causæ cognitionem, vel definitionem: quippe qui ab initio iurisdictione omnino caruerit: atque ita est admittenda glossa in dicta clementi. vnica, de sequestra. posses. & fruct. at vbi iudex iurisdictionem ab initio habuit, quæ postmodum aliqua ex causa defecit, aut elisa est, tres sententię conformes erũt tradendæ executioni non ostãte nullitate, quæ hac ex causa oriatur: quemadmodum probat gloss. in dicta clementi. j. de re iudica. sic etenim quæstionem istam definire videntur Angel. Aretin. in §. appellantur. Institut. de exceptio. columna vij. Alexan. in dicto consil. lxxvij. numero 8. & sequentib. Franciscus à Ripa in dicto §. condemnatum. numero

mero 25.id verò procedit ex mente glossæ & doctor.quoties tempore vltimæ sententiæ iurisdictio non erat omnino extincta,nec elisa,sed suspensa,& elidibilis ex futura iudicis superioris pronunciatione:vt in exemplo glossæ constat. & ideo si iurisdictio semel ab initio verè data,& competens iudici tempore sententiæ fuerit iam extincta,& elisa : quia pronunciatum est, bene appellatum ab eo fuisse, erit nulla sententia ex defectu iurisdictionis, poteritq; nullitas hæc opponi ad impediendam executionem trium sententiarum conformium:quemadmodum ex præmissa resolutione apparet,& Alex.in d.consil.lxxvij. optimè probat. Idémque Angel.& Ripa post glo.palam asseuerant:& optimè Paulus Parisius consil.cix.libr.iiij.colum.ij.scribens,aduersus tres sententias conformes non posse ad impediendam executionem opponi nullitatem procedentē à defectu iurisdictionis,quotiēs iudex iurisdictionem habebat,exceptione tamen elidibilem.

¶ Hinc sane deducitur, posse impediri executionē triū sententiarū cōformium, & verè impediri per exceptionē nullitatis ex eo procedentis,quòd sententia lata fuerit à iudice delegato per rescriptum impetratum ab excommunicato.Rota in antiquis xxj.& Felinus in cap.exceptionē. col.iiij.de exceptionib.

¶ Octauo loco prædicta constitutio intelligenda est, & intelligitur vbi tres sententiæ verè sunt conformes:non autem vbi duæ sentētiæ sunt latæ in principali,& tertia super desertione appellationis:† nam in hac specie non obtinet responsio pontificis in d.clement.j.imò poterit opponi exceptio nullitatis aduersus has tres sentētias,vt impediatur earum executio. Quod notant Rota in antiquis ccccxvij. Roman.in singulari cclxxxvij. Oldra.consil.cvj. ex quibus apparet,non esse duas sententias conformes,quarum altera lata est super desertione appellationis à priori sententia propositæ:& idem de tribus sententiis respōdendum erit: sicuti respondet de duabus Corn.in consi.xiiij.& in consil. xxxviij.colum.ij.libr.iiij,& Aymon Sauillia.consil. clxxxiij. colum.j.

¶ Nonò ex proxima interpretatione adhuc expendi,& examinari poterit quod Rota scribit in antiquis ccccxxiiij. existimans,non dici tres sententias conformes,quoties latis duabus sententiis conformibus tertia fertur,quæ pronūciat illas duas nullas fuisse:ac demum pronunciatur quarta quæ reuocat tertiam,& cōfirmat duas quæ primo latæ fuerunt. Eandem opinionē tenuerūt Rom.in sing.cclxxxviij. & Aymon in d.cons.clxxxiij.nu.3.dubius tamen. Vnde in hoc casu nō erit admittenda cōstitutio d.cle.j.imò poterit executio impediri, præsertim quia licitum est appellare à quarta sententia, quatenus tertiā super nullitate latā reuocat:vt fatetur Aymon,qui negat ab eadem appellari posse, qua ex parte duas primo latas cōfirmat,& est eis cōformis. Huic opinioni principali accedit, quòd 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 appellationē,quòd tres sententiæ sint omnino conformes. Satis enim erit, in aliquo articulo eas esse conformes, vt in illo admittenda non sit appellatio : quod notant Paul.Castr.in cons.clxiij. lib.ij.Alex.consil.lxxvij.col.j,lib,ij.Dec.in consil. ccclxxxv. Curt.Iunior in consil.xxx.col.j.Qua ratione cùm in nostra quæstione sint tres sententiæ conformes in principali articulo, consequitur planè earum executionem non esse impediendam, etiam si à quarta sententia fuerit appellatū super nullitatis quæstione.Hanc tamen controuersiam ita dirimere conabimur,vt quoties à secunda sententia fuerit appellatum, & quia in eam appellationem adhuc nullitatis causa venerit, atq; ideo iudex tertiam sententiam pronunciauit, quæ duas præcedentes nullas fuisse declarat : si ab hac tertia demum appellatur, eaq; reuocata fuerit, & primæ confirmatæ, profectò negari non possit, in hac specie tres esse sententias conformes, nec admittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum executionem, quamuis ab hac quarta sententia possit appellari ea ex parte, qua de nullitate definiuit, & ad eum effectum, quòd nullitas possit iterum examinari. Quòd si latæ fuerint duæ sententiæ in principali conformes, à quibus appellatum non sit : sed tantùm aduersus eas proposita fuerit actio, vel exceptio nullitatis, & feratur sententia, quæ pronunciat, eas nullas fuisse, & ab hac iterum appelletur, & pronuncietur sententia reuocans primam, & declarans, duas sententias primas validas fuisse, eásque confirmat, tunc, ni fallor, locus erit decisioni Rotæ. Non enim sunt istæ tres sententiæ conformes super principali. Idq; 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 tantùm de nullitate controuertitur. Idcirco licet quarta sententia confirmet primas, non pronunciat super principali, super quo iam extincta erat quæstio : sed quia non obstante nullitate in hac quarta sententia reuocatur secunda, & pronunciatur primas validas fuisse : ideo primæ confirmantur, id est, censentur liberæ à nullitatis vitio.

¶ Decimò, non incongruè quæritur, † an illa sententia dicatur alteri conformis, quæ illam confirmat, adiecto tamen aliquo moderamine : aut sanè aliqua declaratione adscripta quæ aliquid priori sententiæ addat? & quibusdam placet, non posse dici, has sententias conformes : quia posterior aliqua ex parte diuersa est à priori : quod not. Cyn. in l. j. C.ne liceat tertiò prouocare. quo in loco eleganter Angel.asseuerat,posse tertiò appellari à sententia, quæ nouum grauamen infert,quippe quæ condemnet reum in id, de quo priores sententiæ minimè tractauere: idem probāt & sequuntur Bar.Soci.cons.xxxix.col.iij.lib.iiij.vers. capio tertium.Phil.Franc.in c.directè.de appel.nu. 6. Aymon in d.cons.clxxxiij.ad fin.& Rob. Maranta in tracta.de ordine iudiciorum,part.vj.nu.270. c. de appellatione. Qua opinione passim apud suprema Regis tribunalia vtuntur aduocati supplicantes à sententia,quę reuisionis dicitur,& secundo loco actis iterum visis ab auditoribus regiis pronunciatur,quoties ea priorem sententiam confirmat aliqua declaratione, moderatione, vel adiectione apposita. Etenim ab hac noua supplicatur adiectione, auctoritate Ang. Ego verò quoties poterit ex sententiis deduci, eas in aliquo cōformes esse: quo ad hanc partem opinor non esse admittēdam appellationem, nec supplicationē: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, sit ne admittenda appellatio,vel supplicatio ab hac tertia, vel vltima sententia quantum ad adiectionem, censeo veram esse opinionem Angeli:vbi super illa noua adiectione non fuerit in priori instantia, nec in primis sententiis actum tacitè,vel expressè, sed tantùm in vltima instantia per sententiam fuerit definitum quod in d. noua adiectione continetur. Sed si noua vltimæ sententiæ adiectio tacitè,vel expressè fuit in primis instantiis, & sententiis tractata,examinata,& definita:non video qua ratione locus sit opinioni Angeli,quia non potest verè dici vltima sententia prima super ea re,sed propriè vltima:atque ita Ang.ipse in ratione,qua vtitur, hoc ipsum sentit:& ideò cautè opinio Ang.est admittenda,& cautiùs inquirēdum est, an exempla, & species contingentes conueniant eius vnicæ rationi.Quamobrem ipsius Ang. verba hoc in loco adscribam.Hanc,inquit,legem limita, quod nō liceat tertio prouocare;subaudi, nisi per tertiam sententiam inferatur nouum grauamen : quia tunc ab illo grauamine nusquam extitit appellatum:ergo est opus appellatione. Pone exemplum,si iudex in tertia sententia condemnauit victū in expēsis omnium causarum:de quibus expensis non fuit habita consideratio per iudices primarum causarum,poterit etiam appellari ab ista tertia sententia pro expensis factis in d.tertia lite:quia de illis non est iudicatum nec primò nec secundò:& ideo potest appellari, quia semper est prima.Hæc Ang.cuius exemplum, & rationem libet altiùs expendere.Nam vbi expēsæ fuere petitæ ab initio litis:nec fuit facta condemnatio, nec absolutio,si hactenus super expensis non est lata sententia nec absoluens, nec condemnans:& modò fertur sententia,in tertia instantia quæ cōdemnat in expēsis trium,omniumq; iudiciorum præcedētium, non constat sibi Ang.dum concedit, hanc sententiam esse primam super expensis,& ab ea posse appellari ratione expensarum tertij iudicij:cùm & ea prima sit non solùm in expensis tertij iudicij,sed & in expensis priorum iudiciorum,vnde perpensa ratione Ang. licebit appellare ab vltima sententia,etiam propter expensas primi,ac secundi iudicij.Nam vbi petitæ sunt expensæ, & iudex omisit earū condemnationem, non censetur absoluisse ab expensis: imo iure omissa est earum condemnatio secundùm Anto. Imol.& Fel.in c.significauerunt.de exceptio.colum.ij. per l.j. C. si aduers.rem iudicat. iuxta glos. intellectum, quem communem esse fatetur illic Alberic. idem notat & repetit idem Imola in c.vltimo,colum.vlt.de exceptio.& poterit comprobari ex traditis à Felino in cap.cùm inter. de re iudic.num.15.igitur,vtcunque exemplum Angeli consideretur, apparet super omnibus expensis esse hanc primam sententiam. Quòd si dixeris,per omissionem condemnationis expensarum censeri victum ab eis absolutum:idque Panormita.voluit in dicto capit.significauerunt. tertia columna, tunc posset opinio Angeli quo ad exemplum defendi : quia hæc vltima sententia prima est super condemnatione expensarum tertij iudicij:& tertia super aliis expensis, in quibus primas sententias tacitè absoluentes reuocat. Et tamen ex hoc sequeretur, quòd vbi prima & secunda sententia expressim de expensis, vel condemnando vel absoluendo, meminerint, ac item tertia idem fecerit, poterit appellari à tertia ratione expensarum vltimæ instantiæ, in quibus est prima, non tertia sententia : quod nusquam vidi admissum fuisse: nec opinor in praxi admittendum fore. Etenim frequentissimè vltima sententia condemnat in expensis vltimę instantiæ,primis sententiis absoluentibus,vel condemnantibus : & sicut in principali nō admittitur appellatio, nec supplicatio, ita nec ratione harum expensarum, de quibus ab initio iudicij actum est generaliter : quia petita fuit condemnatio expensarum : verùm vbi expensæ ab initio non fuere petitæ vsque ad tertiam instantiam, in qua fit condemnatio expensarum omnium præcedentium iudiciorum, eandem, & maiorem difficultatem habet opinio Ang.quia si appellatio admittēda est ratione expensarum vltimæ instantiæ, eodem iure foret admittenda quo ad expensas præcedentium iudiciorum:cū in omnibus lata sit vnica tantū sententia super petitione in vltima instātia proposita,quæ prima esse videtur.

¶ Vnde Angeli exemplum,vbi expensæ ab initio petitæ fuerūt,& super eis est facta semper pronunciatio expressa,non est in praxi admittendum,nec vnquam, quod meminerim,fuit admissum, cùm 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 quacunq; sententia ratione expensarum vltimi iudicij, aut denique supplicare:quoties appellatio, vel supplicatio alioqui non admitteretur,si vltima sententia prima censeretur super expensis.Quod si in prima,& in secunda instantia non fuerit facta condemnatio expensarum petitarum ab initio,profectò nulla est ratio,quæ potius permittat appellationem ab vltima sententia ratione expensarū vltimæ instantiæ,quàm secundę iuxta Panor.sententiā:aut quàm primæ:cùm & de his vnica tantùm sit lata sententia secundùm opinionem Imo.& idem erit quoties non fuere petitæ expensæ vsque ad tertiam instantiam.quo fit,non satis sibi constare Angelum ipsum in eius exemplo:idcirco si eius opinio in expēsarū specie admittenda est,quæ fortassis admitti potest vbi nulla est facta expensarum petitio vsque ad tertiam instantiam:aut secundùm opinionem Imo.quoties petitę fuerūt: & tamen omissa est condemnatio, non tantùm erit admittenda quo ad expensas vltimæ instantiæ, sed etiam quo ad omnes.

¶ Vndecimò prædictæ clementinæ constitutioni aptari potest & alia interpretatio:an sit recipienda, seruandáq; vbi latæ sint tres sententiæ, quarum prima condemnat in centum,secunda in octuaginta, tertia in sexaginta aureis? & Baeb.in cons.x.lib.j.col.iij.existimat, has sententias tres esse & conformes in minori summa.c.j.de arbit.in vj.idem sentiunt Zanzelinus,& Card.in d.cle.j.nu.2. quorum opinio,etiam si vera sit,tunc obtinebit, cùm ille,cui præiudicat diminutio quantitatis,cōsentit expressè, aut tacitè sententiæ latæ in minori summa, & deniq; omnibus quo ad illam minorem quantitatem. alioqui non potest horum authorum opinio admitti ex his,quæ ipse tradidi lib.ij.Varia. Resol.cap.ij.

¶ Duodecimo,licet alioqui frequentiori sententia receptum sit † executionem sententiæ impediri pendente lite super restitutione in integ.l.vnica. C.in integ.rest.postulata,ne quid noui fiat.Innoc.gl. Abb.& omnes in c.suscitata. de in integ.rest.Rota in nouis cccclxxix.Capel. Tholo.& illic Aufrer. q.liiij.Paul.Parisi.consil.cix.col.vlt.l.iiij.Imol.Cuma.& Alex.in l.iiij.§.condemnatum.ff.de re iudica.vbi Iasnu.26.& Ripa num.30.fatentur hanc opinionem communem esse contra Bart.ibi. Qua de re optimè Ripa tractat, & Rota in nouis cccc xlvj. attamē aduersus tres sententias conformes,vt earum executio impediatur,non poterit obiici,quòd super restitutione in integrum lis pendeat.Bal.in l.vnic.col.vlt.C.ne liceat tertio prouoca. Alex.in d.§.condemnatum.col.vl.cuius opinio quandoq; Rotæ seruata & admissa fuit,quandoq; contraria,vt asserit Cassador.decis.j. de in integ.rest.Nā contrariū tenet Sali.in d.l.j.C.ne liceat tertio prouocare. & Capel.in dict.q.liij. mihi verò potiùs placet opinio Alex. propter præsumptam à iure calumniā præsumptione admodum vrgenti, quæ in hac specie sufficit.d.ca.suscitata.Item quia sententia principis mandatur executioni propter summam eius authoritatem,etiam pendente lite super restitutione in integrū aduersus eam petita.Sicuti secundùm alium intellectum ex d.c.suscitata. deduxerunt Inno.& Doct.ibi. Alex.Ias.& Ripa in d.§.condemnatū.Vitalis in tract.clausula.c.nil nouari restitutione in integrum pendente. Aufreri.in d.q.iiij. Corse.in singul.in verbo, in integrū restitutio. Capi.in Neap.deci.liij.quin & opinioni Baldi refragatur quod no.glos. & omnes maxime Bal.Ias.& Dec.in l.postquam liti.C.de pact.in gl.vl.& tamē ex eadem resolutione respondebitur.

Decimotertiò,etiam si non impediatur trium sententiarum conformium executio per obiectionem nullitatis,impeditur tamen ratione solutionis expēsarum,& fructuum, si condemnatus allegat,& probat inopiam ex c.Odoardus. de solutio.disputátq; Chassa.decis.xj. tit.de rescript.& nos in simili multa scripsimus lib.ij.Var.resol.c.j.nu.9.

¶ Decimoquartò prædicta clem.responsio non solùm obtinet in tribus sententiis conformibus, sed & obtinebit in duabus conformibus sententiis, à quibus ex lege per principem latam non est permissa, nec licita prouocatio: quod Paul.Paris.placet in cons.cix. nu.15.lib.iiij.post Bal.in l.vlt.

l.vlt.col.vlt.C.de senten.& interlo.om.iud.qui idē tenent, quoties prouocatio à duabus conformibus tollitur per statutum hac de re validum.

SVMMARIVM.

1 *Quid iura ciuilia de recusationibus iudicum statuerint.*
2 *Recusatio iudicis quo tempore sit proponenda?*
3 *Iure Regio, quo tempore recusari debeant iudices summi prætorij, & auditores.*
4 *Minor, & ecclesia, an sint in integrum restituēdi ad proponendam causam recusationis.*
5 *Intellectus ad text. in c. si contra vnum. de officio deleg. in vj. & quid agendum quoties vnus ex pluribus iudicibus delegatis recusatur.*

De recusationibus iudicum, eorum præsertim, qui ab ipso Rege in hoc munus eliguntur, vt in eius summis prætoriis ius vnicuique reddant.

CAPVT XXVI.

ETIAM si nulla humana lex hac de re fuisset in specie statuta, optime lector, ratio ipsa facillime ostenderet eorum iudicia nobis fugienda, omnibusq; modis auertenda fore, quos propter odium, inimicitiā, aliámve causam suspectos habeamus, aut tanquē 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. ca. quod suspecti. iij. quæst. v. l. apertissimi. C. de iudic. qua de re multa tradidere iuris vtriusque interpretes. potissimè Speculator, & è iunioribus Stephanus Aufre. in tractatu de recusationibus. Lanfran. in c. quoniam contra. de proba. in verb. recusationes. Præpo. in c. postremo. de appellat. & Io. Ferrarius in tractatu 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 prætoriis assistunt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

1 ¶ Iure sanè ciuili, quoties † iudex ordinarius recusatur, & cēsetur suspectus, nō tollitur ab eo iurisdictio, imò poterit ipse de causa cognoscere adiūcto sibi simul episcopo loci, quem sociū debet adsumere ad eiusdem causæ cognitionem, & definitionem, auth. si verò. C. de iudic. moribus tamen receptum est, quòd iudex recusatus recipiat sibi sociū non episcopum loci, sed alium quempiam bonum, & candidum virum ad obscurandam, quæ de ipso oborta est, suspicionem. quemadmodum testantur Paul. Castr. Salic. Bal. Ias. & alij in d auth. si verò contigerit. Dec. in c. cum speciali. in prin. de appel. col. ij. & Alex. in cons. xij. lib. vj. colum. j. quemadmodum ab aliquibus refertur, qui tamen simpliciter disputat de intellectu authenticæ constitutionis quæ definiuit, episcopum loci adsumendum esse in socium à iudice recusato: lex verò Regia xxij. titu. iiij. part. iij. expressim probat communem totius orbis Christiani interpretationem: atque ita fit, vt passim iudex sæcularis recusatus adsumat sibi socium virum aliquem doctum, & integræ opinionis: nec adsumitur episcopus loci: sicuti frequentissimè fit: nec vsquam hac in re vlla contigit forensis disceptatio. Eodem iure ciuili nulla est necessaria mentio causæ ad iudicum recusationem in ipso libello recusationis: sed satis erit, iudicem ipsum dici suspectum cum iuramento, quod ea recusatio calumniosè non proponitur. gl. & communis in d. l. apertissimi. quam opinionem sequuntur, ac fatentur cōmunem esse Panor. in c. si quis contra, nu. 12. de foro compe. in repe. Lanfran. in d. c. quoniam contra. in verb. recusationes. colum. ij. Aufrerius in tract. de recusationibus. num. 3. & Dec. in d. cap. cum speciali. in principio, imò regia lex xxij. tit. iiij. par. iij. addit, hoc iuramentum tunc esse necessarium, cùm petitur ab aduersario vel iudice, nō alias. Quam obrem, etiam iure cōmuni maximè dubium est quod scribit Carolus Ruinus cons. vj. lib. iiij. nu. 5. & 6. asseuerans, nō esse satis iuramentum hoc præstari ab ipso recusante, sed exigi præcisè, quòd feratur à iudice vt recusatio teneat: sicuti latè conatur ipse probare: tametsi praxis contrarium admiserit. Sufficit etenim. & id iure satis certum est, iuramentum istud ab ipso recusante fieri, & præstari in ipso libello recusationis, etiam si à iudice non fuerit delatū. text. opt. in l. vlt. C. de iudiciis.

¶ Recusatio autem proponenda est ante litis contestationem: † omnium siquidem dilatoriarum prima censetur, 2
ne per alterius exceptionis obiectum videatur quis in iudicem consensisse, & ideo ipsum recusare non valeat. l. apertissimi. C. de iudic. auth. offeratur. C. de litis contest. c. cum speciali. de appel. gl. opt. & illic cōmuniter approbata in c. pastoralis. de exceptio. in ver. protestatę. gl. in c. inter monasteriū. de re iudic. quam dicit esse ordinariam Ias. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. xxxiij. notāt idem Ias. in l. apertissimi. C. de iudic. nu. 11. Bart. & alij in l. non videtur. in ij. ff. de iudic. idem Bart. & illic Alex. & omnes in l. quidam consulebant. ff. de re iudic. col. ij. quam opinionem scribunt cōmunem esse Aret. col. vj. & Dec. num. 24. in c. j. de iudi. Felin. optimè in dict. c. inter monasterium. num. 4. etenim is, qui alias exceptiones opponit, petere videtur à iudice super illis sententiam & pronunciationem: atque ideo consentire videtur in eius iurisdictionē. l. sed & si susceperit. de iudic. ff. & in d. c. inter monasterium. Quod si causa recusationis post litis contest. cognita fuerit ipsi recusanti, & is non habuerit prius eius causæ scientiam, poterit post litis contestationem præstito huius ignorantiæ iuramento iudicem recusare: quod in recusatione æquissimum est. argu. tex. in c. insinuante. de off. deleg. præsertim quia & aliæ exceptiones, quæ iure sunt ante litis contestationem proponendæ, admittuntur post litem contestatam, etiam si prius fuerint ortæ, modò ipse reus post litis contestationem, earundem cognitionem, ac scientiā habuerit. text. opt. in c. pastoralis. de except. idq; expressim probat gl. in l. error. in verb. facti. C. de iuris & facti igno. cuius opinionem sequuntur Bar. & Doct. ibi cōmuniter, vt fatetur illic Ias. nu. 16. eandem tenuerūt Sal. Alex. & alij in l. ita demum. C. de procur. Ant. Abb. & cæteri in d. c. pastoralis. vbi Dec. nu. 18. fatetur hanc opinionem communem esse: quam & Fel. ibi probat nu. 20. etiam si contrarium tenuerit gl. vl. ibidem. & gl. in l. qui procuratorē dat. §. j. ff. de procu. in verb. omiserit. Paul. Castr. in d. l. ita demum. idē in l. exceptionē. C. de probat. col. vlt. Ang. in l. de die. §. si seruus. ff. qui satis. cog. latè Aret. in c. j. col. ij. de accusat. qui hanc sententiam veriorem esse censet. cui suffragatur regia lex viij. in legibus Madritiis. tametsi priorem opinionem probauerit l. j. ti. viij. lib. iij. ordi. & verè quoties potest aliqua negligētia imputari excipienti, satis æqua est posterior opinio. quod Alex. in l. si mulier. col. vl. ff. sol. matr. & Carol. Ruin. cons. vj. nu. 9. lib. iiij. tenuerunt. cùm alioqui æquior sit cōmunis sententia potissimū in exceptionibus maximi præiudicij: atque ita passim seruatur: imò etiam post litis contestationem, & diem datam iure regio ad opponendas quascūque exceptiones & post sententiam interlocutoriam, qua vtraque pars ad probandum admittitur, allegantur, proponuntur, ac recipiuntur nouæ exceptiones, & aliæ quæcunq; absq; vllo discrimine: de hisq; parte petente intelligitur sententia probationis: vt manifestum fit his, qui praxim optimè tenent. In recusatione autem illud est absque vlla controuersia, quod admittitur quo ad iudicem ordinarium inferiorem in quacunque parte

parte litis proponatur. Nam si absq; vllius causæ expressione iure ciuili, solo tantùm iuramento præstito recusatio admittitur, nec est necessaria probatio causæ, vt diximus, mirum non erit, quòd ea in quacunq; parte litis admittatur, etiam si ante litis contestationem orta fuerit: vbi verò est necessaria expressio, & probatio causæ, tunc sanè poterit controuerti, ac disputari quod modò tractauimus, & erit iure satis constitutum admittendam esse post litis cōtestationem causam recusationis, quæ ante orta fuit, & tamē nunc accessit ad cognitionem recusantis.

¶ Sic & post conclusum in causa recusatio admittitur, etiam vbi causa probanda est, modò ea causa sit orta, & habuerit originem post ipsius litis conclusionem. text. in c. insinuante. de off. delegat. cuius argumento tenet hanc opinionem Felin. in d. c. pastoralis. nu. 17. & ibi Dec. nu. 9. idem Fe. in d. c. insinuante. nu. 15. Francus in d. c. cum speciali. nu. 22. de appellatio. post Imolam in c. iudex. de offic. deleg. in vj. contra Dominici distinctionem ibi, sed & si causa suspicionis orta fuerit ante conclusionem in causa, adhuc recusatio proponi poterit post conclusionem in duobus casibus: primò, vbi causa suspicionis ita notoria est, quòd nullam probationem exigat. tunc etenim indistinctè proponi poterit, secundùm Imolam, Francum & Fel. in præcitatis locis. quamuis alioqui recusationis causa, quę probanda sit, & probatione indigeat, non sit admittenda post conclusionem causæ & litis: vt notāt Io. And. & Imol. nu. 19. in c. ij. de ordine cognitio. Dom. in d. c. iudex. quia post conclusionē causæ probationi locus non est. c. cùm dilectus. de fide instru. Secundò quoties causa recusationis orta ante conclusionem causæ, peruenit postea in cognitionem recusantis: quemadmodum notat Franc. in d. c. cum speciali. nu. 22. nā in hoc casu poterit proponi recusatio, & causa recusationis probari: vt ipse asseuerat.

¶ Huius autem opinionis disputationi est præmittendū, quòd exceptio vtcunq; dilatoria si oriatur post litis contestationē admittenda tunc est, & opponi poterit gl. cōmuniter recepta, in verb. de nouo. in d. c. pastoralis. gl. per tex. ibi in d. c. insinuāte. gl. & Bal. illius tex. authoritate in l. ij. C. de consortib. eiusdem litis. gl. in c. exceptionem. de excep. tradunt Abb. Fel. & Dec. in d. c. pastoralis. Abb. & Fel. in d. ca. insinuante. Ias. in d. l. error. C. de iur. & fact. ignor. nu. 17. idem Ias. in d. l. ita demum. C. de procur. ij. col. atq; ita idem erit in recusationis causa, quod paulò antè tractauimus, etiā post conclusionem in causa, quamuis excepta recusationis propositione, quibusdam placeat, non admitti post conclusionē in causa exceptionē illam, quæ orta fuerit post ipsius causæ conclusionem. c. cùm dilectus. de fide instr. c. auditis. de procu. Ant. Abb. & Fel. nu. 16. in d. c. pastoralis. quasi conclusio in causa præcludat omnino viam oppositioni exceptionis cuiuscunq;, quæ probationem exigat, etiam si orta sit post conclusionem in causa. Atq; hæc opinio magis cōmunis est, tametsi Dec. in d. c. pastoralis. nu. 9. existimet, exceptionem ortam post conclusionem causæ opponi, & debere admitti, etiam si probationem exigat: cuius opinio admittenda est in praxi quoties à sententia statim pronūciandā nec appellari nec supplicari potest, hoc etenim dictat æquitas illa, quæ deducitur à ratione tex. in d. c. pastoralis. Nihilominus secundùm opin. communem regulariter iudicandū est, nisi in exceptione recusationis, quæ iuxta opinionem Imol. Fel. Dec. & Franc. potest proponi, & probari post conclusionem in causa, si orta fuerit tunc.

¶ Sed vbi exceptio ante cōclusionem orta erat, & post conclusionem venit in cognitionem ipsius excipientis, cōmuniter receptum est, non posse proponi, vt probatio eius admittatur post conclusionem in causa, quamuis conetur cōtrarium probare Ro. Xuares alleg. v. cuius opinio suffragatur illi sententię, quam de recusationis causa dixit Philip. Franc. in d. c. cùm speciali. Nam & in causa recusationis, vt diximus superiùs, quædam est peculiaris ratio à cæteris exceptionibus distincta, ex qua faciliùs fit eius receptio post conclusionem in causa, quàm aliarum exceptionum: & adhuc mihi videtur dubia opinio Franci, & non omnino conueniens opinionibus hac in re frequentissimè receptis.

¶ Iure autem regio, † quoties recusatio proponitur contra iudices, qui apud suprema regis tribunalia reddunt ius 3
litigantibus, quique auditores vocantur, quia probatio causæ requiritur, statutū est in hac materia de recusationibus per pragmaticas huius regni constitutiones catholicorum regum Fernandi & Elysabeth, recusationem post conclusionem in causa esse admittendā & probari posse testibus, aliisq; legitimis probationibus si recusationis causa fuerit orta post conclusionē litis, in quo pragmatica constit. conuenit cum opinione Imo. Fran. Fel. & Deci. cuius meminimus in ver. sic & post conclusionem. Quod si recusationis causa orta est ante cōclusionem litis, etiam si post eandem cōclusionem qui iudicem recusare vult, eius cognitionem habuerit, nō est admittenda ex ea causa recusatio post cōclusionem in causa, vt probari causa possit testibus, sed tantùm iuramento ipsius iudicis recusati: quod eisdem constitutionibus respondetur: eaq; responsio constat iure cōmuni ex conclusione Io. Andr. & Imo. in d. c. ij. de ordi. cogni. nu. 19. & Domi. in d. c. iudex. de offi. deleg. in vj. quorū mētionem superiùs fecimus. Nam probationi locus non est, bene tamen iuramento iudicis recusati: quia iuramenti delatio non est propriè, nec verè probatio: & potest quacunque parte litis fieri: maximè in causa recusationis, quæ non est principalis nec principaliter examinatur, sed incidēter, ac summariè: siquidem in causis summariis iudex potest post conclusionem in causa exigere iuramentum, & interrogare litigantē, etiā ad petitionē aduersarij. gl. in cle. sæpe. in verb. interrogabat. de verb. sig. quam illic sequūtur Car. Imol. & Geor. Natanus, Fran. in c. i. de confes. in vj. & in c. j. de iura. calum. eo. lib. Hipp. in l. j. §. si quis vltro. nu. 66. ff. de quæstionib. & Alex. in l. iiij. §. hoc autem iudiciū. ff. de dam. infec. col. iij. Deniq; opinio Philippi Franci, in d. c. cum speciali. prædicta regia constitutione refellitur, dum ipse Francus opinatur iudicem posse recusari post conclusionem in causa, si causa recusationis ante litis conclusionē orta, post eam fuerit nota ipsi recusanti, & super hoc admittendam fore quācunque ordinariam probationem. quod manifestè contrarium est legi regiæ qua passim vtimur.

¶ Cæterùm illud quæritur, an sit locus recusationi iudicis, quoties sententia ab eo est scripta, & subscripta, traditá que tabellioni vel actuario, vt pronūcietur? & Rupellanus lib. j. forensi. Insti. c. xlviij. scribit non esse admittendā hanc recusationem: cùm 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 iudicum recusationibus passim litigātes vtuntur. Qua ratione nuper regia Maiestas decreuit, non esse admittendam recusationem regij auditoris post subscriptam ab ipso iudice sententiam: sed & hoc anno domini M. D. L IIII. regis edicto cautum est, nō posse regios auditores, nec eorum quenquam recusari post triginta dies à die, quo acta processus fuere publicè relata, & visa per eosdem iudices ad sententiam pronunciandam, & litem definiendam.

¶ Frequenter verò est in quęstione † an minor vel ecclesia recusans iudicem, regiúmque auditorē ex ea causa, quę 4
orta fuit ante conclusionem litis, & tamen eam proponit post ipsam conclusionē, petitq; admitti ad probationē causæ per testes, petita ad hoc restitutione in integrū sit admittendus, vel admittenda concessa prædicta restitutione ad probationem ordinariam causę? & 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 Bar.in l.j.§.nunciatio.ff.de noui oper.nuncia.col.vlt. Bal.in l.cum quidam.§. si pupillo.ff. de vsur.atq; idem erit in dilatione data ab homine,vel iudice ad accusandum:quia licet iurisconsultus in d.§.sexaginta.tractauerit, & responderit de die data à iure: eadē videtur ratio in die dato à iudice. Nec enim restituendus erit minor ad accusandum post diem à iudice datam,sicut nec restitueretur post diem datam à lege. Quod notat Are.in c.licet.de accus.nu.11.vbi Fel.col.ij.tenet candē conclusionem,quam nos adnotauimus ex d.l.auxilium.§.sexaginta.Quin & Bal.in l.vlt.nu.5. C.in quib.caus.in integ.resti.non est necessi.hoc ipsum verum esse censet,etiam si minor velit accusare patris occisores. quam opin. reprobat Io.Mauritius in tract.de in integ.rest. c.clx.ex eo,quòd alio qui maxima contingit læsio filio,cui foret imputandum , si patris occisi mortem non vlciscereturs, & homicidium puniendum non curaret.His accedit, quod & generaliter ad cuiuscunq; criminis accusationem restituitur minor post tempus datum ad accusandum,si constet summariè de læsione:& sic delictum posse probari secundùm Bart.in d.l.j. §.nunciato.col.vlt. Abb.in c.auditis.col.pe.de in integ. resti. Aegidium à Bellamera in dec.xxxviij.igitur non potest minor restitui ad recusandum iudicem regium præsertim auditorem,post diem lege regia constitutum ad hoc

¶ Secundò huic opinioni patrocinatur, quòd minor nō est restituendus ad opponendum crimina, vel defectus contra electum.gl.in cle.ij.in verbo,grauiora. de procurat. Speculat.in tit.de in integ.restit.§.quis autem.vers.sed pone.Abb.in d.c.auditis.col.pe.Fe.in c.fraternitatis.de testi. nu.6.Card.in cle.j.q.xiiij.de in integ.restit.Fel.in d.c.licet. col.ij.de accus.Are.in l.j.C.de in integ.resti.Præp. in c.pe. col.vlt.de desponf.impube.Io.Lup.in c.per vestras.§.xxvj. nu.9.de dona.inter 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, minorē non esse restituendū ad opponendū defectus,& exceptiones contra testes,sic etenim cautum extat l.xvj.inter Madritias constitutiones : quæ satis iure comprobatur ex proximè dictis:vt ipse Io.Lup.adnotauit.

Quartò ex eo,quòd retractus legalis iure sanguinis,non sit admodum fauorabilis,sed fortassis odiosus. itidem iure regio decisum est,non esse minorē in integrum restituendum ad retrahendum post tempus à lege datum. l. vij. tit. vij.lib.v.ordi.idem iure Gallico probat latè And.Tiraq.de retract.lib.j.§.xxxv.glo.ij.scribens id inductum fuisse ea ratione,quòd ius hoc retrahendi sit odiosum:tametsi iure cōmuni nō sit neganda in hac specie in integrum restitutio. c.constitutus. de in integr.restit. quibus adde Io. Mauritiū in tractatu de in integrū restitutio. ca.ccxc.& c.cccxcviij.

¶ Quintò in eiusdem opinionis probationē adduci & illud poterit,quòd minor non est restituendus ad opponendas exceptiones dilatorias post diem à lege datum ad eas obiiciendas secundùm Innocentium in c.coram.de in integ.rest.Card.in cle.j.e.tit.q.xv.Alexan.in additionibus ad Bart.in d.l.j.§.nunciatio. ff.de noui oper.nunciat. Capiciū in Neap.deci.xiij.igitur cùm recusatio iudicis sit exceptio dilatoria,vt probat gl.in d.c.pastoralis.cuius superiùs meminimus.videtur quidem, non esse minorem restituendū ad eius propositionem.Huius tamen Innocentianæ opinionis ratio ea est,quòd exceptiones dilatoriæ sint modici pręiudicij , & ideo restitutio negari possit. l.scio. ff.de in integrum restitutione.vt hinc possit lector expendere,quantū ponderis habeat hæc quinta ratio ad quæstionem de recusatione iudicis.

Vidi tamē nō semel sed frequentissimè contrariū in hoc regio Granatensi prętorio seruatū fuisse,admissosq; 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 comprobat Io.Mauritius in tract.de in integ.resti.c.ccxxxiij.ex eo potissimum,quòd durum sit coram suspecto iudice litigare.dict.l.apertissimi.C.de iudic. Nec minori obesse debet, quòd causam concluserit absq; obiectione & recusatione iudicis propter causam , quæ tunc aderat & orta erat ante litis conclusionem.nam hoc inconsultè præsumisse minor censetur,quòd ea in re fuisset diligentiùs bonus pater familias versaturus,vt cùm semper subsistat eadem suspicionis causa,debeat 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 Granatense prætorium.†Etenim iure pontificio quoties recusatur iudex,de causa ipsa recusationis cognoscunt iudices quidem arbitri à litigantibus electi,qui si comperterint iustè recusari iudicē,non poterit is de causa cognoscere.text. in c.cum speciali.in principio.de appellat.ca.si quis contra clericū.de foro comp.c.suspicionis. de offic.deleg.c.iudex ab apostolica.eo.tit.in vj. vbi gl.& Doct.communiter:atq; idem iure ciuili statutum erat in quodam casu.d.l.apertissimi.C.de iudic.ea etenim constitutio definiunt, arbitros eligendos esse,quoties iudex delegatus recusatur. Sed si causa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clausula:quod si non omnes:& vnus ex eis recusetur,non sunt arbitri eligēdi ad tractandam causam recusationis,sed collegæ,qui non recusantur,de eadem poterunt,& debent causa cognoscere.text.elegans in cap.si contra vnum. de offi.deleg. in vj. quæritur tandem an id sit respondendum , vbi causa pluribus iudicibus delegatur cum clausula:& eorum cuilibet?& sanè quibusdam fortassis videbitur idem propter eandem rationem quæ expressa est in d.c.si contra vnum.Siquidem ad collegā recusati ratione dictæ clausulæ debet cognitio causæ pertinere:quæ quidem ratio itidem obtinet,quoties causa pluribus committitur cum clausula: & eorum cuilibet.Nam vno ex iudicibus impedito,qui de causa cœperat cognoscere,alter de eadem cognoscere poterit. capit.cum plures.de offic.deleg.in vj.

¶ Nos verò contrariam sententiam rationibus aliquot conabimur instruere:imò quòd eligendi sint arbitri:& primò,quia in d.c.si cōtra.in specie scribitur,secus esse in aliis iudicibus,qui dati nō fuerint cum dicta clausula:quod si nō omnes.Hi autem dantur sine illa:vt constat. imò cum alia clausula differenti:igitur non erit in his iudicibus, de quibus agitur,seruanda ea responsio.

¶ Secundò,est animaduertendum, quòd iudicibus datis cum clausula:& eorum quilibet,competit iurisdictio in solidum,nec est necessarium,simul eos de causa cognoscere,nec possunt simul eam examinare:siquidem vnus tantùm ex eis potest de causa cognoscere:idcirco dum iste impeditus non est,cæteri non possunt causam ipsam tractare. quia carent iurisdictione.Ergo non poterit vti iurisdictione quo ad recusationem:quia nondum apparet, alium impeditū esse, qui verè cœperat iurisdictionē exercere.quod si semel pronunciatum fuerit,iudicem illum esse suspectū, tunc poterit alius iudex ex collegis causam ipsam examinare.d.c.cum plures.

¶ Tertiò ad idem cōducit plurimum maxima ratio discriminis.Nā in priori clausula omnes iurisdictionē habent: & ideo mirū nō est,quòd de vnius recusatione cognoscāt cæteri,in posteriori autem non habent omnes iurisdictionem ab initio actualem,sed tantùm is,qui ea vti cœperat.

¶ Quartò

¶ Quartò in casu prioris clausulæ omnes simul in codē loco de causa cognoscunt:ideo cùm simul procedant, par est,& cōgruum,quòd ad recusationem collegę non nominentur arbitri. At in posteriori clausula sæpe contingit iudices esse diuersorum locorum, atq; ea ratione esset maximum inconueniens,quòd si iudex Salmanticensis delegatus recusaretur,esset huius recusationis causa deferēda ad collegam,qui esset Toleti,aut Zamoræ.

¶ Quintò & aliud accedit argumentum ab absurdo,& inconuenienti:quòd si dētur tres iudices cum clausula,& eorum cuilibet,& recusetur vnus:esset maximum discrimē, quis ex collegis tractaturus sit recusationis causam : cùm vnus posset eā examinare,& fortassis vellet quilibet ea vti iurisdictione:ac item qui literas obtinuit,vellet eligere iudicem,eiusq; aduersarius alium. Quod si dixeris,hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetrauit, nihilominus facillimè alter electū iudicem recusaret: vnde sequeretur maximum discrimen litis,quæ dilatio esset apud alterum litigantem facillima.

¶ Deinde,& sextò,collega electus ad recusationis causam,dubio procul pronunciaret iudicem recusatum suspectum esse,vt solus ipse cognosceret de causa , cuius cognitio alioqui ad ipsum non pertineret.Quod videtur non omnino conueniens iuris,& iustitiæ executioni. Sic deniq; hæc opinio probari posset,quæ tamen adhuc dubia videbitur quibusdam,qui re diligentiùs examinata, poterunt dexteriùs hanc quæstionem diffinire.

SVMMARIVM.

1 *Victus condemnatur in expensis victori,etiam si absque dolo,temerè tamen litigauerit,etiam si iuramentum calumniæ 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 an habeat specialem vim præter ius commune?*
5 *Condemnatio expensarum tunc fieri debet, cùm fuerint petitæ.*
6 *Expensarum taxatio quo pacto fieri debeat.*

De expensis,& earum condemnatione hoc in capite traduntur multa.

CAPVT XXVII.

EXTAT vtriusque iuris regula,qua instruimur victum esse victori condemnandum in expēsis.c.calumniam.de pœnis.c.olim. in ij.de priuileg.c.finem litibus.de dolo & contu m.l.properandum.§.sinautem alterutra.C.de iudic.Regia l.viij.tit.iij.& l.vij. tit.xxij.par.iij.quibus in locis ad hanc condemnationē frequentiùs notatur calumnia litigantiū, ita quidem †vt hæc malitia causa sit huius condemnationis,quæ in fauorem victoris fit,ad reprimendam litigantium calumniam.Propriè verò calumnia in animo consistit, & ex dolo oritur:eáq; in hac specie contingit,vt per fraudem aduersarius ne lite vexetur.Et nihilominus huic regulę locus erit,etiam vbi quis absque dolo,temerè tamen litigauerit,inconsultè quidem, ac nullo adhibito consilio.probat tex.in l.eum quem temerè.ff.de iudic.& in d.§.sinautem alterutra.notant Panor.& Doct.in d.c.calumniam.Bar.& alij in d.§.sinautem alterutra.Lanfran.in c.quoniam contra.de probatio.ver.expensæ.col.iij.quid autem sit temeritas deducitur ex l.j. in fi.ff. de eo per quem factum erit.c.nullum. xxx.q.v.vnde constituitur prima declaratio ad præscriptæ regulæ intellectum.

¶ Secunda eadem fermè ratione traditur interpretatio, vt tandē victus victori condemnandus sit in expensis, etiā si ab initio litis iuramentum de calumnia præstiterit. Bart. & omnes in d.§.sinautem. Bart.in l.j.§.j.ff.ad Turpill.Bart. in d.l.eum,quem temerè. Abb.& alij in d.ca.finem litibus. nu.21.Socin.in reg.cxxxj.Lanfran.in dicto verbo,expensę. nu.8.qui asserit , hanc opinionem communem esse. idem fatetur Abb.in d.c.calumniam. quam & totus mundus sequitur,vt testantur Sal.in l.qui crimē.C.qui accus. nō poss. in fi.& Ias.in d.§.sinautem.nu.11.etiam si contrarium probauerit gl.in d.c.finem.& in c.in primis.ij.q.j.& in auth.de iudicibus.§.oportet.collat.vj. quarum opinio expressim lege Regia vij.tit.xxij.part.iij.authoritatem iuris habet:quia illic id: m 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.

¶ Tertiò hæc ipsa regula obtinet, etiam apud iudicem arbitrum : nam & is condemnat victum victori in expensis.Host.in summa.tit.de arbitr.§.qualiter ad effectum.ver. sed nunquid potest.Spec.e.ti.de arbitr.§.vlt.vers. sed cùm. & Ias.in d.§.sinautem.argumento l.j.ff.de arbitris.

¶ Quartò eidem regulæ locus erit non tantùm in ciuilibus causis:†sed etiam in criminalibus.tex.in d.§. sinautē. adiuncto initio eiusdem legis.l.pen.de fruct.& liti.expens. Bart.in d.l.j.in prin.ff.ad Tertul.gl.in c.fi.de dol.& contu. Henr.in d.c.calumniam.Ias.in d.§.sinautem. col.vij.quorū opinio communis est,secundùm Are.& Fel.in c.accedens. de accus.Hipp.in sua Practica.§.superest.& in l.patre.ff.de quæst.nu.18.& Nicellum in concordia glossarum xlvij.licet Lanfran.Orianus in d.c.quoniam cōtia.in verb. expensæ. col.j.teneat contrarium,& disputet latè Anania in d.c.accedens.est etenim passim receptum, in criminalibus reum victum condemnari in expensis, absque vlla ferme exceptione.de expensis ratione contumacię factis nulla est dubitatio:nam in his dubio procul iure fit condemnatio.glo. in capitul.cum dilecti. de dolo & contum. quæ vltima est. & illic Bald.gloss. item in l.qui crimen.C.qui accusar.non possunt.vbi tex.hac de re optimus.

¶ Quintò,hæc condemnatio expensarum fieri potest, etiam vbi quis fuerit victus per interlocutoriam sententiā. Etenim nō expectata definitiua pronunciatione,iudex poterit condemnare victum in expensis in ipsa interlocutoria sententia:glossa,Abbas & alij in dicto capitulo, finem litibus.Baldus, Salicetus, & Paulus in l.sancimus.C.de iudiciis. Iason in dicto §. sinautem alterutra. numero 19. scribens,hanc opinionem communem esse.Quòd si iudex velit condemnationem istam differre ad definitiuam,poterit hoc facere : & si non fuerit appellatum ab interlocutoria, non poterit postea appellari à condemnatione expensarum,quæ ratione interlocutoriæ fit in definitiua,secūdùm Abbatem & Decium in capitulo sæpe. capitulo vltimo,de appellationibus.

¶ Sextò,†condemnatio expensarum tunc iure omittēda est,cùm quis habuit iustam litigādi causam.text.in l.qui solidum.§.etiam.ff.de leg.ij.& illic omnes.gl. communiter recepta in d.c.finem litibus.& in d.§.sinautem. latè ibi Ias. gl.in c.sacro.de sent.exco. & in auth.de iudicibus.§. oportet.collat.vj.& in c.j. de electio.in vj.Regia lex vij. tit.xxij. part.iij.quamuis in dubio præsumptio sit cōtra victū.quòd non habuerit iustam litigandi causam.glo.in d.c.calumniā. & in auth.generaliter. C.de episcop.& cler.tenent Bald.Salicet.& Ias.in d.§.sinautem alterutra. Bald.& Salic.in auth. nouo iure.C de iudiciis. sensit Abb.in d.c.finē litibus. nu. 22.tametsi gl.ibi hac in re variauerit. Sed & Panormitanus in d.c.calumniam.asseuerat,hanc opinionem communem esse.Hæc verò sexta declaratio non tantùm procedit in prima instantia:sed & in causa appellationis : nam & in ea nō fit condemnatio expensarum aduersus eum qui habuit iustam causam litigandi:vt notant Abb.& omnes in d.c.finē litibus.contra glo.inibi. Minor tamen causa excusat ab hac condem

condemnatione expensarum in prima instantia, quàm in causa appellationis:quemadmodum post alios tradit Dec. in c.vt debitus.de appel.numer.21.sicut & minor causa excusat reum, quàm actorem:vt idem Deci. scribit in l.qui in alterius.ff.de reg.iur.

¶ Iudices verò,qui Romæ in Rotę prætorio ius reddũt litigantibus,semper condemnant victum victori in expensis,etiam si is habuerit iustam litigandi causam:nisi ea iusta causa oriatur ex prima sentẽtia pro eo lata,& secunda sententia pronuncietur ex nouis allegationibus, vel probationibus,vt fatetur Lud.Gome.in reg.de annali poss.q.xlj.

¶ Hæc tamen sexta declaratio nõ est admittenda,quoties expensæ debentur iure actionis.Nam ab his non excusat iusta causa litigandi.glo.in d.§.oportet. quæ singula.est secundùm Bald.in c.breui.de iureiur.& Iasonem in d.§.sin autẽ.col.ij.est & similis gl.in l.iij.§.si rem.ff.de leg.iij.quam dixit notab.Ias.in §.actionum.de actio.nu.52. commendãt Aret.& Alexan.in l.venditores.ff.de verb.oblig.tradit latè Hippo.in d.l.patre,& marito.ff.de quæstio.num.25.quo fit vt qui de euictione tenetur ex cõtractu venditionis passim condemnetur 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.glos.in d.cap.finem litibus. in princ. Sal.& Ias.in d.§.sinautem.col.iij.quia hæ expensæ debentur propter primam citationem.gloss.in c.j.de dolo,& contum.in vj.& in summa.iiij. q.v.notant Lanfran. in d.c. quoniam contra.nu.33.in verb.expensæ.gl. in c.querelam. de procurat.& illic Abb.idem Abb.& Fel.nu.15.in d.c.quoniam contra.Hipp.in d.l.patre.nu. 43.Abb.& Fel.in c.ij.de accus.Quo in loco Fel.existimat, vocatũ ad iudiciũ tribus dilationibus vnica voce datis,& in tertia cõparentem,non teneri ad expensas primæ,nec secundæ dilationis,earúmve ratione factas. Ego tandem opinor quòd licet iusta causa litigandi non excuset ab expensis,quæ ratione cõtumaciæ debentur,tamen ab eisdem excusabit iusta causa non comparendi in iudicio ad diem vsque præfinitam. argumento glo.in c.j.de dolo & contu.in vj.& l.contumacia.& l.quæsitum.ff.de re iudica.& c.querelam.de procur.

¶ Sunt etiam qui opinentur, hanc condemnationem expensarũ,quæ fieri debet aduersus temerè litigantes,non esse omittendam propter iustam litigandi causam, si cum
4 iuris regulis conueniat speciale alicuius vrbis† statutum, & municipalis lex,quæ dictet, victum victori condemnandũ esse in expensis.Ea siquidem lege victus qui iustam causam habuit litigandi,eisdem in expensis condemnabitur. Huius opinionis authores fuere Bartolus in d.l.iij. §.si rem.ff. de legat.iij.Abb.in c.vnico,iii.colum.de plus petitio. gl.in authent.de exhibend.reis.vers.causam.quam dixere singularem esse Cremensis in singul.cxx.& Corsetus in singula. in verb.pœna.quam opinionem fatentur communem esse Hippol.in dict.l.patre vel marito.nume.29.& idem in singular.ccvij.& Ludo.Gome.in cap.j.num.218. de constitut. in vj.à quibus alij citãtur,qui huic sententiæ accesserũt. Et his suffragatur,quòd statutũ,seu municipalis lex idem disponens quod ius commune,addit speciale vinculũ, & maiorem vim iuri communi.textus optimus in ca.ij.de præb. in vj.qui de consuetudine tractat. Eiúsque meminere plures,maximè Barb.in cap.consuluit.de offi.deleg.numer.32. idem in cap.j.de rescript.numero 65.notant Bartol.in l.j.in princip.ff.ad legem Falcid.Bart.in dicto §.si rem.Abb.in c. vlt.de obser.ieiunij,idem Abb.in c.cùm venissent,de institut.& alij,quorum meminit Gome.in dicto cap.j. numero 220.idem voluit Aretinus in cap.j. de rescrip. Hæc tamen conclusio non probatur in dicto cap.ij. cùm consuetudo, cuius illic mentio fit,non sit conformis iuri cõmuni,quod eo tempore statutum erat,imò cõtraria,vt constat.Et prætereà non est cõueniens,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. Id circo aduersus hanc conclusionem Bartol.in dict.l.j.ff.ad legem Falcid.tenent inibi Imola, & Alexand.in princip.colum.penultim. glo.celebris in verb.facti.quam Ancha. eleganter defendit in dict.cap.j.de constitutio.libr.vj.textus optimus, vbi Panormit.idem notat in capitul.j.de cognat.spirit.& est argumentum ex cap.cum aliquibus.de rescript.in vj. quam opinionem fatentur communem esse Fel.in cap.j.de rescript. num.15.& Ioan. Crottus in d.c.j.de constit.in vj.colum.penulti.qui hac de re latè disputat. Sed & in specie opinionẽ Bart.in d.§.si rem. quo ad condemnationem expensarum reprobant Matthesilla.notab.lxxxj.Alexan. in l.properandum.§.sinautem.colum.ij.de iudic.& ibi Ias.latiùs col.ij. & iij.Bald.in l.terminato.C.de fruct.& liti. expens.& Carolus Molinæus in consilio Alexand.clxxxiij. libro v.ad finem. Eandémque sententiam ipse veriorem esse censeo asseuerans,etiam extante statuto,vel lege municipali,vt victus victori condemnetur in expensis,non esse condemnandum in his eum, qui iustam habuerit litigandi causam. Quòd si vera foret opinio Bartoli, minimè esset admittenda quo ad leges regias,quæ iuris communis,non statutorum, nec legum municipalium iure cẽsentur.Tunc sanè posset opinio prior obtinere,quando statutum aliquid adderet iuri communi.cuius rei exemplum in hac materia traditur,quoties statutum quòd victus victori condemnetur in expensis,nõ dirigit verba in ipsum iudicem, sed potius inducit obligationem quandam ipsius victi, aut eam victori tribuit:sic sanè,victus teneatur victori 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 dict.l.j.colum.penulti. ff.ad legem falcid.idem in dict.§.sinautem alterutra.Felin.in dict.cap.j. de rescrip.idem Felin.in cap.significauerunt. de exceptio. col.iij. atque ita est hæc quæstio definienda. Nec omnino certum est Bart.opinionem in dicto §.si rem. communem esse:cùm constet multos iuris vtriusque Doctores contrariam tenuisse,quorum mentio fit in præcitatis locis.

¶ Septimo tunc fit† condemnatio in expensis,cùm fue 5
rint petitæ:alioqui iudex non tenetur victum victori condemnare in expensis. gloss.ordinaria in capitul.vlti.de rescript.illic communiter recepta.notant Abb.& Felin.in capitul.significauerunt.de exceptio.Alexan. & Iason in dict. §.sinautem alterutra.numer.30.idem Iason in l.vniuersa.C. de precib.Imperat. offerend.colum.j. Corset. in singula.in verbo,expensæ. & Hippolyt.in singul.dclxxxiiij.iudex verò,si velit, poterit condemnare victum victori in expensis factis post litis contestationem,etiam si non fuerint petitæ. gloss.in dict.capit.finem litibus. Bartol.& illic alij in l.iiij.§. hoc autem iudicium. ff.de damno infect.Deci.in capit.sæpe.de appellat.colum.vltim.Iason in dicto §.sinautem.col. ix.argumento l.Aediles §.sciendum. ff.de ædilit.edict.duo tamen tradit Iason in dict. §.sinautem alterutra. quæ practicis iure,ac meritò videbuntur dubia. Primum, quòd sit satis, peti ab actore, vel reo ferri sententiam pro se: vt iudex teneatur condemnare victum in expensis:& id voluit Bald.ibi. Alterum quidem,quòd post latam sententiam eodem die poterit victor petere condemnationem expensarum ex ratione l.Paulus.in prima. ff. de re iudica. Hæc etenim sicut nec illud, quod adnotauimus ex glossa in dicto capitulo,finem litibus. non video in praxi recepta fuisse.

¶ Sed si quis expensarum condemnationem petierit, eáque

eaq; fuerit à iudice omissa, non poterit appellare victor ab omissa condemnatione expensarum.l.vlti.C.quando prouocare non est necesse. Quæ tũc obtinet,cùm aduersarius appellat à sententia:quia si victus non appellauerit, potest victor à sententia prouocare:qua ex parte omissa fuit condemnatio expensarum,vt eas obtineat : quemadmodũ ex di.l.vltim.adnotarunt eius rationem obseruantes Antoni. Abb.& omnes in capit.significauerunt.de exceptio.& idẽ erit,quoties appellat victus à sententia, in eo, in quo ipsi præiudicat,non in aliis : tunc etenim eadem ratione, cùm appellatio non suspendat sententiam, nec deferat causam ad iudicem appellationis quo ad omissam condemnationem expensarum,quæ ipsi victo vtilis est,non contraria,sicuti Panorm.& Felin.colum.secundа asseuerant in dict.capitul.significauerunt.idem Abb. in cap.cum Ioannes. col. vltim.de fide instrumentorum. poterit victor ea ex causa prouocare.

¶ Cæterùm hæc vera sunt, vbi omissa fuit expensarum condemnatio:quia iudex non videtur ab eis absoluere victum.quod notauimus in c.xxv.nu.6. 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 ideo permissa est in hac specie appellatio à sententia ratione expensarum:nec locum habet d. l.vlt.sicuti probare conantur contra Panorm.ibi.Ant.Imola & Felin.colum.ij. in d.cap. significauerunt. authoritate illius cap.iuncta interpretatione glo.ij.idem Imola in c.vlt. de excep.col.vlt.

¶ Sed & vera sunt in expensis, quæ officio tantùm iudicis mercenario petuntur:quasi secus sit in expensis, quæ iure actionis debentur : has etenim poterit victor petere, etiam lata sententia, quæ transierit in rem iudicatã,& omiserit expensarum condemnationem. text.optimus in l.iij. C.depositi.notant Imola & Roma.in l.si tertius.§.Celsus.ff. de aqua pluuia arcend. sensit glo.magna in cap.finem litibus.de dolo,& contum.cuius conclusionis exemplum patet in expensis,quæ debentur ex contractu,& verè sunt cõuentionales.Item,vt quidam opinãtur,idem erit in expensis,quæ debẽtur ratione contumaciæ.Siquidem expensæ ratione victoriæ,siue fuerint factæ ante litem contestatam,siue post,debentur officio iudicis:quæ verò causa contumaciæ fiunt ante litis contestationem,debentur actionis iure, quæ autem postea factæ fuerint officio iudicis, secundùm communem in d.c.finem litibus.& Ripam in d.§. hoc autem iudicium.nu.82.atque ita est intelligenda glo. magna in eodẽ c.finem litibus.Quæ asseuerat expensas factas ante litis contestationem iure actionis deberi.

¶ Octauo est omnino hac in re obseruandum,expensas, in quibus victus victori condemnatur,taxandas esse à iudice secundùm qualitatem litigantium ex proprio quidem arbitrio,† vt tandem præmissa taxatione victor iuramentũ
6 præstet,se vere impendisse quantitatem illam quæ per iudicem fuerit definita.glo.magna in dict.c.finem litibus.& in c.j.§.ij.de elect.in vj. gloss.in c.dilecti. de foro compet. & inibi Panorm.& Doct.text.optimus in c.olim. de iniur. Abb.in c.vltim.de his,quæ vi met.ve caus.fiunt. Iason in l. si quando.C.vnde vi.nume.20.post alios, quorum ipse meminit.idem probat regia lex j.titul.xviij.lib.iij.ordin. Nam cùm hoc iuramentum sit de veritate, non de affectione, oportet pręcedere iudicis moderamẽ ipsum iuramentũ.& hęc de iudicialibus expẽsis:nã de extraiudicialibus qualiter probari debeant tractant gl.& Doct.in d.c.dilecti.glo.in l. vnic.verb.subtilitatẽ.& illic late Rebuffus. C.de sent. quæ pro eo,quod interest.

SVMMARIVM.

1 *Æstimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio etiam si precium in arbitrium alterius conferatur.*
2 *Æstimatio,an faciat emptionẽ,quoties apponitur clausula, quòd dos restituatur eodem modo,quo data fuit.*
3 *Clausula,quòd res restituantur eodem pretio,quo fuerint æstimatæ,an impediat, venditionem fieri per æstimationem?*
4 *Intellectus l.si æstimatis.ff.solut.matr.*
5 *Quid operetur clausula,ex qua datur electio quo ad res, vel æstimationem marito,vel vxori?*
6 *Æstimatio quarundam rerum dotalium tacitè à iure constituitur.*
7 *Æstimatio absque certa quantitate,an faciat emptionem.*
8 *Inopia mariti,an impediat præsumi emptionem ex æstimatione?*
9 *Æstimatio an faciat emptionem quoties pretium nõ est iustum.& inibi intellectus ad l.16.tit.11.part.4.*
10 *Traduntur alij tres casus, in quibus æstimatio non facit emptionem,& explicantur.*

De his rebus quæ in dotem dantur æstimatæ.

CAPVT XXVIII.

IN multis dotalibus instrumẽtis,quæ apud Regia tribunalia passim in iudicio producuntur,plura vidi,in quibus res in dotem traduntur æstimatione quadam ad nũmorum certam quantitatem definitæ:eáque ratione non 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 hæredes. Qua in re illud est maximè adnotandum, † æstimationem rerum dotalium emptionem, & venditionem constituere & efficere. text. celebris, qui hanc conclusionem probat in dubio:vbi aliud nõ fuerit expressum in l.quoties.C.de iure doti.gloss.in l.si inter virum.C.eod.titul.l.plerunque.ff.eodem.l.ex conuentione.C.de pactis. Quo in casu expressè apparet contractus dotis,& subintelligitur contractus venditionis. argument.l.singulari.ff.si cert.petat.atque ita hanc opinionem, quæ communis est, sequuntur plures, maximè Socinus consilio lvj.libr.primo. versicul.septimus casus. Rubeus in consil.v.Socinus Iunior in consilio cxlj.lib.j.Alexand.consil.clvj.nume.1.lib.vj.& alij, quorum meminit Tiraquellus lib.primo,de retract.§.j.gloss.xiiij.numer.20. text.insignis in l.xvj.& xviij.titul.xj.part.iiij.notat Bart.in l.si vt certo.§. nunc videndum.ff.commodati.colum. ij. qua quidem regula constituta, sunt aliquot in practicis exemplis examinanda, quæ ampliùs aperient huius tractatus difficultatem. 1

¶ Primùm etenim constat, hanc opinionem veram esse,etiam vbi ab initio dantur res in dote absque certa æstimatione, pacto tamen expresso, quòd hæ res æstimentur per arbitros ad id electos : atque ita dantur res in dotem æstimatæ illa æstimatione,quæ fuerit per arbitros definita, nec illi arbitri eam æstimationem definierint.Nam censentur datæ res illæ æstimatæ ea æstimatione, quæ facit emptionem ad precium illud, quod tempore traditionis res illæ iustè valebant.Fit enim in hoc casu æstimatio ab ipsa lege,quemadmodũ eleganter in hac specie respondet Socinus in consil.lvj.lib.primo,colum.penulti. huius opinionis authorem allegans quendam ex iunioribus in l.æstimatæ. ff. solut. matrimo. is verò est Bald. Nouellus, quem citat,& sequitur Barth.Socin. in consi.lx.libro tertio.quasi fauore dotis arbitris non arbitrantibus, locus sit arbitrio boni

boni viri.l.iij.C.de dotis promiss.l.cum post.§.gener. ff. de iure dot.de quo statim latiùs vers.septimo.

¶ Secundò apparet ex his, quòd si præcesserit dotis promissio in certa quantitate, & secuta fuerit rerum quarundam traditio pro dote promissa:illæ res censentur æstimatæ illa æstimatione, quæ facit emptionem:quemadmodum visum est Barth.Socino consil.lxix.lib.iiij. col. penul. quem sequitur Soc.iunior in d.cons.cxlj.col.ij.

¶ Tertiò, quod mihi fortiùs,& audaciùs dictum esse videtur,eidem Socino in d.consil.lxix.colum.penult.placet, quòd si priori marito fuit promissa dos certæ quantitatis, & deinde secundo, ac posteriori marito sit promissa dos absque certæ quantitatis mentione,& res quædam pro dote tradantur 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.& lege dotem.ff.de iure dot.l.penult.§.vxor.ff. solut. matrim. l.cum maritus.§.Titius.ff.de pact.dota. Cynus in authent. sed quamuis.iij.quæst.C.de rei vxor.actio.Bart.in disputatione incipienti, quædam mulier habens amplum patrimonium. hac etenim ratione Socin. ipse vsus est ad huius conclusionis probationem.

2 ¶ Quartò adeò verum est, † æstimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere, ac venditionem, vt id etiam obtineat, quoties datis rebus in dotem, eisdémque æstimatis, apposita fuerit clausula hæc, quòd 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 Antoni. Rubeus in consil.quinto.cui refragari videtur textus in l.si inter virum.C.de iure doti.l.vlti.vbi Baldus, Fulgosius,& Salicetus, C.de pactis dot.l.si æstimatis.ff.solut.matrim. quibus in locis probatur, rerum dotalium æstimationem non efficere venditionem, vbi adiicitur in contractu clausula illa, quòd soluto matrimonio illæ res in dotem datæ restituantur sub eisdem pretiis. Nihilominus istæ clausulæ differre videntur, cùm hæc posterior magis aperiat mentem contrahentium, à quibus actum esse par est,& præsumi potest, quòd matrimonio soluto fiat earundem rerum restitutio,non quo ad æstimationem, sed præcisè quo ad ipsasmet res, idcirco prior clausula maximè distincta videri poterit à posteriori, de qua vlteriùs hoc in capite tractabimus num.sequenti.

¶ Sed ex contrario constitui debet conclusio, quæ primam ad praxim, & vsum forensem distinctiùs deducat in hunc sanè modum, Rerum dotalium æstimatio non efficit venditionem, nec emptionem constituit, quoties deduci potest ex pacto contrahentium, expresè vel tacitè, æstimationem factam fuisse ad alium effectum,non vt venditionem efficeret. Probat hanc conclusionem text.in l.si æstimatis. ff. solut.matri.& fatentur omnes vtriusque iuris interpretes, qui quæstionem istam tractauere: præsertim Soc.in d.cons.lvj.lib.j.text.optimus in d.l.si inter virum.C. de iure dot. & illic omnes hoc ipsum adnotarunt. Quod apertiùs explicabitur traditis aliquot illationibus, quæ hanc controuersiam attingunt.

3 ¶ Primò ex hoc patet,† æstimationem rerum dotalium non efficere emptionem, vbi adiicitur huic æstimationi, quòd soluto matrimonio restituantur vxori pro eodem pretio,quo fuere æstimatæ.text. singularis in d.l.si inter virum.& inibi Baldus,Bartol.Salicet.& alij post glos. & Cyn. textus optimus in l.vltima, ff.de pactis dotalib. cuius æstimationis effectus est, quòd soluto matrimonio res ipsæ æstimatæ, si extant minimè diminutæ, aut nulla ex parte deteriores, restituendæ sunt vxori. At si deteriores fuerint effectæ culpa mariti, tenebitur is ad æstimationem præfinitam in contractu: sicuti probatur in dictis locis, & est communis omnium interpretatio. Tenetur tamen maritus in hac specie de culpa leuissima, secundùm Paulum de Castro in d.l.si æstimatis.ff.solut.matrim.num.3.tametsi res istæ dotales nihilominus sint, de quarum periculo propter præscriptam æstimationem maritus tenetur si id contigerit ob culpam eius etiam leuissimam, vt ipse Paulus existimat. idem repetit Paulus ipse in l. penulti. §. mancipia. ff. solut.matrim. qui vtrobique censet, maritum non teneri, nec ad res, nec ad æstimationem, in hoc casu si res perierint,aut deteriores fuerint effectæ absque ipsius vlla culpa. idem notant glos. vlt. & Salic.in dicta lege si inter virum. quam sequitur asseuerans communiter receptam esse Socin.in dict.consil.lvj.colum.ij.lib.j. cùm alioqui regulariter maritus pro rebus dotalibus teneatur de dolo, lata culpa, & leui, non de leuissima. l.etiam.§.j.& illic omnes.ff.solut. matrim.

¶ Vnde infertur ad intellectum text. in d. §. mancipia. quo in loco iurisconsultus scribit, maritum teneri de periculo rerum dotalium æstimatarum,vbi ipsi æstimationi adiecta fuit clausula prædicta, quòd res soluto matrimonio pro eodem pretio restituerentur vxori.Eit etenim intelligendum,maritum teneri de culpa leuissima,non tamen de periculo absque eius vlla culpa contingenti. Regia verò l.xx.titul.xj.part.iiij.cùm hoc iurisconsul.responsum in linguam, & sermonem Castellanum traduceret, non tam d. clausulæ, quam pacto expresso tribuisse videtur, maritum teneri de periculo rei datæ in dotem:vt eadem Regia constitutio fortassis sit intelligenda quo ad periculum absq; vlla culpa mariti contingens.quod & regia l.xviij.eo.tit.in vltimis verbis sensisse videtur:non quo ad culpam leuissimã.

¶ Hinc etiam constat interpretatio huius clausulæ,quę ita concipitur, vt res dotales æstimatæ, soluto matrimonio pro eodem pretio vxori restituantur:est etenim hic verus sensus, quòd si res illæ tempore matrimonij soluti valeant idem pretium quo fuerunt æstimatæ,sit satis eadem vxori restitui:si verò res sint minoris valoris propter culpam,etiã leuissimam mariti, teneatur ad æstimationem præfinitam in contractu, quod not. Paulus Castren. in d.§.mancipia. quòd si absque culpa viri res perierint, vel factæ sint deteriores,aut ratione temporis earum valor fuerit minor absque vlla rerum læsione, satis erit easdem res vxori restitui & tradi à viro,qui non poterit inuita vxore res easdem sibi retinere soluta æstimatione.

¶ Huius autem periculi ratione maritus in hac specie consequitur commodum illud, quòd partus ancillarum, alioqui ad vxorem pertinentes, ipsius viri efficiuntur, nec eos tenebitur restituere vxori matrimonio soluto. Partus autem intelligo matrimonio constante editos.tex.insignis in d.§.mancipia.secundùm communem intellectum.Nam iurisconsultus nihil aliud ad effectum istum exigit, quàm periculum marito incumbens ex clausula superiùs tradita: licet Regia l.xx.tit.xj.part.iiij.exigat,quòd maritus receperit in se periculum rerum dotalium æstimatarum absq; venditione,quo ad earum interitum,vel diminutionem. Quin & eadem lex sensit, partus ancillarum dotalium ad virum pertinere, si editi fuerint matrimonio constante, quoties ipse periculum ancillarum, etiam non æstimatarum, in se susceperit quo ad interitum,vel quo ad diminutionem tantùm. Cuius decisionis æquissima ratio est, & deducitur à responso iurisconsulti in d.§.mancipia. Sed & fortassis pactum hoc expressim ita conceptum maiorem vim, & potestatem obtinebit, quàm tacitum, quo ad hoc, vt maritus teneatur,etiam si absque vlla eius culpa,etiam leuissima res dotales perierint,vel fuerint deteriores effectæ.

¶ Secundò deducitur ex d.principali conclusione, æstimationem non facere emptionem,quoties adiicitur pactũ quòd res æstimatæ soluto matrimonio restituãtur vxori, si tunc

tunc extiterint,habita tamen ratione augmenti, & diminutionis boni viri arbitratu.text. optimus in d.l.si æstimatis.Quem Pau.Castr.& alij sic inibi interpretantur:& Soc. in d.cons.lvj.col.ij.libr.j. huius autem clausulæ ille potissimum constat effectus,quòd res illæ,si solu.matr.extẽt, etiã apud tertium, quia nondum perierunt, restituendæ sunt vxori,ab eáq; peti poterunt ipsęmet res,aut earũ iusta eius temporis æstimatio:vt Paul.Castr.post alios explicat in d.l. si æstimatis.& est cõmunis opinio. Etenim cùm dominiũ non sit verè translatum in maritum,imò matrimonio soluto sit penes ipsam vxorem,quia æstimatio nõ 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,damnum hoc marito incumbit:& propterea cõsequitur commodum traditum à iurisconsulto in d.§.mancipia. nec tenetur maritus de diminutione,aut interitu absq; vlla eius culpa contingenti,secundùm Paul.de Castr. in d.l.si æstimatis.& Sal.in d.l.si inter virum.C.de iure dot.

¶ Tertiò colligitur,adhuc æstimationem rerum dotalũ emptionem non efficere,si pactum sit,quòd res ipsæ matrimonio soluto restituantur.Etenim in hoc casu idem respõdendum erit quod in præcedenti,etiam si non fuerit adiecta clausula illa:habita ratione augmenti, & diminutionis: quia hæc censetur tacitè subintellecta:quemadmodũ sensit Paul.de Cast.in d.l.si æstimatis.nu.5.& tenet Soci .in d. consi.lvj.ver.quartus casus.lib.j.idcirco ea,quę proximè diximus,erunt & in hoc casu repetenda.

¶ His verò prænotatis est adnotandum,quòd licet alioqui res dotalis non possit à marito alienari, etiam consentiente vxore,vt Instit.quibus alienare licet.in princi.& per totum.ff.de fundo dotali.attamen in his tribus casibus fundus dotalis poterit alienari à viro cõsentiente vxore:quam uis soluto matrimonio vxor petere valeat æstimationẽ in ipso contractu dotis definitam.text. singularis secundùm omnes ferè iuris ciuilis eius interpretes in d.l. si æstimatis. Cuius meminere idem tenentes Bald. Nouellus de dote, part.vij.priuilegio j.num.10.Io.Campetius de dote,par.j.q. xl.probat idem tex.in l.vnica.§.& cum lex.C.de rei vxori. action.& in l.vlt.ff.de pact.dotali.ex qua apparet,hoc procedere siue res dotalis sit mobilis, siue immobilis secũdùm Paul.& Roma.in d.l.si æstimatis.nu.19.tametsi tex. in d.l.si æstimatis.loquatur de rebus mobilibus. Quod est hac in materia memoriæ,ac menti tenendum.idem notat Io.Lupi in rub.de donatio.§.xvij.nu.8.pulchrè Sali. in l.interest. C.de vsufr.

¶ Horum autem trium casuum illa potissimũ ratio traditur in d.l.si inter virum.& in l.cum post.§.cum res in dotem.ff.de iure doti.Quod hæc æstimatio facta sit non causa venditionis, aut emptionis: sed vt cognoscatur, an res sit effecta deterior, vel preciosior.Vnde Soc.in d.cons.lvj. inquit, facta simpliciter æstimatione cum pacto quòd res ipsæ matrimonio soluto restituantur, taciè subintelligi clausulam illam, cuius meminit Iurisconsultus in dicta l.si æstimatis.Et idem illic tenet Paulus de Castro, vt diximus. Quamobrem periculum rerum dotalium contingens culpa, etiam leuissima mariti, viro incumbit, non vxori: cui tamen accedit damnum absq; vlla mariti culpa eueniens, sicut & ipsius rei augmentum intrinsecum nulla facta per maritum melioratione.

¶ Quòd si hæc vera sunt, vt videntur à doctoribus recepta, inde constabit intellectus ad l.xix.tit.xj.par.iiij.quæ expressim asserit, augmentum, & damnum rerum dotaliũ æstimatarum, ipsi vxori accedere, & ad ipsam pertinere, quoties æstimatio facta est ad effectum, vt appareat matrimonio soluto, an res sint effectæ viliores, an pretiosiores. Nam quo ad damnum rerum est constitutio intelligenda vbi id contigerit absque vlla mariti culpa etiam leuissima. Siquidem 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, cùm pactum fuerit soluto matrimonio, res ipsas,vel earum æstimationem arbitrio,& electione mariti restituendas esse.l.plerunque.ff.de iure dot. Regia l.xviij.titu.xj. part.iiij.notant omnes in d.l.si æstimatis. Adhuc tamen non est hæc ipsa pactio vera emptio. quia si maritus eligat tradere,ac restituere ipsas res,etiam deteriores, obligationi satisfaciet, modò non fuerint deteriores effectæ,culpa saltem leui ipsius mariti.l.sanè. ff. de iur. dot. quam ita explicat Paulus in l. æstimatæ. ff. soluto matrim. Idem sensit d. Regia l.xviij. 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 vtcunque contingens, etiam absque culpa mariti leuissima, ipsi marito imputatur,quemadmodum vxori incumberet, si nulla fieret æstimatio rerum dotalium, damnum absque culpa leui mariti contingens. d.l.plerumq;. d.l.xviij.tit.xj.par.iiij.l.etiam.§.j.ff.solut.matrim.

¶ Sed & in hoc quarto casu, maritus, re penitus extincta, etiam absque vlla eius culpa leui, vel leuissima,tenebitur præcisè ad æstimationem, quod probatur in d. l. plerumq;.cum l.seq.optimè tradit Paul.de Castr.in d.l.æstimatæ.qui in d.l.si æstimatis. scribit, posse in hac specie maritum res alienare absque vllo consensu vxoris.l. quod si fundus.ff.de fundo dot. idem adnotauit Ludo. Roma.in d.l.si æstimatis.num.22. & sequentibus,quibus in locis ab his,& aliis receptum est,in dubio quoties in contractu dotis actũ sit, soluto matrimonio res ipsas, vel earum æstimationem restituendam fore,electionem ad ipsum maritum pertinere:idq; apertissimè constat in d.l.plerũq;.§.vl.& notat Soc. in d.cons.lvj.col.ij. lib. j.quòd si electio rerum, vel æstimationis expressim vxori fuerit excepta in contractu dotis: tunc maritus matrimonio constante non poterit res dotales æstimatas alienare absque consensu vxoris. d. l. quod si fundus.Harumq; rerum periculum ad maritũ pertinebit,si vxor elegerit æstimationem: sicut & in eo casu augmentũ ipsius erit viri. At si vxor elegerit res ipsas, planè augmentum earum,& damnum ipsi vxori accedent:quod satis cõstat ex l.xix.tit. xj. par.iiij. & d.l. plerumq;. tenebitur tamen vxor meliorationes rerum mariti opera, & impensis factas ipsi viro soluere: etenim hoc non tollitur per pactionem superiùs commemoratam. [Ex his verò poterit lector expendere, an Car. Molin.in Cons.Parisiens.tit.ij.§.lvj.nu.4. rectè intellexerit Iuriscons.responsum in d.l.plerumq;.]

¶ Quintò, si mentem ipsorum contrahentium & rationes iurisconsultorum consideremus,manifestum erit,multum nocere marito æstimationem simpliciter factam in contractu dotis earum rerum, quæ,licet non constent numero, pondere, nec mensura:vsu tamen consumuntur:tenetur siquidem maritus ad æstimationem præfinitã, etiam si res fuerint consumptæ, vel attritæ per vsum ipsius tantũ vxoris.tex.est celebris in l.æstimatæ.ff.solu.matr. vbi Bart. & omnes illius responsi rationem, & decisionem commendant ex eo,quòd hæc æstimatio emptionem in dubio effecerit. & ideo maritus præcisè tenetur ad æstimationem: cùm sit perfecta ipsa rerum æstimatarum venditio.

Sextò

¶ Sextò constituitur à lege absque pacto contrahentiũ
6 †tacita quædam rerum dotalium æstimatio, quoties res in dotem datæ consistunt in pondere, numero, vel mensura: nam soluto matrimonio tenetur maritus ad earum æstimationem, licet fuerint absq; eius culpa consumptæ. glo. sing. in d. l. æstimatæ. ff. solu. matr. per text. in l. res in dotem. ff. de iure dot. cuius hæc sunt verba, Res in dotem datæ quæ pōdere, numero, mensuráve constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, vt maritus eas ad arbitrium suum distrahat: & quandoq; solu. matri. eiusdem generis, & qualitatis alias restituat vel ipse, vel hæres eius. Hactenus iurisconsultus: cuius ideò in specie memini, quod gl. non satis sensum illius responsi explicuerit. Siquidem maritus non tenetur ad æstimationem, sed ad restitutionem aliarum eiusdem generis, & qualitatis, sicuti optimè admonet Paul. de Castr. in d. l. æstimatæ. notat Ioan. Lup. in rub. de dona. §. xvij. nu. 8. regia l. xxj. tit. xj. part. iiij. quæ est singularis. Est ad hoc ratio elegans ex l. ij. §. mutui datio. ff. si certum peta. quo in loco res istæ dicuntur eius esse conditionis, vt in suo genere functionem recipiant: id est, quæ propter naturæ, vel artis similitudinem recipiant promiscuũ vsum, ita quod vna possit alterius vice fungi: vt frumentum cum frumento: vinum cum vino: oleum cum oleo: aut tandem formalem & substãtialem æquipollentiã res istæ habent in suo genere, vt vna res vniformiter fungatur vice alterius, & substantialiter: sic quòd non eadem res & certa in indiuidua specie reddatur: sed eadem res, & certa secundùm veram & realem substantiam genere, & qualitate soluatur: id est solui possit: quemadmodum explicat Carolus Molin. in tracta. de contractib. num. 17.

¶ Septimò, vt rem istam amplius exponamus, non prætermittemus disputationem hanc: 7 †an æstimatio rerum dotalium efficiat emptionem, quoties certa quantitas ipsius æstimationis expressa nō fuerit. & Bar. in l. si vt certo. §. nūc videndum. ff. cōmodati. nu. 5. asserit, non constitui emptionem ex hac æstimatione, quę incerta est. Vnde si dictum sit in contractu, res illas tradi æstimatas, nulla æstimationis definita quantitate, non efficitur emptio: atq; ideo re peremptа non debetur æstimatio. Quam opinionem sequitur Curt. Iunior in l. ex conuentione. col. ij. C. de pactis. adduci túrque à Barto. text. in l. quidam. §. ij. ff. de legatis. j. vbi re legata alicui, & grauato legatario, alteri precium eiusdem rei restituere: re ipsa perēpta non tenebitur legatarius ad precium, nec ad æstimationem: vt Bar. censet, quia incerta fuit æstimatio: quasi non sit locus iurisconsulti responso, vbi testator legatarium grauaret alteri certam ipsius rei æstimationem restituere: quod tenent idem Bart. in l. vir vxori. ff. de dote præleg. Paulus de Castr. in d. §. ij. idem Paul. & illic Iason in l. Titiæ textores. §. vlt. ff. de legat. primo. text. optimus ad hoc in dicta l. vir vxori. quam sic intellexere Alex. in l. quod te mihi. col. ij. Soc. nu. 12. Dec. nu. 6. & illic Purpurat. col. iij. & iiij. qui hanc opinionem Bart. sequuntur, licet quo ad intellectum dictę l. vir vxori. dubitauerint, vt statim trademus. Oportet etenim examinare, an opinio Bart. probetur in locis ab eo adductis.

¶ Nam quod attinet ad intellectum l. quidam. §. si tibi. non constat illius responsi ratio ex precij certa definitione, sed à voluntate testatoris, qui legauit per fideicommissum precium, serui respectu, & ratione ipsius serui, & idcirco videtur dedisse primo legatario, cui seruum legauit, electionem dandi seruum legatum alteri legatario, vel eius precium, vt scribit glosa illic recepta in d. §. si tibi. Quamobrē accedit conclusio illa communis ferè omnium in l. quod te mihi. ff. si certum peta. cuius ipse memini in lib. ij. Varia. Resolu. cap. iiij. nu. 14. asseuerans non teneri quem peremptа re ad eius æstimationem, nec ad illam quãtitatem, 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 dicendũ: quia testator illam quantitatem omnino respectu, & ratione rei, & speciei legauit, & posset primus legatarius tradendo rem ipsam liberari ab obligatione legati: atq; ita contra Bar. illum tex. intellexerunt Aret. & Alexan. in d. l. Titiæ textores. §. vlt. ff. de legatis primo. vbi Iason non satis certus est de huius conclusionis veritate, quæ constat ex d. l. Titię. §. vlti. & multis alis locis. & authoritatibus, quæ latè adducũtur in dicta l. quod te mihi. Nec tamen inhicior, maximã esse Bart. & Paul. Castrens. authoritatem quo ad prędictum intellectum, & interpretationem: tametsi videam non satis vrgere rationes ab eis pro hac parte adductas: cùm nō conueniat iurisconsultis differentia ista quantitatis certæ ab incerta.

¶ Eadem ratione respondendum erit aduersus Bart. & sequaces iurisconsulti responsum in d. l. vir vxori. etiam obtinere, vbi quantitas esset incerta: quia mortuis dotalibus mancipiis viuo testatore, qui legauerat vxori pro eis æstimationem, aut quantitatem, & post mortem eorum nō reuocante testatore legatum: voluntas eius constat, vt legatũ debeatur, etiam mortuis dotalibus seruis: quæ quidem ratio ita obtinet vbi est legata quantitas incerta, ac si certa foret expressim relicta: quemadmodum Aret. & Alex. in dict. l. Titiæ. §. vlti. & ibi Iason. idem Iason nu. 15. Deci. nu. 6. Ripa nu. 18. adnotarunt in d. l. quod te mihi. Vnde non placet Bar. inductio in dicto §. nunc videndũ. 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 precio. l. empti fides. C. de contrahen. emp. §. precium. Instit. de empt. & vendit. Igitur cùm in hoc casu æstimatio fiat absq; quantitate certa, cōsequitur, eam non efficere emptionem. Nam quod superius attigimus in hoc capite, versic. primum. procedit, quoties precij quantitas, & definitio collata est in alterius arbitrium: tunc etenim illo non arbitrante fauore dotis, vt res sit periculo mariti, non vxoris, succedit ad æstimationem faciendam boni viri arbitrium, & sic æstimatio faciet emptionem: quod est vxori fauorabile: secus autem vbi precij, & æstimationis definitio in nullius arbitrium fuit collata. Quod deducitur ex l. vlti. C. de contrah. empt. quo fit, vt hic septimus intellectus ex Bartol. & Curt. adnotatus iure possit probari & defendi. legito tamen Fabianum in tracta. de emptione. v. quæstio. versic. circa tertium. qui tractat, an valeat venditio, quæ fit absque precio certo, nec collato in alterius arbitrium, vt succedat iudicis æstimatio, maximè re tradita. Illic etenim adducit authores varia probantes: ex quibus disputari poterit contra Bar. & Curt. Iuniorem, quibus nihilominus accederem in hac dubia quęstione: multa siquidem sunt supplenda, vt ex incerta æstimatione rerum dotalium, emptionem constituamus, præsertim rerum immobilium.

¶ Octauo, quibusdam placet, †æstimationem rerum dotalium in dubio non 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 & Salic. in l. interest. ad finem. C. de vsufruct. Cremensis in singul. xviij. Ioan. Lupi in capitu. per vestras. in repeti. rubric. de donationib. §. xvij. nu. 8. Iason & Deci. in d. l. ex conuentione. C. de pactis. idem Iason in §. actionum. Instit. de action. nu. 84. Socin. Iunior in consi. cxlj. libro primo, nu. 12. qui rationem hanc adducit, quòd lex non potuerit fingere, precium æstimationis datum fuisse pro rebus vxori à marito inopi, & rursus illud precium receptum in dotem. Quæ quidem ratio, vt ingenuè fatear, adeo debilis mihi videtur, vt plane censeam, eam indignã esse cuiusuis medio

mediocriter docti authoritate: nam & si fateamur, legē non fingere impossibilia: attamen nihil in hac specie fingitur impossibile: siquidem maritus ille pauper, potuisset habere natura, & iure precium illud, quo fuere res dotales æstimatæ. Sic tandem ipse opinor falsam esse opinionē istã, quam in hoc versiculo octauo tradidimus, etiã si tot iuris vtriusq; 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 fuerit ita diues, quod potuisset tũc æstimationis precium reddere. Imo quicquid Cremensis, Iason, Deci. Ioan. Lupi & Soci. scripserint, Bald. & Sali. in d. l. interest. hanc conclusionem minimè tenuerunt, vt plane mirer, cur viri diligentissimi sic in referendis veterum sententiis fuerint hallucinati. Etenim Bal. & Sali. nihil aliud voluerunt, quàm quòd mulier possit vtili rei vendicatione agere ad rem æstimatam, etiam ea æstimatione, quæ emptionem fecerit, in subsidium quoties maritus, aut hæres non habet bona, ex quibus soluatur dotis æstimatio ipsi vxori. Quod notat gloss. celebris in Lin rebus. ver. æstimatæ. ff. de iure doti. quam illic sequuntur omnes, & Bald. Nouellus de dote. parti. vij. priuilegio xxiij. & parte octaua. priu. vij. atq; item Iason in d. §. actionum. nu. 84. & in l. traditionibus. C. de pactis. col. vlti. Bal. in Lex conuentione. iij. oppo. C. eo. titu. idem Bal. & pulchrè Sali. in d. l. interest. qui non negant, æstimationem fecisse emptionem, sed probãt, 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. Atq; ita non potest vere adduci Baldi authoritas pro hac opinione, quam in hoc versiculo ex tot authoribus retulimus: & quam iterum paulò diligentiùs retulit Ioan. Lupi in repet. cap. per vestras. §. xxj. nu. 2. dubitans, an in casu inopiæ, res æstimatæ tali æstimatione, quæ emptionem constituat, pereant ante restitutionem periculo vxoris: & tandem opinatur, eas perire viri periculo. Quod ipse absque dubio libentissimè probauerim. Nec refert, quod Bald. & Salice. scribunt, data inopia mariti rem istã ita æstimatam, manere dotalem: quia non intelligunt, quod vere sit dotalis: sed quo ad effectum consequendi dotem, ne illa pereat, & præterea hi authores non tractant de inopia mariti tempore contractus dotalis tantùm, sed de inopia eiusdem eo tempore, quo dos ab vxore repeti potest, & ideò idem respondissent, quoties tempore contractus maritus esset diues, modò postea pauper fuerit effectus. Illud verò non est prætermittendum, quòd opinio glossæ in d. 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 secundùm Sali. in d. l. interest. ad finem. & Bal. Nouel. de dote, part. viij. priuilegio vij. Sed si vxor egerit vtili rei vendicatione ad rem æstimatam ea æstimatione, quæ fecit emptionem iuxta opinio. glossæ præciratæ, adhuc dubitatur an possessor possit condemnationem restitutionis rei effugere offerendo æstimationem ipsius rei? & sane Mari. Socinus in consilio ccxxiiij. lib. ij. versicu. quinimò, & Iason in l. traditionibus. C. de pactis. numero 20. eleganter responderunt, non esse in hac specie præcise necessariam rei restitutionem, sed satis esse, quòd tertius possessor offerat precium æstimationis. Quod probatur ex eo, quòd hic tertius possessor ius habens à marito posit vti eisdem defensionibus, quibus maritus vti potuisset: quemadmodum satis constat, cùm in ius mariti successerit. maritus autem satisfecisset vxori ad dotem agenti si æstimationem daret: idcircò satis manifestum est quod Soci. & 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 tantùm 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: quamuis quoad prælationem, & alios effectus possit differre: quamobrē sequor ipse Soci. & Iasonis sententiam, etam si late reprobet Socini opinionem Anton. de Fano in tract. de pignoribus. v. part. membro iij. nu. 28. qui multa alia tradit hac in re, quæ sunt memoriæ commendanda: eum legito, licèt eius assertio qua ex parte Socinũ improbat mihi nusquam placuerit.

¶ Nonò est egregiè obseruandum, † æstimationem re- 9
rum dotalium tunc efficere emptionem, cùm æstimatio fit ad quantitatem dignam pro ipsarum rerum precio iusto, quasi dicendum sit, non efficere venditionem æstimationem illam, quæ non fuerit facta pro precio iusto: secũdùm Bal. Sali. Iaso. & Deci. in d. l. ex conuentione. Ioan. Lupi in c. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. super tex. §. xxj. nu. 4. Are. consi. lxxxiiij. col. ij. Bal. in l. j. q. iij. C. commoda. Barb. in consi. xix. col. iiij. lib. iiij. Soci. Iunio. in d. consi. cxlj. lib. j. col. iiij. quibus suffragatur gloss. in l. j. §. j. in verb. agendo. ff. de superficiebus. quæ probat ex quantitate precij præsumi contractum venditionis, vel alium ab eo dissimilem. Cuius meminêre Corset. in sing. in verb. contractus. Ias. in l. j. col. v. C. de iure emphy. Panor. in consi. cxvj. libro ij. col. vlti. sic denique hanc nonam conclusionem communi omnium sententia probatam ac receptam esse asseuerat Socin. Iunior in d. consi. cxlj. nume. 21. quo in loco ad eius probationem post Sali. inducit duos tex. scilicet l. iij. §. j. ff. de cōdict. caus. data. & l. si is. C. si mancip. ita fuerit alienat. ego verò hanc opinionē tunc admitterem, cùm æstimatio facta fuerit precio minus iusto ex deceptione vltra dimidiã: etenim in hoc casu propter maximam precij iusti diminutionem, vel augmentum præsumitur ad alium effectum factã fuisse æstimationem, non ad constituendam, nec efficiendam emptionem: quod mihi probatur, & fit verisimile ex ipsius Sali. verbis in d. l. ex conuentione, quæ scribit æstimationem constituere, & efficere emptionem, vbi facta sit pro precio iusto, vel fere iusto. Alioqui enim, si indistinctè contrarium admitteremus, cùm varia cōtingant de iusto precio sæpissime testimonia, nec precium iustum consistat in indiuidua certitudine, maximis esset locus litibus hac de re & controuersiis, nec posset frequenter ad praxim induci communis illa regula, ex qua diximus, æstimationē rerum dotalium in dubio emptionem efficere. His accedit Regia lex satis insignis in l. xvj. titu. xj. part. iiij. qua cautum extat, in æstimatione rerum dotalium quæ simpliciter facta fuerit, non esse permittendum: quòd vxor, vel maritus aliquã, etiam intra dimidiam iusti precij, læsionem patiantur: imò si æstimatio fiat pluris, vel minoris iusto precio, læsio est reparanda: vt eadem lex respondet. Igitur lex illa non statuit æstimationem factam pro precio minori, vel maiori, quàm iustitia commutationis patiatur, non efficere vēditionem: sed maxime cēset eam factam esse, modò iustum precium per additionem, vel diminutionem constituatur. Vnde text. hic satis posset induci contra Bald. Sali. & communem, nisi fortassis Regia constitutio ita intelligatur, vt obtineat quoties læsio contingit intra dimidiam: quod si vltra dimidiam læsio in precio contigisset, tunc locus fit opinioni Bal. & aliorum, vt æstimatio non faciat emptionem, saltem vbi læsio esset in vxoris damnum.

¶ Decimò, regula iuris, quam superius tradidimus, est
vera, & procedit † vbi res dotales alicuius minoris tra- 10
duntur marito æstimatæ authoritate tutoris, & decreto iudicis, ac denique ea forma, & solennitate, quæ iure necessaria est in alienandis rebus minorum. Nam, etiamsi quibusdam visum fuerit, posse res minorum dari in dotem pro ipsis minoribus absque decreto iudicis, & id fortassis non sit à publica vtilitate alienum: receptius tamen est, decretum

tum exigi vltra tutoris authoritatem ad dationem dotis, illarum equidem rerum, quæ non possunt absque decreto alienari, eritque dotis causa sufficiens ad iustitiam alienationis.text.& ibi gloss.& Docto. in l.lex quæ tutores. C.de administra.tutorum.notatur in l.j.C.si aduers.dotem. tradit Barto.in l.si constante.ff.soluto matrimo. nume.77. optimè Fabianus de Monte in tracta. de emptione. quæst. v.versic.sequitur videre de forma.colum.xxvj. totius quæstionis.Nec potest iure dubitari de hac conclusione, quoties non tantùm agitur de simplici datione in dotem,sed de datione illa, quæ per æstimationem emptionem facit, & est vera propriáque alienatio.dicta l.ex conuentione.C.de pact. Vnde opinor, æstimationem rerum dotalium minoris non efficere emptionem absque decreto iudicis, etiam si tutoris authoritas accesserit. Qua ratione posset contingere, æstimationem rerum dotalium partim emptionem efficere: vtpote,si quædã ex rebus dotalibus æstimatis sint eius conditionis, & qualitatis, vt à tutore absque decreto alienari possint:& facta fuerit æstimatio absque decreto iudicis. Etenim in hac specie æstimatio facit emptionem quo ad res illas, quæ possunt per tutorem alienari absque decreto. Quod est notandum omnino: quia passim contingere potest.

¶ Quòd si rerum immobilium facta sit æstimatio à tutore absque decreto iudicis, & ita datæ fuerint res in dotem, poterit vxor soluto matrimonio ratam habere hanc æstimationem,& pretium illius eligere ac petere, si sibi ea electio visa sit vtilior. Hanc sententiam ex eo probamus, quòd episcopus ratam possit habere alienationem rerum ecclesiæ absque solennitate sede vacante factam, gloss. in capitulo primo,ne sede vacan.in verb.sede vacante. quam commendant & sequuntur Abb.in capitu. causam quæ.in secundo,de iudi.colum. vlti. idem in capi.diuersis fallaciis. columna secunda,de cleri.coniug.& in consilio lxxxiiij.libro secundo.Areti.in consilio lxxvij. columna penultima, Ias.in l.non eo minus.numero 3.C.de procurat. quibus accedit Matthes.notab.clvj.Fulgos. & Ias. in l. cùm hi. §.eam transactionem. numero 3.ff.de transactionibus. text. optimus in l. Iulianus.§.si à pupillo.ff.de action.empti. pulchrè Innocen.in c. j.& illic omnes.de his,quæ fiunt à prela.sine consensu cap.minor etenim,vel ecclesia poterit ratum habere contractum factum absque iuris solennitate: nec potest alter huic ratihabitioni contradicere:quod probat tex. in dicto §.si à pupillo.& idem erit in ecclesia,secundùm Innocen.& alios,quorum modò meminimus. Sicut contractus dolo contrahentis gestus, licet sit nullus, potest ratus haberi ab altero,qui dolum non adhibuit. gloss.Bald. & omnes in l.iurisgentium. §. prætor ait.ff de pactis. gloss. in l. elegantter.in verbo, nullam.& illic Bartol. ff.de dolo. Ias.in §.actionum.numero 41.de actioni.& tradit Bal.in l.dolum. C.de pericul.& commod.rei vendi.idem Bald.in l.j.C.plus valere quod agi.columna secũda. sic igitur vxor potest ratam habere æstimationem rerum dotaliũ, & 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 vllo dubio facta, non tamen in hac æstimatione rerum dotalium, quæ ex præsumptionibus venditio censetur: atque ideo hæc præsumptio cessare videtur ex vtraque parte, quoties non accesserit contractui ea forma, quæ ad veram venditionẽ est necessaria:quasi ob defectum formæ dici possit cõtrahentes noluisse vti æstimatione ad effectum venditionis.

¶ Vndecimò, illud hoc in tractatu non erit obliuioni tradendum, quòd rerum dotalium æstimatio emptionem facit: quando sit statim tempore traditionis, aut tempore quo dos constituitur,vel paulo post, secus autem erit, vbi semel dote tradita,& cõstituta,interuallo postea matrimonio constante fit æstimatio: hæc enim non facit emptionem, cùm non sit verisimile contrahẽtes per nouationem à priori contractus l.discessisse:& præterea nec donatio fieri possit inter virum, & vxorem, nec alienatio rei dotalis, quæ forsan ex hac æstimatione, quæ emptionem efficeret, sequeretur. atque ita hanc vndecimam conclusionem tenent Bald.Sali.Iason.& alij in dicta l.ex conuentione.Areti.in dicto consilio lxxxiij.columna secunda, Barb. consilio xix.columna quarta,libro quarto,Soci.Iunior in dicto consilio cxlj.columna quarta, numero 24. Ioan.Lupi in repe. capi. per vestras.super textum,in princ.§.xxj.nu.4.de donatio.inter virum & vxorem.

¶ Duodecimò,ne quem decipiat iunioris cuiusdam dubitatio, non verebor adnotare, minime fore necessarium ad hoc,vt æstimatio faciat emptionem, quòd res æstimatæ sint præsentes.Nam dubio procul sicuti rerũ absentium fit vera, & propria venditio, ita & hæc præsumpta per æstimationem. Quod nemo vsquam negauit ex his,quos memoria teneo me legisse.Quamuis Ioannes de Neuizanis in Sylua nuptiali,capitu.ampliant primo. numero 72. de hac opinione dubitauerit propter Bartol. authoritatem in l. si propter.ff.rerum amotar. & Iurisconsulti in l. eius, & in l.si res.ff.de rei vendicatione. à quibus illud tantùm probatur quòd rei æstimatæ 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 cõstituitur,etiam si res æstimata præsens non sit: quia hoc non est necessarium. Imo ipse censeo,etiam re præsenti per æstimationem non trãsferri dominiũ, nisi ipsius rei traditio fiat.nec contrarium probatur in d. l. eius. & in l. hæc si res. nec in d.l.si propter. Quibus in locis quædam specialia traduntur responsa,quæ specialem rationem habent, quæ palam constat ex ipsorum Iurisconsultorum verbis.

SVMMARIVM.

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 hypotheca in actione personali,an eodem iure vti possit.*
3 *Et quid vbi posterior creditor habet causam onerosam.*
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.

EXTAT pulchra,& insignis Cæsarum constitutio in l. pecunia. C. de priuil. fisci. qua expressim respondetur,fiscum priorẽ creditorem agere posse ad pecuniam posteriori creditori à debitore solutã, etiam si ea iam consumpta sit bona fide, si debitor sit 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: cùm is dubio procul hoc priuilegium habeat. Sed practici maximè dubitant,sitne idem in quocunque priori creditore, qui priuilegium habeat, & præsertim in vxore ratione dotis agente. Nam hoc dubium vidi semel, atque iterum in hoc Regio Granatensi prætorio maximè disputatum fuisse propter varias iudicum, & aduocatorum sententias. Accursius sane in d.l.pecunia.palam asserit idem † esse in quocunque priori creditore priuilegium habente.& ad hoc citat l. ex facto.§.vlti.ff.de peculio. l. sed an hic. ff. quòd cum eo, quarum authoritatum prior tractat quæstionẽ istam, quoties tempore solutionis,quæ fit posteriori creditori, cautio ab eo exigitur,de restituendo quantitatem, quam acceperit, si inferatur postea quæstio priuilegij à priori creditore aduersus patrem de peculio filij, cuius nomine à patre fit solutio creditoribus: posterior verò idem fere tradit respondens,creditorem priuilegiarium præferẽdum esse his, qui non sunt priuilegiarij: & hoc tempore solutionis debitorum fieri debet. Vnde ex his locis non deducitur quod glos.in d.l.pecunia.scripsit & adnotauit. Similis tamen glo. est in dicta l.sed an hic. & in d.l.deferre. §. vlti. Quibus in locis Accursius 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, & Salicet.in d.l.pecunia. Iacobus de Arenis, & Bar.in l. pupillus. ff.quæ in fraudem cred.& Matthæ. de Afflict. in decisione Neapolit. cxc. qui fatetur,hanc opinionem communẽ esse: quod sensim asseuerare videtur Cuman.in d.l.pupillus.col.ij.

¶ His etiam,vt quidam opinantur,patrocinatur text. in l.vlti.§.& si præfatam.C.de iure delib. versic. si vero hæredes.vbi hoc ipsum in quibuscunque creditoribus priuilegium habentibus statutum est:vt possint condicere pecuniam solutam posterioribus creditoribus, qui non habent idem priuilegium.Sed ea constitutio procedit, quando ab hæredibus per iudicem coactis,& compulsis fit solutio debitorum ipsius defuncti:quasi aliud sit dicendum, quoties pecunia liberè, & sponte soluitur à debitore creditori posteriori. Nam in hoc casu prior creditor habẽs priuilegium non poterit hanc pecuniam condicere, etiam extantem, nisi habuerit hypothecam,nec tunc agere poterit, vbi fuerit pecunia consumpta.d.l.pupillus.§.vlti. qua ratione maxime dubia est communis Accursij,& aliorum interpretatio:quæ item improbari potest ex eo,quòd 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 filiusfamilias.ff.si cer. peta. igitur multo minus poterit agere qui tantùm habet hypothecam, & prælationis priuilegiũ contra illum secundum,aut posteriorem creditorem, cui à debitore pecunia soluta est,& denique consumpta per eum, ita vt penes ipsum non extet. Idcirco Fulgosius eleganter in d.l.pecunia.ab opinione glos.& aliorum discedit asseuerans,illam constitutionem solum obtinere in fauorem fisci, & in eo esse specialem nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum quoruncunque, etiam quibus hypotheca cum prælationis priuilegio competit. Idem repetit propriam sententiam mordicus tenẽs ipse Fulgo.in l. cùm fundus.§.seruum tuum.nume.4.ff.si cer. peta.idem in l.ex facto.ff.de peculio.in fi.hoc ipsum tentat tenere Cumanus in dicta l. pupillus. col. ij. qnibus accedit elegans sententia Bald.in l.vbi adhuc.C.de iure dot.colum.v.versicu. sed pone maritus.Nam licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti, poterit maritus libere, ac tutò merces, & alias res vænales vendere, atque earum ratione contrahere: nec vxor ius habet per actionem hypothecariam petendi res illas pro dote:& hoc sane fit,ne commercium impediatur. Idem tenet Paulus Parisius in consilio lxix.libro iiij.nu.3.sic etenim in pecunia, cuius vsus adeò necessarius est ad humana commercia,si ea fuerit soluta per maritum creditori, & denique bona fide cõsumpta,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 d.l.pecunia.

¶ Nihilominus vidi semel in hoc Regio prætorio iudicum sententia receptam fuisse communem opinionem in causa,& priuilegio dotis. tametsi res fuerit diligẽter disputata.Nam & Bart.in l.j.ff.solu.matri.scribit fisci priuilegium etiam doti competere.l.ij.C.de priuilegi.fisci.licet hoc receptum sit quo ad hypothecam, non ita quo ad alia fisci priuilegia.

¶ Sed illud est diligenter obseruandum, dictam scilicet † constitutionem,quæ priuilegium hoc tribuit fisco,eiúsq; communem interpretationem,quæ idem admittit in quocunque creditore priuilegium prælationis habente, & hypothecã:non esse seruandam in aliis prioribus creditoribus habentibus priorem hypothecam, non tamen prælationis priuilegium.in his etenim locus non est dictæ l.pecunia.vt eleganter tradit Matthæ. de Afflict. in dict. decis. Neapol. exc.scribens, ita pronunciatum fuisse in prætorio Regis Neapolitani,etiam si plures viri doctissimi, & maximi nominis apud Italos contrarium cõsulti respondissent.Quicquid hac de re Capicius voluerit decis. lxxviij. dum conatur probare, quòd responsum Imperatoris in d.l.pecunia. habeat locum in priori creditore priuilegiato quo ad actionem personalem,etiam si is nõ habeat hypothecæ ius,nec priuilegium,quod,ni fallor,est aduersum cõmuni omnium interpretationi,& sententiæ.

¶ Quòd si vera est communis opinio, ea erit admittenda, non tantùm † 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 d.l.pecunia.& eius priuilegium obtinet, etiam si ille posterior creditor, cui soluta est 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. nu. 25.Institutio.de actioni. 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 consumpserit, fiscum,nec priorem creditorem, vtcunque priuilegium habentem agere non posse. Quod mihi falsum videtur, si communis est admittenda interpretatio ad præcitatam l. pecunia.

¶ Cæterùm, quando hac in parte de hypothecaria actione non vulgarem quæstionem attigerim, libentissimè aliam itidem adnectam, quæ semel, atque iterum in hoc Regio tribunali fuit per sententiam diffinita.Creditor etenim egerat cõtra 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 Variar. resolutio. capitulo viij.numero primo. tandem ipse creditor sibi tradita re iure pignoris,videns ipsum teneri ad computandos in sortem fructus ipsius rei:atque ita cogi ad recipiendum particulares solutiones in maximum, & graue ipsius creditoris damnum, petit à iudice, vt sibi liceat in publica subhastatione rem illam vendere,si possessor ille tertius, à quo illam euicerat, intra diem iudicis arbitrio datam non solueret sortẽ ipsam principalem, rémque ipsam acciperet. quæsitum est, an iustè

iustè 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 sententiã, quòd creditori liceret publica subhastatione pignus sibi addictum vendere. vt ex pretio debitã quantitatem perciperet, nisi tertius ille possessor intra diem præfinitam arbitrio iudicis debitam quantitatem soluisset. Hæc verò definitiua sententia multis rationibus apparet iusta, quas hîc repetere omittam, quippe qui eas tradiderim lib. iij. Variarum resolutionum, cap. xviij. nu. 4.

¶ Nec tamen illud est prætermittendum, quod practici frequentissimè cõmemorant, nec alienum est ab intellectu
4 dictæ l. pecunia. cùm & quæri possit, tan ea responsio procedat in pecunia per debitorem post contractum prioris creditoris adquisita? sed huic quæstioni respondet altera constitutio, quæ vltima est. C. quæ res pignori obliga. possunt. l. v. titulo xiij. partit. v. hypothecam generalem bonorum alicuius non tantùm comprehendere bona illius quæ tunc habet, sed etiam ea, quæ postea habebit: & sic bona futura. Quod obtinet etiam in tacita hypotheca. l. hac editali. §. his illud. C. de secundis nupt. glos. communiter recepta in dicta l. vltima, quam opinionem sequuntur Roman. in singula. cxlvj. Matthæ. de Afflictis decisione Neapolit. cccxxxv. latissime tractat hanc quæstionem Ripa in l. prima, columna prima, & sequentibus. ff. de pignoribus, qui & hoc apertissimè probat: sicut & constitutum, siue precarium habet vim transferendæ possessionis, non solùm in bonis præsentibus, & iam quæsitis, sed & in futuris quoque & quærendis. Cuius rei extat exemplum: si quis donet omnia bona præsentia, & futura, atque continuat se possidere pro donatario. Nam tunc, eo casu, quo donatio valida est, ex huiusmodi constituto transfertur possessio bonorum illorum futurorum tunc, cùm erunt adquisita, sicut & nunc præsentium: quemadmodum diligentissimè disputat Andreas Tiraquellus in tracta. de constitutio. ampliatione xxx. idcirco Cæsaris constitutio in dicta l. pecunia. etiam erit admittenda quo ad pecuniam quæsitam à debitore post obligationem cum priori creditore contractam.

SVMMARIVM.

1 *Sterilitas quando dicatur contingere ad effectum remittendi pensionem.*

2 *Regia partitarum lex adducitur, eiúsque intellectus examinatur.*

3 *Inquilino alicuius domus, an sit facienda remissio pensionis propter pestem, similémve causam, cuius ratione vti non potuit domo conducta.*

Quanam ratione practici vtantur in remittenda colonis sterilitatis causa pensione.

CAPVT XXX.

IVRE pontificio, & Cæsareo constitutum est pensionem locationis colonis remittendam esse propter sterilitatem absque culpa ipsorum colonorum contingentem. capitu. propter sterilitatem. de locato. l. licet. C. locati. & in l. si vno. ff. eodem titul. & illic, l. ex conducto. §. si vis. & l. si merces. §. vis maior. quibus conuenit Regia l. xxij. titulo viij. partit. v. ad quarum omnium decisionum aptissimè congruentem intellectum dubitatur, quando hæc sterilitas, vt remissio mercedis fiat, dicatur contingere. Quidam etenim opinantur, hoc iuxta vulgi opinionem iudicandum fore ita quidem, † vt licet 1
fructus colligantur ex prædiis conductis, si tamen vulgus iudicauerit communi sententia, & opinione sterilitatem contigisse, fieri debeat remissio mercedis. gloss. in dicta l. licet. vbi Salice. asserit hanc opinionem communem esse. idem tradit Alexan. in consilio iij. libro primo. Barto. in d. §. vis maior. idem Bar. in d. l. si vno. §. vbicunque. rursus idem Alexan. consi. cvij. lib. iij. nume. 18. 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 vtilis est, & ad causæ definitionem plurimum conducit.

¶ Aliis placet, hoc relinquendum esse arbitrio iudicis ex Baldi opinione in l. j. C. si aduers. vendi. pignor. quo in loco dum text. mentionem facit de damno graui, Bald. existimat, damnum illud graue censeri, quod iudex fuerit arbitratus. atque ideo Barba. in dicto capitulo propter sterilitatem. censet arbitrio iudicis relinquendam huius dubitationis definitionem, vt ipse arbitretur, an contigerit ea sterilitas, quæ iuxta iuris vtriusque regulas sit sufficiens ad mercedis remissionẽ. idem ipse libentissimè probauerim, modò illud sit constitutissimum hoc iudicis arbitrium non posse commodè, nec iustè 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 remissionẽ, sed illud est necessarium, quod sit intolerabile. l. si merces. §. vis maior. & c. propter sterilitatem. & l. licet. de locato. quo fit, vt necessaria sit quædam hac in re probatio damni contingentis, ex qua iudex commodè arbitrari valeat sitne propter sterilitatem merces remittenda. Hoc igitur arbitrium instrui debet ex his opinionibus, quas iuris vtriusque interpretes hac de re tradidere, & maximè poterit iustificari ex communi vulgi opinione, vt modò commemorauimus, & ideo hoc in loco adscribam alia, quæ video passim recepta hactenus fuisse.

¶ Est etenim quorundam sententia in hoc sterilitatis tractatu non prætermittenda, ex qua tunc constat sterilitas ad remissionem faciendam, cùm colonus ipse patitur damnum in tertia parte fructuum, quos ex illo fundo colligere solitus erat. Sic Bar. in d. l. licet. Ioan. And. & Panormitanus in d. l. propter sterilitatem. numero decimotertio, & plerique alij opinantur: quibus minime accedo, quippe qui existimem, hoc damnum non sufficere regulariter, vt pro rata, pensionis remissio fiat.

¶ Quamobrem propius ad veritatem accessere qui existimarunt, sterilitatem ad pensionis remissionem eo casu sufficere quo tanta contigerit calamitas, vt colonus minime collegerit fructus, qui deductis expensis valeant dimidiam pensionis partem: quasi necessaria sit deceptio vltra dimidiam habita ratione pensionis conuentæ, & ipsius temporis, ac fundi conducti sterilitate, vt pro rata fiat remissio ipsius pensionis. Ioan. And. Panor. nume. duodecimo, & alij in d. cap. propter. Cynus, & Bar. in d. l. licet. Paul. Castrensis in l. ex conducto. §. si vis. ff. locati. Antonius de Butrio in d. cap. propter sterilitatem. Alexand. in consi. cxij. & consilio tertio, lib. primo. Paulus Parisius in consi. xxxviij. libro primo, quæ quidem opinio communis est, secundùm Aretin. consi. lij. columna secunda, & Ludoui. Gozadinum consi. lxxiiij. colum. prima, idem fatetur Parisius, probátque eandem sententiam iterum Alexan. in consilio cccvij. libro tertio. nume. 18. idem notat Franciscus à Ripa in tractat. de peste. ij. part. nume. 25.

¶ Sed & hæc sterilitas ad remissionem pensionis solet tunc definiri, quoties colonus non colligit dimidiam partem

tem fructuum, qui ex eo prædio colligi solent. gloss. in l. si vno. in princip. ff. locati. Alexan. in dicto consilio tertio, & in dicto consilio cvij. numero decimoquinto, Antoni. & Imo. numero 15. in dicto capitulo propter sterilitatem. Bal. in dicta l. licet. Paul. Parisius in dicto consilio xxxviij. colum. vlti. quorum opinio satis conducit ad huius controuersiæ certam, aut saltem iustam decisionem. Nam & eam esse communem asseuerat Caro. Ruynus in consilio lxxxj. & consi. lxxxvii. lib. j.

¶ Bartolus verò in dicta l. si merces. §. vis maior. ff. locati. in ea est sententia, vt opinetur, propter sterilitatem pensionis remissionem faciendam fore, vbi colonus deductis expensis nihil ex prædio cõducto percepit. Idem tenet Aretin. in dicto consilio lij. col. secunda, Paulus Parisius in dicto consi. trigesimo octauo, colum. vltima. hanc tamen opinionem Panormitanus reprobat in dicto capi. propter. nume. decimotertio, ex eo, quòd 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, quamuis damnum id non acciderit ad omnium fructuum calamitatem, deductis expensis. Idq; constat ex d. c. propter sterilitatem.

¶ Verùm Regia lex vigesima secunda, titu. octauo, partit. quinta, hanc quæstionem aliter diffinuit, duo subiiciens
2 responsa quæ singularia sunt. Primùm etenim tractat † de sterilitate illa, quæ tantam induxit Colono calamitatem, vt nullos fructus omnino collegerit ex fundo conducto, & quidem nec ad expensas: nam in hoc casu lex aptissimè voluit, prorsus esse colonum liberum à pensionis solutione: quia nulla est iniquitas in ea liberatione: cùm & ipse Colonus expensas & semina perdiderit: ideóque mirum non est, quòd dominus ipsius prædij locati pensionem nequaquam accipiat. Alterum eiusdem legis responsum celebrem apud practicos decisionem habet his sane verbis contextam:

¶ *Pero si acaeciesse, que los fructos no se perdiessen todos, e cogiere el labrador alguna partida de ellos: estonces in su escogencia sea, de dar todo el arrendamiento al señor de la heredad, si se atreuiere à darlo, e si no de sacar para si las despensas, e las missiones que fazen en labrar la heredad, elo que sobrare de lo al señor de aquella cosa, que tenia arrendada.* Hactenus Regia constitutio.

¶ Ex qua palam probatur, vere 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 necessariis, velit reliquos fructus tradere ipsi domino fundi locati. Vnde huius legis authoritate, Bartoli opinio in dicto §. vis maior. refellitur: cùm, & si colonus fructus aliquot perceperit vltra expensarum valorem, & æstimationem, tamen propter sterilitatem l. Regia. liber erit à solutione pensionis, si fructus illos deductis expensis domino restituerit. Iure autem communi quoties verè contigerit sterilitas, & colonus fructus perceperit, etiam vltra 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 d. c. propter sterilitatem.

¶ Illud verò est animaduertendum ad Regiæ constitutionis intellectum, quòd est necessaria sterilitas ad praxim huius secundi responsi, cuius modò mentionem fecimus. Qua ratione obseruandi sunt præscripti modi, quos tradidimus ad probandam sterilitatem, vt ea probata locus sit lectioni, quam prædicta lex Colono tribuit, vt vel integram pensionem soluat domino, vel deductis expensis fructus perceptos restituat eidem fundi locatori. Vnde si sterilitas non contigerit, huic electioni locus non erit: imo tenebitur Colonus integram pensionem soluere domino: nec poterit ab eius solutione excusari ex eo, quòd velit deducere sibi expensas, & fructus residuos domino tradere. Hoc etenim satis apparet ex dicta Regia lege, quæ calamitatem in fructibus propter sterilitatem requirit: tametsi non diffitear, Colonum posse sibi consulere auxilio l. ij. C. de rescin. vendi. quod maxime differt adhuc secundùm legem Regiam ab hoc auxilio, quod sterilitatis causa iure canonico, & ciuili Colono competit.

¶ Hoc ipsum constat ex eo quòd 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 iustissimè factam calamitas acciderit in ipsius fundi fructibus. Et ideo potest fieri, vt locus nõ sit actioni l. secundæ, & tamen sterilitatis causa remissio fiat, sicuti & ex contrario absque vlla sterilitate potest ipse Colonus agere ad rescisionem contractus ea ratione, quòd in conuentione pensionis fuerit læsus vltra iusti pretij dimidiã: nec refert ad actionem istam, quòd contingat sterilitas: cùm sit læsio consideranda ex tempore contractus, post quem calamitas in fundi fructibus damnum graue Colono intulit. Igitur quoties in conuentione Colonus non est læsus vltra dimidiam iustæ pensionis, etiam si læsionem patiatur: nec post calamitas contigerit: quia absque vllo casu fortuito fructus ex agro collegit, quos fere solebat ager ille reddere: tunc sane Colonus nec poterit sibi consulere actione l. secundæ, nec electione Regiæ constitutionis, quæ palam ad eius praxim sterilitatem exigit.

¶ Sed colonus is, qui vti voluerit propter sterilitatem Regiæ constitutionis electione, quo res ista tutius, ac iustius fiat, debet ipsum fundi locatorem interpellare, & requirere, vt per se, vel per alium præsens sit, vel assistat messium collectioni ad hoc, quod ipso præsente constet, quòd fructus Colonus perceperit ex ipso fundo, cósque deductis impensis accipiat. Etenim hoc cautissimè fit ad exactam legis Regiæ rationẽ. Quòd si Colonus hac vti cautela omiserit, adhuc poterit vti legis Regiæ lectione per actionem, vel exceptionem, modò legitimè absque vlla fraudis suspicione constare possit data sterilitate, quot fructus ex fundo collegerit, quantásque fecerit impensas.

¶ Vidi tamen non semel in hoc Regio Granatensi prætorio in quæstionibus sterilitatis omissa legis regiæ forma, cùm de sterilitate non plane apparet, aut sane de ea cõstat: non tamen est, nec tanta censeri potest, vt planè sit locus omnino iuris vtriusque constitutionibus: nec fructuum perceptorum quantitas: nec impensarum ratio ita commodè haberi potest propter controuersas, maximéque varias testium responsiones: tametsi admodum vrgeat aliqua sterilitatis probatio: vidi inquam in hac specie per definitiuam sententiam remissionem fieri pensionis arbitrio iudicantium pro ratione tertiæ, vel quartæ partis. His verò iudiciis ipse sæpissimè subscripsi propter maximam huiusce definitionis æquitatem, & propter rationem earum constitutionum, & responsorum iuris communis, ex quibus in hac de sterilitate cõtrouersia obtentũ esse apparet, pensionis remissionem pro rata, vt aiunt, seu pro ratione sterilitatis faciendã fore. Nam & ea, quæ superiùs scripsimus versi. aliis placet. & versi. ex qua palam probatur. huic opinioni suffragantur.

¶ His autem omnibus multa sunt adiicienda ex glos. & illic Doctoribus in dicto cap. propter. item ex l. xxiij. titulo octauo. part. quinta. Bal. in d. l. licet. quæstio. nona. Hippol. in sing. lxxxv. & in singulari cxxxiiij. Gozadino cõsi. lxxxiij. & Pau. Paris. consi. xl. lib. j.

¶ Hæc plane obtinent in fundis conductis ab his, qui coloni dicũtur. atque ideo quæstionis est, an inquilino alicuius domus, qui eam habitare propter pestem nõ potuit, sit pen

sit pensio remittēda? & legibus, earúmque rationibus con-
3 gruit † posse inquilinum propter pestem à domo locata impune abire, soluendo tamen pensionem ad eum vsque diem, quo abierit: argumento text. in l. habitatores. §. iterum. ff. locat. l. prima. §. si pensio. ff. de migrando. l. item quæritur. §. exercitu. ff. locat. text. optimus in l. si fundus. ff. eodem. adnotarunt Calderin. in consilio quinto, titu. de locato. Soci. consilio xliiij. libro primo, Ioan. Baptist. de S. Seuerino in l. diē functo. quæstione xl. & illic Curti. Iunior, ff. de offi. assess. Fulgos. in l. si in lege. §. si domus. ff. locati. post glo. ibi. idem Fulgosi. in l. cùm in plures. ff. locati. in princip. Hippo. in singulari dcxv. Francis. à Ripa in tracta. de peste. ij. parte, nume. decimooctauo. Arnoldus Ferronus in consuetudin. Burdegalensibus, titulo octauo, §. iij. quorum omnium opinio teste Ripa communis est in hunc sane sensum, vt ratione pestis sit inquilino remittenda pensio pro eo tempore quo non potuit causa pestis domum habitare. Hæc etenim opinio manifestè deducitur ex his authoritatibus, quas hi authores adduxerunt ad probationem huius assertionis. Idcirco sunt cautissimè intelligenda multa, quæ hac in quæstione solent tractari. Nam quòd ratione pestis possit inquilinus omnino dimittere domum conductam, ita vt cessante peste non teneatur eam habitare, ac soluere pensionē eius temporis, quo potest eadem domo vti ad habitationem cessante peste, mihi falsum videtur: nec alicubi, quod sciam, probatur. tametsi Panormi. in dicto capitulo propter. §. verum. Hippoly. in dict. singular. dcxv. & Ferronus in dicto §. tertio, hoc ipsum probare fuerint conati, vt ipse Ferronus existimat, ad idem allegans Fulgo. in dicta l. cùm in plures. idem ipse Ripa tribuit Panormitano in dicto capitulo propter. qua in re falluntur Ripa, & Ferronus. Nam Panormita. numero 8. nihil aliud scribit, quàm quòd inquilinus propter pestem possit dimittere domum. Quod & nos modò probauimus ex communi sententia, quam etiam sequitur Rebuffus in authenti. habita. C. ne filius pro patre. priuilegio xj. non tamen ex hoc sequitur, velle Panormitanum quòd cessante peste, & eius temporis causa remissa pensione, non teneatur inquilinus domum vlterius habitare, nec stare contractui conductionis. Hoc etenim nec Panormita. nec Fulgosi. nec Hippo. tenuerunt. Qua ratione in hoc fallitur Ripa, quòd hanc 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 conducentis. Siquidem dominus propter vrgentem necessitatem, quæ post contractum cōtigerit, potest inquilinum expellere, & domum sibi accipere, vt si vxorem ducat. Inquilinus verò etiam in hoc casu tenebitur stare locationi, nec poterit domum dimittere absque solutione pensionis: quemadmodum tenent Barba. columna quarta, in dicto capitulo propter. Roma. consi. cccxxxj. Ripa in dicta ij. part. numero 18. ex eo quòd maius priuilegiū habeat ipse dominus domus locatę, quàm eius inquilinus: & ideo licet ob vrgentem post contractum necessitatem possit dominus domum locatam ad habitationem propriam petere, & à contractu discedere: ipse tamen inquilinus, etiam si propter vxorem post conductionem ductam maiori domo indigeat, non ex hoc à contractu iure discedit: nec potest domum discedere absque solutione pensionis. Quam opinionem ego veriorem 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, quod Panormita. ipse verè sensit dicto capitu. propter. numero 8. & Fulgo. in dicta l. cùm in plures. & Hippo. in dict. singul. dcxv.

¶ His verò adiciam libentissimè, Panor. in d. nu. 8. asseuerasse, difficillimum fore, eius opinionem quam de pensione remittenda tempore pestis adduximus: in practicis forensium actionibus admitti. Cui conuenit quod Matthæ. de Afflictis decisione cclxviij. scribit, ex consilio iurisprudentum, Alfonsum secundum Neapolis Regē contrarium decreuisse. Quod quidem decretum potiùs pertinet ad illius regni consuetudinem, quàm ad iuris rigorem, vt ipsemet Matthæus sensim insinuat.

SVMMARIVM.

1 *Clericorum exemptio à potestate iudicis secularis, an sit iure diuino, vel humano instituta?*
2 *Expenditur tex. in c. futuram. xij. quæstione prima.*
3 *Exemptio clericorum potuit à Romano pontifice iure humano induci, etiam si non fuerit iure diuino statuta.*
4 *Exemptio clericorum, & eorum priuilegia quo ad forum, & canonem an possit tolli, vel limitari per Romanum pontificem.*
5 *Consuetudo, an possit hanc exemptionem clericorum restringere.*
6 *Summus Pontifex iustè potuit priuilegium fori quo ad clericos coniugatos, temperare in capitu. vnico de cleric. conug. in vj.*
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 sæculari, & laica iurisdictione in eos clericos, qui prima tantùm tonsura sunt insigniti.

CAPVT XXXI.

ECCLESIASTICAM & spiritualem potestatem ita à temporali distinctam esse, ac fuisse constat, vt nihil deroget illi, aut detrahat, quo minus & diuina Dei optimi maximi ordinatione sæculares principes propriā exercere valeant iurisdictionem absque vlla veterum canonum, & conciliorum vniuersalium læsione, & iniuria: præsertim ex eo, quòd & ipse summus ecclesiæ Pontifex non semel testatissimum faciat, se minimè velle Regiam ciuilem aut sæcularem 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 vsurpent iurisdictionem: cùm & in hoc potissimè Diuinæ maiestati offensa fiat. Nec mihi animus est, quemquam speciali notare culpa: scio etenim hoc maiori cum examine diligentioríque censura grauioréve authoritate inquirendum, ac decernendum fore: tametsi illud inuestigare conabor, quanam ratione sedari iure possint frequentissimæ iudicum Ecclesiasticorum, ac rursus ex aduerso laicorum magistratuum querelæ super ea iurisdictione, quæ in primæ tonsuræ clericos exercenda est. Nam hac de re ita passim controuertitur, vt non alienum sit ab huius operis instituto, nostrísque conatibus tractare, quando clerici primæ tonsuræ possint per sæculares iudices puniri, si crimen aliquod in Reipublicæ, vel alterius offensam commiserint? Quo in articulo multa sunt iuris pontificij, & Cæsarei, & Regij responsa, quæ videntur

tur quæstionem istam absoluisse: ad quorum intellectum tractari illud necessarium esse opinamur, vt perscrutemur, quonam iure diuino vel humano clerici fuerint à iudicibus, & iurisdictione sæculari exempti. Nam & hinc apparebit, quid iura humana potuerint hac de re statuere, ac definire.

¶ Et sane glo. in cap. si Imperator. xcix. distinct. in verb.
1 & discuti. scribit † clericos ante omnem humanam legem iure diuino fuisse, & esse exemptos à iurisdictione sęculari. idem notat glo. illic ab omnibus recepta in ca. quanquam. de censi. in vj. quam opinionem secuti sunt & omnes in dicto capit. si Imperator. optimè Cardi. in repet. capit. perpendimus. vij. oppo. de sentent. excom. Roman. in singula. cccxiiij. Abb. Felin. & Deci. ij. col. in capitulo ecclesia S. Mariæ. de constitu. Rota in antiquis dcccxl. & in antiquioribus ij. titu. de consuetudine. Abb. in capit. at si clerici. nu. 23. de iudic. Aufreri. in clem. j. de officio ordi. versi. ad quæstionem. eandem sententiam itidem secuti asserunt communem esse Felin. in cap. ij. col. j. de maior. & obed. Rochus Curtius in capit. vlt. de consuetud. folio paruo 51. col. iiij. Rebuffus in concordatis, rubr. de protectione. Quorum omnium ea est concors sententia, quòd 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 tamē locus insignis ex testimonio Dauid prophetæ psalmo ciiij. dicentis, Nolite tangere Christos meos. Quo in loco Deus eximisse videtur à principibus Christos eius: id est sacerdotes, qui Christi, hoc est vncti, & consecrati dicuntur. Secundò ad idem adnotari solet locus ex nouo testamēto apud Matth. capitulo xvij. vbi Christus, cùm ab eo exigeretur census, Petrum interrogat dicens, Reges terræ, à quibus accipiunt tributum, à filiis suis, an ab alienis? cúmque Petrus respondisset: ab alienis: Christus collegit conclusionem: Filij ergo liberi sunt. Ne autem eos scandalizemus, vade, & stateren, quem aperto ore piscis inueneris, da eis pro me, & te. Ex hoc etenim loco argumentatur quidam, Christum eximisse à tributis principum sęcularium clericos, qui filij eius dicuntur, & qui sub Christo, & Petro, qui caput est ecclesiæ, fuerunt significati. Tertiò est ad hoc textus in dicto capitulo si Imperator. vbi Ioannes Papa testatur, ex diuina institutione clericos non à sæcularibus principibus, sed ab ipso Romano Pontifice, & ecclesiæ prælatis esse iudicandos. Quarto hoc ipsum & summus Pontifex manifestè asseuerat in dicto capitulo quanquam. de censibus. in sexto, scribens, clericos, & eorum res iure diuino eximi à principibus sæcularibus, & ab eorum tributis, & exactionibus. Quintò his accedit testimonium Constantini Imperatoris, qui præsidens in sancta synodo, quæ apud Nicæam congregata est: cùm querelam quorundam clericorum conspiceret coram se deferendam, ait, Vos à nemine iudicari potestis: quia ad Dei solius iudicium reseruamini, vt refert Gratianus in capitulo continua. xj.
2 quæstione prima. & † & in capitulo futuram. xij. quæstio. prima. quem locum ex testimonio Melchiadis Papæ adducit: falso tamen, vt illic admonet glossa. & 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, eiúsve donationis in ecclesiam collatæ, nec aliorum, quæ in dicto capitulo futuram. commemorantur: cùm post ipsius Melchiadis obitum sub Papa Syluestro contigerint: quemadmodum ex chronicis constat: & probat eleganter Augustinus Eugubinus lib. ij. de donatione Constantini aduersus Vallam, pagina cxlviij. & rursus ex testimonio Theophanis, pagina clviij. Præsertim quòd Nicænum Concilium, siue sub Syluestro, vt quidam tradidere, siue sub Iulio congregatum authore Sozomene libro ij. capitulo xvij. post Melchiadis obitum contigerit ex omnium Historicorum consensu. Quamobrem potius est asseuerandū text. præcitatum deductum fuisse ab illo capite, quod de primitiua ecclesia. & munificentia Constantini Magni habetur primo conciliorum Tomo, folio 132. ante edictum Cōstantini. Sed & illud quod in eodem capitulo futuram. adducitur de Constantino præsidente apud Nicæam synodum, & iudicium in clericos recusante, traditur à Ruffino libro decimo Historiæ ecclesiasticæ. cap. secundo. & Sozomene libro secundo tripartitæ. cap. secundo. sic sanè, quod in eo. capit. futuram. exponitur: nempe, Constantinum primum Imperatorem Christianum fuisse: vel ex eo falsum est quòd multo ante M. Iulius Philippus primus omnium Imperatorum Christianus Romæ factus fuerit: sicuti ex Historicis admonet Corrasius libr. miscell. iiij. ca. xxiij. sed & in l. diui. C. de natura. liber. nequaquam dicitur, primum Imperatorem Christianum fuisse Constantinum, sed eum primum fide Christianorum Romanum muniisse Imperium: quia ecclesiarum ædificationem permiserit, omnibúsque Romani imperij subditis legē profiteri Christianam publicè quidem, quod nemo Cæsarum ante ipsum fecerat: quo in sensu accipiendum est quod in di. cap. futuram. traditur, vt verum sit eius testimonium, etiam refragante Corrasio. ⁊ Quod planè cōstat ex Eusebio de vita Cōstantini, Socrate, Theodoreto, ac Sozomene: atque item ex Lactantio lib. j. Diuin. institu. capitulo j. ⁊ Atque hæ sunt authoritates, ex quibus receptum est, non humana lege, sed diuina ordinatione clericos à potestate sęculari exemptos esse simul cum eorum rebus.

¶ Contraria opinio: imò quòd clerici lege diuina non sint exempti à iurisdictione, & potestate sæculari, nec item eorum res, sed potius humana, probare, & tenere conantur Innocent. in capitulo ij. de maiorita. & obedien. Petrus Ferrariē. in practica, titulo de confessoria. §. plenam. columna prima. Alciatus in capitulo cùm non ab homine. columna ij. de iudic. Carolus Molinæ. in additionibus ad consi. Alexand. viij. lib. primo. Hanc item opinionem multis probat, & asserit veram esse Ioannes à Medina in tract. de restitutione. quæstio. xv. Et potissimum hæc sententia constat, primum ex eo, quòd nulla sit euangelicæ legis, & noui testamēti lex, quæ clericos à iurisdictione principum sæcularium exemerit: & ideo dici poterit, eos lege humana exemptos esse, cùm non appareat diuina lex, quæ verè diuina sit, & post Christi aduentum vim, & potestatem habeat, ex qua clerici fuerint cum eorum rebus à iurisdictione principum sęcularium exempti. Secundò: quia in primitiua ecclesia clerici, & eorum res iurisdictioni Regum & imperatorum suberant: vt constat ex multis Imperatorum, etiam Christianorum legibus, & constitutionibus latis de personis ipsis, & rebus ecclesiasticis, omnísque disciplina ecclesiastica, quæ continentur sub titulis. C. de sacrosanctis ecclesiis. De episcopis & clericis. & de episcop. audient. maximè in nouella constitutione lxxxiij. vt clerici apud propri. episcop. vbi Iustinianus ad supplicationem episcopi Constantinopolitani dedit clericis priuilegium fori in ciuilibus tantùm, & episcopo non impedito: alias & omnino in criminalibus eos reliquit sub iudice sęculari. Plures alias hac de re Cæsarum constitutiones refert Carolus Molinæus ad edictum Henrici secundi Gallorum Regis in præfatione, numero 20. tametsi opus illud cautissimè sit à Catholicis legendum

dum: siquidem is author multa tradit aduersus ecclesiasticam iurisdictionem, quæ ipse libentissimè subticuissem, & subticenda esse censerem: ne vel minima ex parte ob peculiares affectus, summę Romanorum Pontificum authoritati præiudicium fiat. Nam & Remundus Ruffus, Apostolicæ sedis aduersus ipsum Carolum Molinæum, defensionem edito nuper libello acerrimè suscepit. Tertio principalis conclusio deducitur ab authoritate Pauli, qui cùm videtur causam suam iniquè tractari, ad Cæsarem appellauit, à quo eum oportere iudicari dixit. Actu. capitu. xxv. Quarto idem manifestè constat ex eodem Paulo ad Roma. capit. xiij. vbi scribit, Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Quo in loco Chrysostomus adnotauit, illic obedientiam iniungi omnibus, etiam si quis euangelista sit aut propheta: cùm ista subiectio pietatem minimè subuertat. Et tamen in eo capite Paulus de sæcularibus potestatibus tractat præcipuè: vt lector facillimè deprehendere valeat, locum illum satis hanc posteriorem opinionem probare. Quæ efficaciùs quo ad exemptionem à tributis inibi fulcitur: cùm Apostolus scribat, Omnem animam, & sic etiam sacerdotes, subditam esse potestatibus sæcularibus, & 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 j. episto. capitulo ij. ita ad omnes, etiam sacerdotes, scribentis, Subditi estote dominis vestris, siue Regi, siue ducibus ab eo missis. capit. magnũ. xj. q. j. Quibus tandẽ locis, & testimoniis hæc posterior pars defendi potest, nõ obstantibus his, quæ priori loco tradita fuere, vt quidam opinãtur.

¶ Non enim obstat locus ex authoritate 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 sæcularium in ipsos clericos iuxta iuris ordinem exercendum: cùm & in veteri testamento ante legem euangelicam dubio procul sacerdotes à principibus sæcularibus iudicarẽtur. Nam quamuis domi nus inter Leuitas, sacerdotes, & alios quo ad officia, & rerum seu terrarum possessionem discrimen constituerit, & voluerit Leuitas, & sacerdotes sacra tractare: attamen viuente Moyse illius iudicio cæteri omnes tam qui ex Leui, quàm qui ex aliis descendebant erant iudicandi.

¶ Secundò non oberit locus apud Matth. cap. xvij. quia illic non censentur à Christo omnes sacerdotes & clerici liberi, & immunes à tributis: cùm non omnes sacerdotes sint verè filij Regum: sed ex responsione Petri infert Iesus libertatem filiorum Regis ad subintelligẽdam aliam conclusionem: ergo liber sum ego qui sum naturalis filius æterni Regis, & omnipotentis, qui vniuersum regit: vt illic plures interpretes locum illum intellexere. Quamobrem damnatus olim fuit error Marsilij Paduani, asseuerãtis Christum soluisse tributum, aut censum illum Didrachmi necessitate obligationis coactum. Vt refert Cardinalis à Turre Cremata lib. iiij. de ecclesia. cap. xxxvij. partis secundæ, & constitutionibus Ioannis xxij.

¶ Tertia verò probatio, atque item quarta parum vrgent, quippe quæ sint intelligendæ iuxta morem in canonibus, & pontificiis constitutionibus obseruatissimum. Nam frequenter dicitur aliquid iure diuino statutum ex eo, quòd à veteri lege diuina, aut ab aliqua veteris testamenti authoritate originem duxerit: sicuti nos probauimus lib. j. Variar. resolut. ca. xvij. tractatum de decimis exponentes. Atque ideò cùm aliquot in locis testamẽti veteris constet, sacerdotes in principum priuilegiis exemptos fuisse à tributis, fit sanè, vt & apud pontificias sanctiones scriptum sit, hanc exemptionem iure diuino, aut lege diuina inductam fuisse: præsertim quia plerunque dicitur ius diuinum quod in vetustissimis ecclesiæ vniuersalis conciliis, & synodis ad imaginem, & imitationem veteris legis fuerit statutum. Quod in di. cap. adnotauimus. ¶ Nam & ius canonicum lato quodam dicẽdi modo diuinum ius dici solet. c. cum de diuersis. de priuil. in vj. c. celebritatem. de cõsecrat. distin. iij. ca. violatores. xxv. quæst. j. Leo Papa ad Anastasium Thessalonicensem. lviij. capit. xj. Idem Leo ad episcopos per Africam cõstitutos. eius Yuo Carnotẽsis meminit v. part. cap. cv. S. Thom. opusculo lxxiij. capit. v. ¶ Nec tamen ex hoc probatur aliquid lege verè diuina, quæ vim hodie & authoritatem 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, quàm verè iuri diuino tribuenda. Vel eo potissimum, quòd ex Græca Sozomeni Historia lib. j. ca. xvij. & Latina Epiphanij interpretatione verba Constantini aliorsum tendunt, aliúmque sensum habent.

¶ Nos tamen omissis aliorum opinionibus, quæ videntur rem istam iuxta rigorem definisse absque vlla congrua distinctione, aliquot cõclusiones exponemus, ex quibus, quid verè sit in hoc respondendũ manifestè constabit.

¶ Prima conclusio. In his, quæ verè, ac propriè spiritualia, & ecclesiastica sunt, clerici à potestate, & iurisdictione principis sæcularis iure diuino eximuntur. Hoc probatur: quia potestas ecclesiastica, quæ circa spiritualia versatur, ad ipso Deo est supernaturaliter lege euangelica instituta, & Petro vt principi, ac cæteris Apostolis, corúmque successoribus omnino commissa, non principibus sæcularibus vt constat: ergo principes sæculares nullam in his rebus potestatem habent. Qua ratione consequitur, non lege humana, sed diuina clericos in hisce rebus spiritualibus à principibus sæcularibus exemptos esse. Nam si clerici in his, quę pertinent ad spiritualia nõ essent lege diuina exempti à principibus sæcularibus, sequeretur, ipsos sæculares principes aliquam lege diuina habuisse potestatem spiritualem, & ecclesiasticam: quod adeò falsum est, vt id fuerit iam diu velut erroneum aduersus Marsilium Paduanum in Ecclesia Catholica improbatum. Causæ verò, quæ ex natura sua spirituales sunt, & ad potestatẽ ecclesiasticã peculiariter pertinẽt, sunt quæcunque de ordinibus, gradibus, sacramentis, obseruationibus, aliísque rebus ecclesiasticis quæstiones, & controuersiæ: quicquid denique inter quoscunque Christianos contingens ortum habens ex aliquo, quod specialiter ad ecclesiam, legem, fidémve Christianam pertineat: quemadmodum doctè tradit Albertus Pighius libro quarto de eccles. Hierarchia. capitulo ij. columna quinta. sic sanè omnes rationes, quibus probari potest, clericos à iurisdictione sæculari exemptos fuisse iure diuino, ita accipiendæ sunt, vt ad hanc primam conclusionem referantur.

¶ Secunda conclusio. In rebus temporalibus, & in criminalibus, quæ spiritualia non attinent, clerici & eorum res non sunt iure diuino à iurisdictione principum sæcularium exẽpti. Hæc cõclusio constat ex his, quæ tradidimus ad probationem posterioris opinionis cõtra communem. atque ideo, si iure diuino absque humanis cõstitutionibus res esset examinanda, respondendum foret, in hisce temporalibus nec clericos, nec eorum res à iurisdictione sæculari immunes esse. Vnde quia per leges canonicas, & pontificias constitutiones clerici & eorum res regulariter sunt à iurisdictione principum sæcularium exemptæ, constituendę sunt & reliquæ conclusiones.

¶ Tertia conclusio. Potuit † nihilominus summus ecclesiæ pontifex clericos, & eorum res à iurisdictione sæculari 3 eximere

eximere: idque conueniens fuit, & est Christianæ Reipublicæ, non tantùm in spiritualibus, quod iure diuino iam erat institutum, sed & in tẽporalibus. Huius conclusionis author est Innocentius in capitu. ij. de maiorit. & obedien. quem alij communiter sequuntur, præsertim Cardinal. in repet. cap. perpendimus. de sentent. excommuni. oppo. vij. & Aufrerius in clement. j. de offic. ordina. versi. ad quæstionem. Hoc probatur: quia summus Pontifex potestatem habet ferendi leges in his, quæ sint ecclesiæ regimini, & administrationi conducibilia: conducit autem plurimùm, quòd ministri ecclesiæ non implicent se negotiis sæcularibus, secundæ ad Timotheum cap. ij. cùm non possint commodè vacare ministerio diuino, si trahi possint, & conueniri apud iudices sæculares: ergo vtile quidem est, & denique necessarium ad liberiùs, & rectiùs ministrandum ecclesiis, quòd clerici, & eorum res sint à iudicibus sæcularibus immunes. Præsertim ex eo, quòd hæc immunitas maximam originem ducat à diuinis veteris testamenti institutionibus, à sanctorum patrum testimoniis, à publicísque Imperatorum quorundam concessionibus: vt tandem totus ferè orbis Christianus in hanc exemptionem propter publicam vtilitatem consenserit: eáque præter summorum pontificum authoritatem, hunc tacitum & expressum quandoque consensum habuerit. Hæc autem exemptio clericorum quo ad fori priuilegium multis in locis probatur: sed potissimè in cap. at si clerici. ca. clerici. & cap. qualiter. de iudic. c. ij. de foro compe. c. continua. & multis illius quæstionis capitibus. xj. q. j. l. vlti. titu. ij. lib. xvj. codicis Theodosiani, & plerisque illius tituli constitutionibus ante Iustinianum latis. l. lvij. titu. vj. parti. j. l. vj. titu. iij. libr. j. ordi. De qua re latissimè tractauerunt iuris canonici interpretes in præcitatis locis: & præter eos Aufrerius in repetitione clement. j. de offic. ordin. Gulielmus Benedict. in cap. Raynuncius. de testa. in verb. & vxorem. in ij. nu. 322. & nu. 410. Carolus lib. ij. Regalium Franciæ. c. xvij. Chassanæ. in consuet. Burg. rub. j. §. v. versi. Archidiaconus. nu. 44. & Rupellanus lib. j. forensium Institutionum capit. xxxiiij. Nicolaus Boërius decisione lxix. eadem exemptio quo ad tributa, & censum constat expressim in ca. quanquam. de censib. in vj. capitulo non minus. de immunita. eccles. traditur latè ibidem, & per Docto. in l. placet. & in l. ad instructionem. C. de sacro. eccles. in capitulo si tributum. xj. quæstione j. Abb. in capitulo vlti. de vita & honesta. clerico. Fel. nu. 76. & alij in capit. ecclesia. de constit. Ripa libr. ij. responsorum, cap. xx. & xxij. Chassanæ. in consuetud. Burgundiæ rub. j. §. iiij. num. 17. Aufreri. in clement. j. de offic. ord. reg. ij. fallent. xxvij. Driedonius de libert. Christiana, pagin. cix. & cxcviij. Ioannes Mauricius post Barto. in repeti. l. vnicæ. C. vbi mulier. & in quo loco. folio 45. & pluribus sequẽtibus. Regia lex hac de re optima in l. j. titu. iij. lib. j. ordinat. l. lj. & liiij. titulo vj. parte j. l. presbyteros. C. de episcop. & clericis. Sed & Constantinus Magnus hanc clericorum, & sacerdotum immunitatem quo ad solutionem publici census, & tributi, lege in vniuersum lata stabiliuit, authore Sozomene lib. j. eccle. Histo. ex Græco codice cap. viij.

¶ Quarta conclusio. Quamuis † exemptio clericorum 4
à iurisdictione sæculari iure tantùm humano sit inducta: princeps tamen sæcularis, vtcunque summus sit, non poterit huic immunitati, aut exemptioni propriis legibus, propriáve authoritate derogare. Hæc conclusio multis probari poterat, sed præcipuè probatur ex his, quæ proxima in conclusione adnotauimus: nam si ad Romanum pontificem, vt summum ecclesiæ rectorem iure pertinet clericos eximere à potestate sæculari: & ea exemptio ab eo est ob publicam ecclesiasticæ Reipublicæ vtilitatem instituta: planè consequitur, non posse hanc exemptionem ab alio, quàm ab eodem pontifice reuocari: cùm omnes sæculares principes sint in spiritualibus, & ecclesiasticis rebus summo Pontifici inferiores, non superiores, nec æquales: & ideo legem superioris potestatem eam ferendi habentis tollere non possunt. Deinde cùm tota respublica Christiana & ipsimet principes sæculares in hanc exemptionem consenserint, eam minimè poterunt reuocare: quod probatur ex his, quæ notantur in cap. nouit. de iudic. & præterea hæc reuocatio maximè fieret contra ecclesiasticam libertatem, vt constat: igitur fieri non potest à principibus sæcularibus secundùm ea, quæ traduntur in cap. nouerint. de sent. excom. in ca. eccle sia. de constit. & ca. vlti. de rebus eccles. ¶ Cæterùm post huius operis secundam editionem prodiit in publicum posterior pars commentariorum in 4. sent. Dominici Soto, qui dist. xxv. q. ij. art. ij. quæstionem istam diligentissimè tractans multa scribit, quæ mihi videntur, his quæ ipse tradidi conuenire. ¶

¶ Ex his sanè conclusionibus multa possent deduci, & disputari, quæ iustum profectò volumen exigerent, & postularent, potissimum tamen aliquot hoc in loco tractare conabimur, quæ sint huiusce tractatus resolutioni conducibilia.

Primùm etenim sese nobis obtulit Cardinalis sententia in capitulo perpendimus. de sententia excommuni. in repetitione opposi. vij. qui expressim probat, & asseuerat, summum Pontificem non posse tollere clericorum exemptionem à iurisdictione sæculari quo ad omnes clericos, & & quo ad omnes causas in vniuersum: licet optimè possit eam exemptionem quo ad quosdam clericos, vel quo ad quasdam causas reuocare: sicuti & potest priuilegium canonis in vniuersum abrogare. Hanc opinionem Cardin. sequitur Felin. in capitu. ij. de maior. & obed. col. j. Bartho. Chassa. in consuet. Burgundię rub. j. §. v. versi. Archi. nu. 47. Aufreri. in clem. j. de offic. ordi. reg. prima. Ex quibus constat, iure tamen humano pontificio non diuino statutum esse quòd clericum percutiens sit excommunicatus ea excõmunicatione, à qua non possit per alium quàm per Romanum Põtifi. absolui. Quod verum est, nec negari potest: siquidem Innocentius ij. in concilio Lateranensi primus eam constitutionem edidit, quæ extat apud Gratianum xvij. q. iij. cap. si quis suadente. vt constat ex Platina & Philippo Bergomate in supplemento Chronicorum. vnde in cap. non dubium. de sent. excom. ea constitutio cõcilio tribuitur: tametsi apud Gratianum ipsi tantùm Innocentio secundo fuerit adscripta. Nec tamen ex hoc certum esse existimo quod Cardi. scribit. Nam etiam si possit Romanus Pontifex cum Cardinalium consilio canonis illius censuram tollere, quia iure humano fuerit indicta: nihilominus illius censuræ abrogatio Reipublicæ Christianę conueniens non est, nec expedit illi honori, qui clericorum ordini iure debetur: vnde si Papa canonem hunc tolleret, procul dubio existimarem à censura excommunicationis liberum illum, qui clericum percusserit: etiam si summum ipsum Pontificem à culpa, & peccato minimè excusarem. Nam quamuis mutatio legum humanarum, quæ vim, & potestatem à voluntate, & consensu principis accipiunt commissa sit libero arbitrio principum, ita quidem vt cessante voluntate legislatoris legem ipsam reuocantis, cesset ipsius legis potestas: attamen vt princeps ipse sit immunis à culpa, peccato, & iniuria, quæ Reipublicæ fit, necessaria est regulariter causa, quæ legis mutationem ac reuocationem iustificet: cùm teneatur princeps eas leges ferre, promulgare nouas, & veteres omninò seruare illęsas quę maximè necessarię sint, vel vtiles ad optimum Rei pub. regimen, eius tutelam, & conseruationem: sicuti nos adnotauimus in capitu. Alma mater. de senten. excom. in vj. secunda relectionis parte, in princip. Quamobrem non omnino hac in parte accesserim Cardinali. Sed & dum ipse præmittit exemptionem clericorum à foro sęculari iure diuino fuisse institutam, & concedit, posse summũ Pontificem

cem quosdam clericos, aut quasdam clericorum causas ab hoc legis diuinæ instituto eximere, non satis sibi constat: quia si illi clerici, aut illæ clericorum causæ iure diuino sunt à foro sæculari immunes, non potest summus pontifex illam immunitatem tollere absque læsione iuris diuini, quæ nec in vniuersum, nec in vlla sui parte tolli potest à principe humano: tametsi possit per summum Pontificem declarari: quod nos satis probauimus in Epitome in iiij. librum decretalium, ij. parte, capit. vj. §. ix. & lib. iij. Variar. resolut. cap. vj, numero 9. Sed quia superiùs asseueranimus, hanc fori exemptionem clericis iure tantùm humano competere non diuino: conclusionem Cardina. eius ratione omissa probamus, ex ea deducentes, non posse summum Pontificem hanc exemptionem clericis à foro sæculari competentem in vniuersum tollere. Esset enim hæc abrogatio maximè iniuriosa ordini, & statui clericali, & sacerdotali: nimisq; ministeria diuina perturbaret, funditus euertens sacrosanctam illam sacerdotum, & ministrorum Dei maiestatem à tot Cæsaribus, Regibus, & principibus pluribus priuilegiis ab initio & exordio militantis ecclesiæ hactenus cõmunitam, & ornatam: atque ita eandem opinionem Cardin. sequitur Iacobatius in tractat. de conciliis. libr. x. art. vj. col. ij. illud tamen ex eodem Cardinali, & sequacibus palam admittimus, & probamus: nempe summum põtificem posse iustè, & sanctè, quoties id visum fuerit expedire Christianæ Reipublicæ, temporali, & spirituali, hanc exemptionem à foro sæculari clericis iure humano datam limitare, ac restringere, vel quo ad quosdam clericos, vel quo ad quasdam causas. Probatur etenim hoc ea ratione: quia hæc exemptio iure humano iustis ex causis data est: & ideo poterit ex publica vtilitate restringi, certísve limitibus distingui, ne quid in perniciem communitatis concessum esse videatur. Hoc verò constabit amplius ex his, quæ in sequẽtibus corollariis, & alienationibus traduntur ad huiusce quæstionis vberiorem cognitionem.

¶ Secundò ex præmissa resolutione constat, quid possit cõsuetudo circa exemptionem istam clericorum à foro sæculari. Nam text. in capitu. clerici. de iudic. tradit non valere
5 consuetudinem, † quòd clerici in criminalibus apud sæcularem iudicem conueniantur. quo in loco glo. idem generaliter respondisse videtur considerata ratione ipsa, qua vtitur: & idem illic Panorm. & Doct. notant, Rota in antiquis dccccxl, & ij in antiquioribus, titu. de consuetu. folio paruo xxxix. & item lj. colum. iiij. etiam si consuetudo sit immemorialis. Quorum omnium ea est potissima ratio, quòd hæc exemptio fuerit instituta iure diuino, cui nulla consuetudo derogare potest iuxta text. in d. ca. vltimo. Hæc verò ratio non est omnino certa, imo in plerisque casibus falsa vt probauimus: & ideo dubia est opinio communis: præsertim quia consuetudo mixta procedens à tacito consensu clericorum & laicorum, maximam vim habet etiam in his, quæ ecclesiastica sunt, quemadmodum adnotarunt glos. & Docto. in capitu, vir autem. de secundis nuptiis. text. optimus. & illic Abb. in cap, cùm venissent. de eo qui mittitur in possess. caus. rei seruandæ. & in cap. cum causa. de re iudic. tractat Rochus in dicto capit. vlti. de consuetu. folio paruo lxvij. colum. secũda. Quamobrem etiam si existimem non posse consuetudinem tollere hanc exemptionem clericorum, nec ita restringere, ac limitare, vt inde maxima clericis, & ordini ecclesiastico iniuria fiat, grauissimúmque immineat præiudicium ex eo, quòd ministri Dei passim ad forum sæculare inuiti trahantur, opinor tamen aliquot in casibus posse per cõsuetudinem legitimè præscriptam exemptionem istam restringi, ac limitari, Iuris etenim est positiui & humani immunitas hæc: & ideo, nisi ex ea parte, quà dedecus imminet ordini ecclesiastico, & graue damnum infertur 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 quicunque, etiam coniugati in sacris constituti coram iudice sæculari litigare coguntur super actionibus realibus, mixtis, & personalibus tantùm, mihi non satis iusta, & rationabilis videtur, nisi moderamen aliquod publica institutione ad iustitiæ modum obtinuerit: & ideo merito à iuris põtificij professoribus reprobatur: vti etiam improbant Rotæ iudices in dict. decis. dccccxl. in antiquis. & decisione secunda in antiquioribus. Hæc siquidem consuetudo multum impedit clericos: ac retrahit à ministerio cultus diuini: cùm passim cogantur quacunque ex causa coram sæcularibus iudicibus actoribus respondere. Non ita iniqua est, imò fortassis aliquot ex causis admittenda, nec admodum improbãda, etiam si iuxta sacrorum canonum rigorem aliud respondendum foret, consuetudo illa, qua Galli absque vlla retractatione vtuntur: secundùm quam clerici in actionibus realibus cõueniuntur coram iudicibus sæcularibus: vt testantur Ioannes Faber in d. §. vltim. colum. secũda, instit. de satisdatio. Aufrerius in clemẽti. prima. de offi. ordinarij. regula ij. nume. 5. & Gulielmus Benedictus in cap. Raynuncius. de testament. in verb. & vxorem. in ij. nume. 322. Boërius decisio. lxix. nume. 20. & Andr. Tiraquel. in libro primo de retract. §. xxxij. gloss. prima. numero 81. & plerique alij. Non enim audeo forensem istum Gallorum vsum, & praxim vtique damnare: etiam si apud Hispanos nusquam viderim opinionem istam admitti: siquidem clerici, etiam in realibus actionibus apud iudicem ecclesiasticum non sæcularem conueniuntur.

¶ Tertiò illud est obseruandum, quod etiam si exemptio clericorum à foro sæculari, & eius potestate ac iurisdictione foret secundùm communem opinionem iure diuino inducta, id obtineret quo ad sacerdotes, diaconos, & subdiaconos, atque itidem clericos primæ tonsuræ, qui tamen actu ministerio diuino vacarent, & ecclesiæ propriũ exercentes officium seruirent ac ministrarent. Illi etenim clerici primæ tantùm tonsura donati, qui solo nomine clerici sunt, nulli ecclesiæ nec ecclesiastico ministerio seruientes, quique nihil à laicis differunt, non videntur à sæculari iurisdictione exempti, nec immunes ex illo iure diuino, quod hanc exemptionem concessit illis clericis, qui vel sacris sint ordinibus insigniti, vel ministerio ecclesiastico seruiant & vacauerint. Tametsi & hos primæ tonsuræ clericos iura pontificia decreuerint exemptos fore à iurisdictione principum sæcularium: quemadmodum constat ex notatis in capit. vnico, de clericis coniuga. in vj. & in l. presbyteros. C. de episcop. & clericis. Imo & Ioannes Bernardus episcopus Calaguritanus in practica criminali, capit. xc. ad finem, indistinctè censet, primæ tonsuræ clericos iure tantùm humano, non diuino à potestate sæculari fuisse exemptos. & idem notat Carolus Molinæus in Alexan. consil. viij. columna prima.

¶ Quartò deducitur ex his, posse faciliùs Romanum Pontificem † exemptionem istam clericorum à iurisdictio 6
ne sæculari restringere, ac limitare circa primæ tonsuræ clericos, quàm erga clericos in sacris constitutos: quamuis in vtrisque iure tantùm humano statuta fuerit hæc clericorum exemptio. Hoc corollarium probatur ex his, quæ proximè diximus: cùm clerici primæ tonsuræ ferè nullum ministerium ecclesiasticum exerceant: & 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.

¶ Quintò hinc apparet, summum pontificem, iustè quidem potuisse hanc clericorum exemptionem à iurisdictione sæculari, circa primæ tonsuræ clericos coniugatos certis quibusdam temperare, ac restringere limitibus, qui tradun

tradunt in dicto capitulo vnico. de cleri. coniugat. in vj. Hæc etenim exemptio iuris est humani non iuris diuini: & licet iure diuino foret inducta, potuisset papa illud ius diuinum ita interpretari, vt clericus coniugatus non aliter hac immunitate gauderet, quàm si tonsuram, & vestes, quæ sunt clericorum insignia, detulerit. Acquissima profectò est Pontificia constitutio: cùm alioqui clerici coniugati nullo fungantur in republica ecclesiastica ministerio: imò sint ab eo separati, quippe qui vxorem acceperint. capit. Ioannes. de cleric. coniugat. Quod si liberè, & indistinctè clerici coniugati essent à potestate sæculari exempti, maximam haberent immunitatem, & ex ea licentiam, atque audaciam multa committendi scelera, & delicta: nec essent clerici ad alium finem, & effectum, quàm vt immunes essent à potestate sæculari, liberique, & exempti: quo possent tutè absque metu iustæ punitionis multis dare operam criminibus in Reipublicæ perniciem, arma, & sæculares, laicáve deferentes vestes, mille negotiis sæcularibus implicati. Hoc præsertim tempore quo tanta clericis primæ tonsuræ, qui minimè ecclesiasticis ministeriis, & officiis funguntur, delinquendi occasio datur ex eo, quòd à iudicibus ecclesiasticis etiam ob homicidium voluntarium, leuissimè puniantur, & benignè absque vllis compedibus, & carceribus ante punitionem tractentur: gratissima, & maxima pœna digni, qua essent omnino lege iustitiæ ab ipsis ecclesiasticis iudicibus iuxta canonicas sanctiones puniendi: idcirco Bonifacius octauus æquissimè constitutionem præcitatam edidit, ex qua decisum extat clericos primæ tonsuræ coniugatos, tunc priuilegio fori, & canonis gaudere, cùm vnicam, & virginem vxorem 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: atque id, ò magis è 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, doleat, constitutionem illam editam fuisse: cùm & illic Ioann. Andre. tertia columna scribat querelas principum sæcularium iustam dedisse causam eius editioni. Nec omnino consentiam Iacobo à Bellovisu, seu potius Iordano Brerio in repetitio. §. contrahentes. de foro competent. in vj. qui numero 90. prima oppositione censet clericos coniugatos, etiam si tonsi, & vestibus induti honestis, & clericalibus incedant, quo ad omnia subditos esse iudicibus sæcularibus: non obstante constitutione prædicta, quæ tantùm erit secundùm eum obseruanda in his prouinciis, quæ fuerint quo ad tẽporalem iurisdictionem Romano pontifici subiectæ.

¶ His ita prænotatis operæpretium me facturum opinor, si ad vsum forensem, & praxim aliquot tradidero huius, de clericis primæ tonsuræ coniugatis, constitutionis interpretationes, quo expeditior sit eius intellectus.

¶ Prima igitur constituitur interpretatio, vt ea consti-
7 tutio intelligenda sit † in causis criminalibus: cùm in ciuilibus clerici coniugati non sint exempti à iurisdictione iudicis sæcularis: imo coram ipso sint conueniendi, etiam si tonsuram, & vestes deferant clericales. Sic etenim voluere Ioannes Andreas, Domin. Anchar. & Banchelius in dicto capitulo vnico. Lapus allegat. cxviij. Cardi. & Imola in capitulo ex parte. columna prima, de cleri. coniugat. Montal. in l. xxv. titulo nono, parti. prima. & est communis opinio, etiam si idem Lapus allegat. xlj. & Francus in dicto capitulo vnico, contrarium probare conentur ex verbis illius constitutionis: dum in ea expressim decisum extat, clericum coniugatum cum vnica, & virgine, tonsuram, & vestes clericales deferentem non esse trahendum ad iudicem sæcularem criminaliter, nec ciuiliter. Et tamen verus sensus in hoc constat, quòd clericus hic coniugatus pro criminibus, & in criminalibus causis non conueniatur coram iudice sæculari nec criminaliter, nec ciuiliter: id est etiam si pro crimine ciuiliter agatur: atque hæc est communis, & manifesta huius textus interpretatio: etiam si non desint qui aliter præcitata verba interpretentur, ita quidem, vt etiam in ciuilibus clerici coniugati quo ad carceres, & ipsorum capturam liberi sint à iurisdictione sæculari. Nam licet possit iudex sæcularis de causa ciuili cognoscere, & eam definire, non tamen poterit clericum coniugatum capere, & in carcerem pro executione detrudere, si ipse clericus ea seruauerit, & fecerit quæ in dicta Bonifacij Octaui constitutione continentur: quod præter alios placet Anchar. in dicto capitulo vnico, & Ripæ in libro primo responso. capitulo xiij. columna iij. quæ quidem opinio communis est, & in hunc sensum intelligitur, vt iudex sæcularis in canonis excommunicationem incidat, si clericum coniugatum in hisce causis in carcerem miserit, secundùm Montalbanum, in dicta l. xxv. Qui tamen contrarium probat, & iure quidẽ, ni fallor. Clerici etenim coniugati hæc duo tantũ priuilegia non obstante matrimonio retinent, scilicet priuilegiũ fori, quo ad criminalia, & priuilegiũ canonis: vt in dicto capitulo vnico, expressim probatur: vndè in ciuilibus nullam habet fori præscriptionẽ, nec priuilegium: imò manet in his sub potestate iudicis sæcularis, qui minimè incidet in excommunicationem canonis ex eo, quòd licitè clericum sibi subditum in carcerem ad executionem cõtractus, sentẽtiæ, vel alterius ciuilis rei causa miserit. Atq; ita passim apud Hispanos absq; vlla controuersia in causis ciuilibus clerici coniugati, vbi hoc iuris, & iustitiæ ministerium exegerit, à iudicibus sæcularibus capiuntur, & detruduntur in carcerem.

¶ Secundò hæc Bonifacij decisio est ita examinanda & intelligenda, vt non sit satis clerico coniugato vnam tantùm deferre vestem clericalem, si alias vestes sit indutus inhonestas, & sæculares. Cùm sit necessarium, clericos coniugatos ad hęc priuilegia obtinenda, vestes omnes induere clericales, & honestas: illas saltem quæ facilè videri possunt. Quemadmodum ex dictione pluralis numeri probatur in d. c. vnico, secundùm Domi. & Doct. inibi. text. optimus in c. si iudex laicus. de sentent. excomm. notat decisio Tholosana, & illic Aufreri. q. cclij. & ccxxvij. quibus adde l. xvj, tit. de los perlados. lib. j. ordi. & quæ tradentur in c. seq.

¶ Tertio, vt locus sit huic constitutioni de clericis coniugatis, duo sunt ab eisdem clericis probanda: primùm, quòd tonsuram, secundò, quòd & vestes detulerint clericales: quemadmodum in dicto capitulo vnico apparet. ac notat Rota in nouis ccij. Bald. in l. si qua per calumniam. C. de episcop. & cleri. & Guid. Papæ quæstio. cxxxviij. Imola in capit. Ioannes. de cleri. coniugat. num. 3. & Card. in dicto capitulo, perpendimus. vltim. oppositione. & præterea necessarium est, quòd probent, vxorem vnicam, & virginem duxisse, vt illic respondetur: quamuis in hoc vltimo non ita præcisam exegerint probationem. cùm vnicum tantùm matrimonium, & fœmina virgo præsumatur nisi contrarium probatum fuerit.

¶ Quartò illud est obseruandum, quonam modo definiri valeat, ac cęteris limitibus præscribi quod de vestibus clericalibus in dicta constitutione continetur. Nam in capitulo penult. de vita & honestat. cleri. & in clementi. secunda, eodem titulo, etiam si quædam vestes clericis fuerint interdictæ, non tamen est satis cautum, nec omnino definitum, quæ vestes sint honestæ, & verè clericales: idcirco gl. illic communiter probata in d. ca. pen. in verb. de auratis. respondet, eas censeri clericis vestes honestas, quæ communi vsu fuerint admissę ea in prouincia: vt tan

tandem non dicatur clericus indecoris vestibus indutus, qui iuxta regionis consuetudinem, vsum, & morem vestitus incedat. Hoc ipsum in hac specie probat Alex. in cõs. cxlix. nu. 12. li. vj. idem cõs. viij. col. vlti. li. j. gl. insignis in c. si quis virorũ. xxx. dist. ad idem optima gl. in cle. j. versi. sæcularis. de electione. & glo. in summa. xxiiij. q. j. notant Card. in dicta clem. ij. ad finem, Abba. in c. j. de apostat. Rochus in ca. vlt. de consuet. fol. paruo. 18. colum. ij. & 50. colum. iiij. text. optimus in c. Ioan. de cleri. coniug. quæ quidem opinio potest multifariam intelligi, & accipi. primùm etenim quibusdam fortassis placebit, satis esse, quòd clerici coniugati his vtantur vestibus, quibus cæteri laici, & sæculares, qui vxores habent secundùm communem regionis vsum vtũtur: hoc verò non sufficit ad hoc, vt sit locus priuilegiis, quæ in dicto cap. vnico, commemorantur, vt expressim asserit Fulgosi. in cõs. cxxiiij. col. j. atque ideo illic idem author existimat, illam consuetudinẽ sufficere, quæ legitime præscripta induxerit, clericos coniugatos priuilegium fori habere, etiam si vestibus non vtantur clericalibus, nec tonsuram deferant. idem probant & sequuntur Rochus Curtius in dicto cap. vlt. de consuet. fol. 51. col. j. Albert. in capit. j. de hæreticis. in vj. q. xiij. versi. septima declaratio. nu. 9. & Chassanæus in consuet. Burgundiæ. rub. j. §. v. versi. Archidiaconus. nu. 59. atq; ita intelligi poterit quod Alex. & alij adnotarunt: quamuis eorum proprius ac verus sensus sit in hunc modum deducendus: vt possit satisfieri canonibus, ad effectum, quod clerici coniugati priuilegium fori & canonis retineant, & habeant, si ipsi illis vestibus vtantur, quibus ex consuetudine, & vsu regionis honestè vtuntur eiusdem qualitatis, & conditionis homines: nempe clerici primæ tonsuræ coniugati. Nam cùm ius canonicum secundùm communem minimè definiuerit vestium qualitatem, & modum, potuit consuetudo definire, quæ vestes censeantur clericis coniugatis honestæ: cùm illud sit constitutissimum, non omnino, nec præcisè illis vestibus vti debere, quibus indui debeant clerici in sacris ordinibus constituti vel in minoribus, ecclesiastico tamen ministerio vacãtes: quod sensit summus Pontifex in dicto ca. Ioan. de cler. coniugat. Scio tamen & sæpissimè certis testimoniis compertum habui, à multis iudicibus ecclesiasticis pronunciatum 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 sæculares inhibitionibus non satis canonicis, & censuris minimè iustis passim adeo grauari, & lædi: vt non temerè 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 sæcularibus eximere. Quod quàm iustè, sanctè, ac piè id fiat viderint ipsi, qui tot sacris canonibus obstantibus maximam laicis, qui nullo ecclesiastico ministerio vacant, delinquendi licentiam præbere satagunt: præsertim post Alex. sexti constitutionem, cuius mentionem in capite sequenti facturi sumus. [Denique post Sacrosanctæ Synodi Tridentinæ decreta, quorum cap. 6. sess. xxiij. statutum fuit, in clericis coniugatis seruari omnino debere Bonifacij octaui cõstitutionem: modò 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, etiam immemorabili.]

8 ¶ Quintò potissimum est adnotandum, † clericos coniugatos non ex hoc amittere fori priuilegium, quod semel, aut aliquando tonsuram & vestes clericales dimiserint, & modò tempore delicti tonsi fuerint, & vestibus clericalibus induti. Non etenim aliqua canonica constitutione statutum est, priuilegium hoc ea ex causa prorsus admitti, si tẽpore commissi criminis, aut alio in specie requisito, tonsuram & vestes clericales deferant clerici: quasi eo tãtùm priuentur tempore his priuilegiis, quo vestes, & tonsuram dimiserint: sicuti respõderunt Ioan. And. & illic omnes in d. c. Ioannes. & idem in d. c. vnico. de cleri. coniuga. in vj. quorum opinio communis est, vt eam secutus afferit Alexã. in cons. viij. li. j. & cons. cxlix. li. vj. & Hippo. in singul. cccclxxx. authoritate text. in clem. j. & ibi glo. in verb. quamdiu. de vita, & honestate cleri. idem probatur expressim ex Alexandri sexti constitutione, quæ inter huius Regni sanctiones est memorabilis. Nã ex ea satis est quòd 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 sanè clericus coniugatus, qui tempore commissi criminis tonsuram & vestes deferebat, non erit priuatus hoc fori priuilegio, etiam si post delictum commissum vestes dimiserit, nec tonsura vtatur: quemadmodum ex mente omnium Alex. respondet in dictis consiliis. Eadem fere ratione clericus coniugatus, qui tamen vnicam vxorem, virginémque acceperit, ea mortua, & matrimonio soluto, consequitur, & habet omnia priuilegia, quæ clerici primæ tonsuræ non coniugati iure habent, & obtinẽt, secundùm Abb. in cap. clericus. in ij. de vita, & honest. cleri. cuius opinionem ferè vnanimi sententia probant omnes in dicto ca. vnico. de cler. coniug. in vj.

¶ Sextò, eadem priuilegia quæ in d. cap. vnico. concessa sunt clericis cõiugatis, tonsis quidem, & clericalibus vestibus amictis, etiam conueniunt his clericis coniugatis, qui negotiationi operam dant: cùm his cõiugatis licita videatur quędam honesta victus causa negotiatio, quamuis alio qui clericis aliis sit interdicta, arg. c. Ioannes. de cleri. coniugat. Atque ita notant Francus in d. c. vnico. col. iij. & Alex. in d. cons. viij. col. vlt. lib. j. tametsi Ioann. Imolensis in dicto c. Ioannes. col. ij. contrarium probare conetur.

¶ Septimò hæc omnia sunt sic ad amussim intelligenda vt constet † clericos coniugatos cum vnica, & virgine, tonsura, & vestibus clericalibus vtentes, tantùm hæc duo fori, & canonis priuilegia obtinere: quo ad reliqua verò clericorum priuilegia laicos omnino censeri. text. est singu. & ibi glos. communiter recepta in verbo, cæteris. in d. cap. vnico. de cleri. coniuga. in vj. vbi Francus multa commemorat priuilegia, quæ clericis cõiugatis iure negantur, cùm alioqui clericis sint, non cõiugatis cõcessa. Idem sensere Card. in clem. j. de vita & honest. cleri. Auferius in cle. j. de offici. ordi. notab. iij. Domini. in c. j. de offic. vica. li. vj. col. vltima, & Paul. Parisius in consi. xl. nu. 20. lib. iiij. præsertim clericis coniugatis, etiam cum vnica, & virgine, & qui vestibus, ac tonsura vtantur, iure negatur priuilegium immunitatis, quo ad gabellas, munera sæcularia, indictiones, collectas, aliáve quæuis regalia obsequia, censum, & his similia. Nam hæc subire tenentur hi clerici, sicuti subeunt, & præstant omnino laici. Quod in specie adnotarunt gl. memorabilis in d. c. vnico, in verb. cæteris. & ibi omnes. Panor. in cap. ex parte. de cleri. coniugat. Guido Papæ quęstione ccclxxxiij. Bertachinus in tracta. de Gabellis. vij. part. nu. 12. Angelus in authent. de monachis. §. penul. Ioannes Mauricius in repe. l. vnicæ. C. quo loco mulier munera subire soleat. libr. x. pagin. lxxv. quorum opinio communis est, & ab omnibus probatur in d. cap. ex parte. atque item lege Regia. l. xxiij. titu. iiij. lib. ord. & l. xij. titu. iij. lib. j. ordi. quibus quidem legibus constat definitum esse, quod clerici primæ tonsuræ non coniugati liberi sint & immunes ab omnibus subsidiis, censibus, ac tributis, & indictis, à quibus clerici in sacris cõstituti liberi censentur. Quam opinionem iure probant Guido Papæ, & alij authores modò citati. Et est communis opinio atque intellectus ad omnes iuris canonici constitutiones,

tiones, quibus clerici eximuntur ab his muneribus sæcularibus personalibus quidem, & mixtis. Hoc ipsum poterit probari multis locis vtriusque iuris, in quibus appellatione clericorum continentur & clerici primæ tonsuræ: de quibus agere nunc omittam, traditur etenim in cap. clerici. de iudi. & in rub. de vita & honesta. cleri. per Dec. in cap. ij. de præbendis. rex. elegans in hac specie, in l. presbyteros. C. de episc. & cler. Sunt tamen qui opinentur, hanc conclusionem admittendam fore, cùm clerici primæ tonsuræ probam & honestam viuendi rationem sectãtur, saltem vestes, & tonsuram non dimittentes: quod deducere videntur ex Innocentio in capitulo primo de Apostatis. Thomas Parpalias in repe. l. placet. C. de sacrosan. eccle. Ioan. Mauricius in di. l. vnica, pagina lxxiij. tenet idem Guido Papæ quæstione ccclxxxj. Nam vt refert Matthæus de Affli. in constitu. Neapolita. rub. iij. num. 13. Carolus secundus Neapolis Rex per constitutionem Regiam idem visus est statuisse ita iura pontificia interpretatus. Quæ quidem interpretatio non est fortassis à mente iuris canonici aliena hisce præsertim temporibus, quibus tot clericis primæ tonsuræ absque tonsura, & vestibus passim vagantur, moribus, & vitæ honestate à cæteris laicis minimè distincti: imò propter priuilegia peccandi licentia ipsis multo peiores in maximũ Christianæ Reipublicæ dispendium, potissimum hac in re, cùm alij laici sint horum clericorum onera subituri: quod illis satis graue, & molestum est: quippe quibus constet, 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 cùm hęc exemptio iure sit tãtùm humano institura, plurimum poterit circa eius vim & vsum consuetudo legitimè prescripta: maximè non erit eius quæuis interpretatio reipublicæ conueniens abiicienda, cùm de muneribus agatur, quæ mixta sunt, & ratione rerum temporalium personis quo ad census, & pecuniæ contributionem indicuntur. Etiam si iuxta iuris canonici rigorem clerici primę tonsurę non sint priuandi hoc priuilegio ex eo, quòd tonsuram, & vestes dimiserint, nisi prius tertiò moniti in hanc inciderint contumaciam: sicuti notat Imola in c. vlti. col. j. de vita & honesta. cleri. & idem probat Regia lex xiij. titu. iij. libr. j. ordinat. sufficeret tamen eà monitio, quę fit per publicationem constitutionis Alexandrinę, cuius statim c. sequenti mentio fiet. Vidi semel Regias literas in hoc decretas, vt clerici primæ tonsurę etiam non coniugati, cogantur soluere decimam partem precij, quo res proprias, etiam seclusa mercimonij, & negotiationis causa, vendiderint. Quod ius Alcauala Hispani, alij Gabellam appellant. cùm tamen ius Pontificium in dicto ca. quanquam. de censibus. in vj. non minus hãc exactionem, quàm alias in clericorum rebus, & personis prohibuerit. Vnde fateri oportet, posse multũ in hisce immunitatibus consuetudinem.

SVMMARIVM.

1 *Traditur Alexandri Sexti constitutio, quæ de tonsura, & vestibus clericalibus tractat.*

2 *Clericus in sacris constitutus, quando puniri possit per iudicem sæcularem absque degradatione, & traditione.*

3 *Clericus primæ tonsuræ puniri potest quandoque per sæcularem iudicem absque vlla solenni degradatione.*

4 *Ordo ecclesiasticus post delictum assumptus, quando liberet quem à iurisdictione iudicis sæcularis.*

Rursus agitur de clericis primæ tonsuræ, qui nondum matrimonium contraxere.

CAPVT XXXII.

HACTENVS, etiam si de clericorũ exemptione tractauerimus, illud peculiari conatu agere constituimus, vt quid de clericis primæ tonsurę apud iudices sæculares seruandum sit summatim respõderemus, distinctionem illam explicaturi, quæ frequẽter fieri solet, dum clerici coniugati ab his, qui vxores non dum accepere, quo ad aliquot iuris effectus segregantur. de coniugatis autem iam multa diximus: & idcò nunc de his, qui coniugati non sunt expedit quædam practicis vtilia explicare. Clerici sanè primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt, quo ad criminalia, & ciuilia exempti & potestate sæculari censentur secundùm communem in dicto cap. vnico, de cleri. coniu. in vj. & in cap. qualiter. & cap. cleri. de iudi. quæ probatur in cap. ij. de foro compe. moribus tamen receptum est, quòd clerici primæ tonsuræ, etiam non coniugati non possint vti præscriptione fori in ciuilibus: nec temere quidem præsertim quo ad clericos, qui nec tõsura, nec vestibus vtuntur, nec ministerio ecclesiastico vacare satagunt. Idcirco illud erit prænotandum, clericos primæ tonsuræ, qui coniugati nõ sunt, quo ad criminalia exẽptos esse à potestate iudicum sæcularium. Nec hi clerici priuilegium istud admittunt ex eo, quòd vestibus, & tonsura non vtantur, donec tertiò moniti fuerint, & nihilominus in eadem perseuerent cõtumacia, quemadmodum probatur in c. in audientia. de sent. excom. gl. cõmuniter recepta in cap. ex parte. in iij. de priuileg. Panor. in c. tuæ. de apostatis. Henric. in ca. cum non ab homine. de iudi. Fulg. consil. clvij. Alex. in cons. viij. col. penult. lib. j. & est communis opinio in c. vnico. de cleri. coniugat. licet in hisce coniugatis clericis hæc monitio necessaria non sit, vt illic omnes fateantur. Extat tamen inter Regias huius Regni leges † Alexandri sexti Pontificis maximi constitutio hac de re lata, etiam quo ad clericos primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt. Etenim illic statuitur, clericos primæ tonsuræ quoscunque etiam si liberi sint à matrimonio, non esse exemptos nec immunes in criminalibus causis à iudicibus sęcularibus, nisi tempore commissi criminis, & quatuor proximis ante mensibus tonsura, & vestibus clericalibus vsi fuerint. Quæ quidem constitutio continetur inter huius Regni practicas. l. xxj. & data fuit anno Domini M. ccccxcij. cuius interpretationem tradere conatur doctissimus Petrus Auendanius in tract. de exequend. mãdat. c. xxij. sed & idem omnino concessum est à Leone decimo Pontifice Maximo Francis. Gallorum Regi: quemadmodum meminere Nicolaus Boërius decisione lxix. nume. 13. Chassanæ. in consuetud. Burgund. rub. j. §. v. versi. Archidiacon. nu. 46. Carolus Degrassalius libro secundo Regalium Franciæ, iure xvij.

¶ Est tamen vtraque sanctione constitutum ad eius vim, & vsum, quòd à iudicibus ecclesiasticis, & prælatis publicetur, & promulgetur hęc summi Pontificis constitutio tribus primis dominicis quadragesimæ. quasi hęc publicatio sit sufficiens monitio ad constituendum clericos primę tonsurę in ea contumacia, ex qua sit satis, vt priuilegio fori priuentur ipso iure. Hęc verò publicatio passim à iudicibus ecclesiasticis prętermittitur non alia ex causa, quàm vt eis liberum sit, quoscunque primę tonsuræ clericos, qui dimissis vestibus & nulla tonsura ornati delictum commiserint, censuris, & excõmunicationibus à iudicum sæcularium potestate euellere, ac impunitos dimittere data criminum impunitate: sic etenim quotidie fraus sit Alexandrinę constitutioni. Id ipsum fieri in regno Neapolitano conqueritur Matthæus de Afflict. in consti. Neapolit. rub. iij. numero 12. Qua ratione Regium supremum Castellani Regni prætoriũ huic malo obuiã ire poterit, si per literas Regias quolibet anno admoneat iudices ecclesiasticos subhis cõminationibus, quæ eis fieri solent, vt Alexandrina vtantur cõstitutione: aut præcipiat sęcularibus iudicibus, quod ecclesia

ecclesiasticos datis semel literis Regiis 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, & sæcularis iurisdictionis defensio dubio procul incumbit.

¶ Sed ex Alexandrina constitutione primùm hoc deducitur, quòd iuris communis responsis cõtrarium palàm videtur: nempe sufficere generalem monitionẽ, vt primæ tonsuræ clerici non vtentes tonsura, & vestibus, priuilegiũ fori amittant ipso iure: cùm alioqui iure communi ad hoc foret, & est necessaria monitio specialis in personam nominatim facta, vt probat tex. elegans, & illic Cardinal. Imola, & omnes in clem. j. de vit. & honesta. cleri. atque ita hanc constitutionem esse in hoc iuri communi contrariam asseuerat Nicolaus Boërios in dicta decisio. lxix. nu. 13.

¶ Secundò ex eodem Alexandri sexti decreto apparet, clericum primæ tõsuræ, qui post monitionem illic præscriptam non fuerit vsus tonsura, & vestibus clericalibus, quocunque in crimine puniri posse per iudicem sæcularem absque vlla degradatione, & traditione solenni facta ab ipso iudice ecclesiastico. Etenim cùm ista 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 sæculari absque vlla solenni degradatione: legitima siquidem monitio idem operatur, quod actualis degradatio. c. cùm non ab homine. de iudi. notat expressim Anchar. in reg. ea quæ. q. xij. de re iud. in vj. Qua in re hæc constitutio quid nouum inducere videtur, secundùm Boërium in di. decis. lxix. nu. 17. qui nõ satis explicat, an hoc sit in quocũq; crimine intelligẽdum: nec quid olim iure veteri fuerit statutũ: idcirco exponere oportet huius quæstionis breuem quandã resolutionẽ, vt distinctè percipere possimus, quænã fuerit olim, & sit nunc doctorum hac in re cõtrouersia.

¶ Primùm etenim illud constat, omnino distingui à præ
2 dicta specie, & quæstione illam disputationem, qua tradi solet, an † clericus in sacris constitutus, qui grauissimum, & atrocissimum commiserit crimen, sit à iudice ecclesiastico degradandus, & tradendus iudici sæculari. Nam & ista quæstio tunc etiam obtinet, cùm nulla sit facta dimissio tonsuræ, nec vestium clericalium: quemadmodum nos tractauimus in libro secundo Variarum resolutio. c. xx. nu. 7. est etenim, vt fatentur omnes, necessaria degradatio & traditio, nec iudex sæcularis punire poterit clericum in sacris constitutum absque degradatione, & traditione propter quodcunque grauissimum crimen. quod apparet ex notatis in capitulo cùm non ab homine. de iudi. cap. nouimus. de verb. signi. cap. ad falsariorum. de crimi. falsi. cap. ad abolendam. de hæreti. tametsi propter crimen Assassini iure Pontificio sit statutum clericum, etiam in sacris absque vlla degradatione puniri posse per iudicem sæcularem: sicuti probat tex. in c. j. de homicid. in vj. cuius veram interpretationem ipse itidem tradidi in d. c. xx. num. 10.

¶ Secundò est adnotandum, clericum, etiam in sacris constitutum, qui tamen sit verè incorrigibilis, posse absq; vlla degradatione puniri per iudicem sæcularem. text. singularis in d. c. cùm non ab homine. de iud. quem ita intellexere Ioan. Andr. Card. & Imo. ibi. Quorum opinio mihi communis est: siquidem ferè omnes hanc quæstionem tractantes idem manifestè præmittunt, & probant. Nam si rem istam diligenter scrutemur, ratio hoc ipsum probat: cùm ex dicto cap. cùm non ab homine. ad hoc vt censeatur clericus incorrigibilis, multa, quorum illic mentio fit, sint necessaria, ex quibus meritò deducitur, ex trina monitione, & ex aliis iustissimè fori priuilegium amitti à clerico ita incorrigibili, & contumace.

¶ Tertiò his erit adiiciendum, quòd clericus in profundum malorum delatus, quique dimissis tonsura, & vestibus clericalibus, multis se immiscuit enormibus delictis, ipso iure est priuilegio clericali etiã fori destitutus, quamuis sacris fuerit ornatus ordinibus, atque ideò poterit absque degradatione, & traditione puniri per iudicem sæcularem: modo ita sit his sceleribus deditus, vt inueteratus dici possit scelerum minister. Nec est in hoc casu necessaria trina monitio, quæ alioqui iure ordinario requiritur. Huius opinionis authores sunt glo. in cap. ex parte. in fin. de priuile. Hostien. Ioan. And. & Anto. in ca. perpen. dianus. illius capitis authoritate. de sent. excõ. Anch. in reg. ea quæ. q. xij. de reg. iur. in vj. quorum opinio communis est. vt asserit Aufrer. in clem. j. de offi. ordi. reg. prima. fallen. xix. quibusque patrocinatur text. in c. vnico. de vita & honest. clericor. vbi traditur casus, in quo clericus. etiam in facinoribus absque vlla degradatione amittit priuilegium clericale omnino ipso iure, etiam quo ad forum iuxta communem illius text. interpretationem. His item accedit text. in capitulo primo. de apostat. quo itidem communis hæc probatur sententia, à qua non audet dissentire Henricus in capitulo ex literis. columna penultima de vita & honestat. clericor. scribitque Chassan. in consuet. Burg. rub. j. §. v. verticulo, Archidiaconus. nu. 55. eandem opinionem communiter in praxi receptam esse. & nihilominus multis hoc displicet: quippe quibus graue nimis videatur, clericum nulla legitima monitione præmissa, priuilegio fori priuari ex eo, quòd dimissis vestibus, & tonsura multis etiam enormibus criminibus operam dederit, & seipsum immiscuerit. Sic etenim Ancha. in dicto cap. j. de apostat. scribit, illius capitis responsum non esse seruandum, nisi in specie, & casu, quo loquitur Panor. item & Card. in d. cap. perpendimus. illam decisionem tantùm intelligunt quo ad priuilegium canonis: non autem quo ad forum. quod etiam probant Alex. cons. viij. lib. j. numero 2. Soc. consi. xij. lib. j. columna vij. dum Abbatis distinctionem sequitur. & Angelus in verb. clericus. x. quæstio. j. & Sylvest. in verb. clericus. iij. §. ix. nec obstat text. in dicto capitulo primo, de vita & honestate clericorum in sexto, quia illa constitutio pœnalis est, & ideò non est ad alium casum extendenda. vnde mihi potius placet posterior opinio aduersus communem, maximè in clericis constituris in sacris ordinibus. Nam in his non video, quo iure satis probetur communis opinio, nisi forsan crimen aliquod ita in reipublicæ perniciem fuerit à clerico perpetratum, vt pium sit, & æquissimum communem admitti sententiam, eo præsertim casu, quo, si degradatio iudicis ecclesiastici expectanda foret, subsit maxima suspicio libertatis & impunitatis.

¶ Vtcunque tamen sit, opinor ipse, moribus receptam esse communem sententiam in clericis primæ tonsuræ, quamuis & hi sint solennibus quibusdam ceremoniis degradandi: vt in libro Pontificali traditur. Nam vsus obtinuit forensis, † vt hi clerici primæ tantùm tonsuræ, si dimis 3
sis vestibus, & tonsura enormia crimina frequenter commiserint, absque vlla degradatione puniantur à iudice sæculari. Sic etenim communis opinio admitti poterit, vt tandem priuilegium fori ex hoc omnino amittatur ipso iure à clericis in minoribus ordinibus constitutis. Et idem erit, vbi clericus primæ tonsuræ, etiam tonsus, nec dimissis vestibus crimen aliquod atrocissimum commiserit, propter quod foret in sacris constitutus, alioqui curiæ sæculari tradendus præmissa degratione. Hic equidem absque degradatione puniri poterit per iudicem sæcularem: quod constat ex traditis exempliis ab Aufrerio in dicta limitat. xix. & Boërio decisio. lxxj. num. 17. notant optime Chassanæus in consuetud. Burg. rubr. j. §. v. versi. Archidiaconus. numero 69. Guliel. Benedictus in capitulo Raynũcius. de testam. in verb. & vxorem. in ij. numero 440. Petrus Auendanius in tract. de exequendis mandatis. capit. xxij. num. 3.

quibus

quibus accedit quod de clericis primæ tonsuræ tradit Ioannes Bernardus Episcopus Calagurritanus in practica criminali cap. xc. quo in loco censet opinionem Abba. & Anchar. de degradatione clericorum committentium atrocissimum crimen, & traditione curiæ sæculari alioqui dubiã: vt illic ipse tradit, & nos disputauimus lib. ij. Variar. resolu. c. xx. admittendam esse in clericis primæ tonsuræ tantùm: non in aliis, qui sacris ordinibus fuerint donati: sed & ad hanc opinionem Chassanæi, Gulielmi & aliorum plurimùm conducunt quæ nos tradidimus in capit. quia nos. de testament. numero 4. vbi mentionem fecimus obiter huius consuetudinis, receptæque apud practicos iudices opinionis: atque item adduximus ea, quæ in contrarium citari poterant. Sic intelligenda sunt quæ nimis succinctè in hac specie definire tentant Hippo. in cons. ix. nu. 17. & Carolus Molin. in Alexan. cons. viij. lib. j. col. iij. litera B.

¶ Ex quibus deducitur, in omnibus, & quibuscunque criminibus admittendum esse quod Boërius ex Alexandri constitutione intulit: vt absque vlla degradatione, & traditione solenni, iudex sæcularis punire possit clericum in minoribus ordinibus constitutum, qui contra illud Alexandri edictum non fuerit nec tonsura, nec vestibus vsus clericalibus. Quod satis manifestum fit ex ipsius constitutionis mente, & verbis.

¶ Sed & tertiò principaliter ex dicta cõstitutione Alex. constat elegãs, ac noua in hac quæstione conclusio ad hoc quidem, quòd licet is, qui post commissum crimen ordinem ecclesiasticum acceperit, possit per iudicem sæcularem puniri quo ad rerum, & bonorum cõdemnationem, non tamẽ quo ad corporis pœnam iuxta communem doctorum sentẽtiam ex iure veteri deductam: hodie tamen,
4 authoritate dictæ constitutionis, † clericus, qui eum assumpserit ordinem post crimen commissum, poterit à iudice sæculari puniri, etiam corporalibus pœnis: quia tempore commissi criminis nec tonsura, nec vestibus vtebatur clericalibus. Sic sane nouam iustam conclusionem à constitutione Alex. deduxit doctissimus Auendanius in tracta. de mand. exequendis. c. xxij. nu. 7. Ego verò satis dubius sum hac de re, quippe qui opinor, summum Pontificem nihil voluisse mutare circa clericos illos, qui post delictum commissum ecclesiasticum ordinem acceperint: cùm de his tãtùm tractauerit qui tempore 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 insigniti. Nam de his, qui laici erant cùm crimen fuit perpetratum, nihil est petitum à summo Pontifice, nec ab eodem responsum, aut decretum. Siquidem hi non tenebantur tunc, nec poterant tonsura simul, & vestibus clericalibus vti, eósque voluerit summus Pontifex culpa notare ad amittendum fori priuilegium, qui tenebantur tonsura, & vestibus clericalibus vti: vt constat ex ipsius constitutionis serie. vnde sequitur, quòd si quis fuerit prima donatus tonsura, quàm & vestes clericales nusquam dimiserit, & tamen intra tres menses à die tonsuræ crimẽ aliquod commiserit: non erit per iudicem sæcularem puniendus ex eo, quòd quatuor mensibus ante crimen commissum tonsura, & vestibus nõ fuerit vsus clericalibus. Nec iudex sæcularis ius habet puniendi hunc propter Alexandri constitutionem: cùm illa tantùm afficiat, & complectatur illos, qui culpa notari possunt: quippe qui nec tonsura, nec vestibus vsi fuerint clericalibus tempore commissi criminis, & proximis quatuor mensibus: non autem illos, qui culpa hac in re omnino carent: quia non tenebantur vel tempore delicti commissi, vel quatuor proximis mensibus tõsura, & vestibus vti, nondum eo tempore ecclesiasticum ordinem habentes. Quod si ratio viri doctissimi esset admittenda, necessariò esset à iudice sæculari puniendus is, qui tribus aut duobus mensibus ante delictum, acceperit ordinem primæ tonsuræ, qua, & vestibus fuerit legitimè vsus post eius adsumptionem, non tamen antea, & sic quatuor mensibus ante commissum crimen. Quod mihi nec placet, nec videtur iure probari posse. Quamobrem censeo nihil noui posse deduci ab illa constitutione Alexandri Sexti circa illos, qui post delictum fuerint promoti ad primæ tonsuræ gradum. Idcirco eorum ius, & exemptio à iudice sæculari erit examinanda his rationibus, & authoritatibus, quibus examinari, & expediri poterat ante prædictã cõstitutionẽ. Qua in re, licet multa sint ab aliis tradita, nos pro facili huius quæstionis cognitione aliquot explicabimus conclusiones.

¶ Prima conclusio. Ecclesiasticus ordo post delictum commissum ab aliquo absque vlla fraude susceptus, eum omninò liberat à iurisdictione iudicis sæcularis. Hoc probatur argumento text. in l. hos accusare. §. hoc beneficio. & versi. item magistratum. ff. de accusat. vbi Angel. & Alberi. & in l. qui cum vno. §. reus. ff. de re mil. notatur in ca. propo suisti. de for. comp. & in l. si quis postea. ff. de iudic.

¶ Secunda conclusio. Ordo ecclesiasticus post delictum ab aliquo adsumptus, fraude tamẽ, & dolo, vt iudicis forum declinet, non liberat eum à iurisdictione iudicis sæcularis. Quod probatur in dicta l. hos accusare. versi. dum non retractandi causa. l. si maritus. §. legis. ff. de adulter. l. vltima. ff. de re milita. l. j. C. qui mili. non poss. libr. xij. ex quibus & aliis vtranque conclusionem tenent Oldradus consi. quarto. Barto. eleganter in l. j. ff. de pœnis. Ioan. Andre. & alij in cap. primo. de obligat. ad ratiocinia. quorum opinio communis est, vt constat ex citatis per Aufreri. in clementina prima, de offic. ordi. reg. j. fallentia xj. per Hippolyt. in singula. dxxxiiij. latissimè Lamberti. in capitulo j. de hæret. in vj. quæstione xiij. qui has conclusiones post alios, quorum ipsi meminere, sequuntur. quicquid scripserit Bellamera in cap. proposuisti. quæstione secunda, de foro compet. qui absque vlla fraudis distinctione censet, non posse hoc crimen puniri à sæculari.

Fraus verò maximè præsumitur, si quis post delictum cõmissum, & ante susceptum ordinẽ fuerit accusatus, vel denunciatus: aut sane infamatus. tex. optimus in l. vlt. ff. de bonis eorum qui mor. sibi consci. & in d. l. vlt. ff. de re militari. notatur in l. si quis postea. ff. de iudi. & in l. si adulter. §. si eo tẽpore. ff. de adult. quẽadmodũ Bar. & alij fatentur: sed & in vniuersum fraudem præsumi ex eo, quòd post crimen commissum timore sæcularis punitionis quis ordinem susceperit, asserit Bal. in l. j. nu. 2. C. an seruus ex suo facto.

¶ Tertia cõclusio. vbi ratione fraudis qui post delictum ordinem assumpserit ecclesiasticum, adhuc manet sub iurisdictione iudicis sæcularis, non poterit per eum pœna corporali puniri: sed tantùm bonorum, & rerũ multa, & amissione. Hanc conclusionem probant, & sequuntur Ioan. Andr. in cap. primo. de obligatio. ad ratiocinia. Bart. in dict. l. j. & omnes paulò ante citati, ex quibus hæc est communis opinio. Atque ita hanc opinionem asseuerat communem esse Aufreri. in d. fallentia xj. erit tamen hoc in articulo illud obseruandum, quòd si crimen mortis pœnam exigat, aut mutilationem membri, erit clericus hic degradandus per episcopum, & tradendus curiæ sæculari, vt opinantur Guliel. de Cuneo, Iacob. But. & Bar. in d. l. j. ff. de pœnis. Ias. in l. cum quædam. ff. de iurisdi. om. iud. nu. 10. Bal. in l. j. nu. 2. C. an seruus pro suo facto. Dinus in l. item Vlpianus. ff. de accus. tutor. Anchar. in regu. ea quæ. de reg. iur. in vj. q. xiij. Aufreri. in d. fallen. xj. & quia iudices ecclesiastici, & episcopi nolunt vti hac degradatione: fortassis iustè, cùm nullibi iure pontificio hoc in casu sit permissa, teste Antonio Butrio in d. c. j. col. iiij. de obligatis ad ratiocinia: sæculares iudices absque hac solennitate, nihilominus propriam sententiam ad mortem vsque exequi solent, licet male faciant:

vt testantur Bar.& omnes modò nominatim commemorati.sed si clericus hic tantùm sit prima tonsura donatus, poterit absque vlla solenni degradatione per iudicem sæcularem puniri etiam mortis pœna: ex his,quæ superiùs diximus in versi.vtcunque tamen sit.

¶ Cæterùm quidam hac in quæstione opinantur, satis esse,vt laicus criminis alicuius author effugiat forum iudicis sæcularis, & eius punitionem, quòd ante delictum votum fecerit vel religionis,vel ordinis sacri suscipiendi.Nam ex hoc non poterit puniri per iudicem sæcularem: cùm votum hoc delicti commissi tempus præcesserit. Sic sane visum est Iaso.in d.l cum quædam.nu.11.Hippo.in singulari.dxxxiiij. Gerardo in singular.xlj. Chassanæo in consuet. Burg.rub.j.§.v.versi. Archi. nume.68.qui tamen scribit, se non credere,quòd hæc opinio à practicis admittenda sit. citatur ad hanc sententiam Bal.in l.j. C.an seruus ex suo facto. qui illud tantùm asseuerat, quòd qui ante delictum votum emiserit,& post delictum sit effectus voti executione clericus, aut religiosus, non possit puniri per iudicem sæcularem:quasi maxima sit præsumptio bonæ fidei, & nullam subesse fraudem mutationi status. atque in hunc sensum qui proprius est, & à præcitatis authoribus traditur, posset admitti opinio Iasonis, à quo plurimum hoc commendatur ex eo,quòd probatio voti fieri possit iuramento proprio ipsiusmet vouentis. In his etenim, quæ in animo consistunt,probatio sufficiens iure censetur ea,quę proprio iuramento fit.glo.elegans in c.significasti in primo.de homicid.vbi omnes.glo.in cap.si vero. in secundo,de sentent. excommunica.alia in §.sed iste.& illic Iason numero 89.instit.de actioni.gloss.in l.atqui natura.§. cum me absente.ff.de negot. gest.tex.optimus in capit. pastoralis. de exceptio. late Hippol.in rub.C. de probatio. nu. 122. Alciatus in tracta. de præsumpt.regul. secunda, præsumptio. x. Bart. in l.inter omnes. §. recte.ff.de furtis. Aret. in l. interdum.§.quod ex naufragio. ff. de acquirend. possessio. quæ quidem conclusio tunc admittenda est, cùm de modico præiudicio agitur:nõ autem vbi de maximo sit præiudicio agendum.tunc etenim maior ac certior probatio requiritur, saltem ea erit necessaria,quæ fieri ea de re communiter possit: vt notant Domi.in capitu.eos.de temporib.ordina.in sexto. Abba.in capit.quosdam. de præsumpt. Feli. in c.cognoscentes.de constitu.num.14.& Hippol.in singul. dcxxxv. Vnde cùm in hac specie de maximo agatur præiudicio: nempe de graui, ac enormi læsione reipublicæ,& iurisdictionis sæcularis:ac denique Baldi,& Iasonis sententia non sit satis iure probata, nec conueniat criminum iustæ punitioni,minimè miramur, etiam si viderimus, eam in praxi retelli.opinor equidem non esse iustum,eam admitti, præsertim recepta illa tantùm probatione, cuius à Iasone mentio fit. Nam etsi probetur plene votum olim à delinquente factum, non est omnino exclusa illa suspicio fraudis, quæ solet in hac specie subesse,ac contingere propter frequentes hominum cautelas, quibus passim vtuntur hi, qui iurisdictionem iudicis sæcularis ad liberiùs delinquendum effugere conantur. [Sed & post huius operis secundam editionem. in concilio Tridentino, cui ipse interfui tunc episcopus Ciuitatensis,anno Domini M. D.lxiij.editum fuit decretum,quo sancitum est de his clericis primæ tonsuræ sess. xxiij.cap.vj. quo ad fori priuilegium, eos eodem minime gaudere, nisi beneficium ecclesiasticum habeant,aut clericalẽ habitum,& tonsuram deferentes alicui ecclesię de mãdato episcopi seruiant:vel in seminario clericorũ,aut in aliqua schola, vel vniuersitate de licẽtia episcopi quasi in via ad maiores ordines suscipiendos versentur.]

SVMMARIVM.

1 *Iudex ecclesiasticus, non secularis cognoscit de quæstione illa: an clericus sit remittendus ad forum ecclesiasticũ.*

2 *Exceptio declinatoria fori proponi poterit à clerico apud iudicem sæcularem,etiam post sententiã, quæ transierit in rem iudicatam.*

3 *Clericatus quomodo probari possit.*

4 *Lite pendente apud iudicem ecclesiasticum, clericus detineri debet reclusus in carceribus.*

5 *Remisso clerici, cuius expensis fieri debeat.*

6 *Clerici primæ tonsuræ, qui semel Regiam, & sæcularem iurisdictionem declinauerint, quæ patiantur iure Regio incommoda.*

7 *Clerici arma portantes, an possint per iudicem sæcularem puniri.*

Agitur item de iurisdictione sæculari quo ad clericos, præsertim ad breuem iurisdictionem,c. si iudex laicus. de sent. excom. in vj.

CAPVT XXXIII.

SOLENT non leues oriri contentiones inter iudices ecclesiasticos, & sæculares super criminali punitione clericorum:& frequentissimè controuertitur de his clericis, qui tantum primæ tõsuræ gradum assumpserint: cùm de his puniendis iudices sæculares plerunque contendant propter communem cum laicis viuendi rationem.Et tamen summus pontifex in c.si iudex laicus.de senten.excom.in vj. regulam quandam edidit,& constituit,ex qua certa posset assumi definitio in ea quæstione,an pendente lite super exemptione, & clericatu, sit statim clericus à iudice sæculari captus remittendus ad ecclesiasticum,vel manere debeat apud sæcularem donec probatione, atq; ordinaria cognitione fuerit decisum per sententiam,clericum illum habere priuilegium fori, & ideò remittendum esse,etiam quo ad principalis causæ cognitionem ad iudicem ecclesiasticum. Hæc etenim Pontificia responsio est semper pręoculis habenda:quia celebris est, & eam præter Doctores ibi maximè commendarunt Bal.in l.si qua per calumniam col.ij.C. de episco. & cler. & Cæpola in consilio xj.col.iij.& cons.x. qui quamlibet eius constitutionis partem peculiari adnotatione perpenderũt. ideireo & nos multa hoc in loco summatim ad eius intellectum adnotauimus.

¶ Primùm illud est prænotandum,quòd huius causæ cognitio, eiusque definitio pertinet ad iudicem ecclesiasticum,nõ ad sæcularem:atque ideò iudex ecclesiasticus tractabit,an captus per sæcularem iudicem,vel apud eum accusatus sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictionis. Quod probatur in d.c, si iudex. vbi huius rei ratio traditur ex eo, quòd de re spirituali,vel ecclesiastica sit agendum:id est de ordine.Eandem opinionem,quæ satis communis est,probant,& sequuntur omnes in d.c.si iudex.& in ca. vnico.de cler.coniug.in vj. præsertim Francus illic,colum. iij. Rotæ iudices decis.ccij.in nouis. Fulgos. in cons. cxxiiij.Alex. in cons.viij.col.iij.lib.j.quibus etiam suffragatur, quòd vbi cõtingit quæstio inter iudicem ecclesiasticum,& sæcularẽ super iurisdictione,iudex ecclesiasticus propter maiorem authoritatem cognoscet,an sua sit iurisdictio, secundùm Anton.Butr.in c.cæterum.col.iij.de iudic.Felin. & Dec. in ca. pastoralis. in princ. de rescript. & Ias. in l. ij. ff.si quis in ius voc.non ierit. colum. v. atque ita apud Hispanos hæc sententia omnino seruatur:siquidem iudex ecclesiasticus cognoscit de clericatu,de tonsura,& vestibus. Quod non tantùm iure Pontificio verum est,sed & æquissima ratione cõstat:modò iudices ecclesiastici non temerè, sed iuxta iuris canonici decreta, Romanorum Pontificum sanctiones, & ipsius reipublicę vtilitatem negotium hoc absque vllo animi peculiari affectu tractare,& expedire conẽtur,zelo quidem iustitiæ non ambitione defendendæ iurisdictionis, & liberandi sceleratissimos homines,reipublicæ pestẽ, & perniciem à iustissima iudicum sæcularium punitione. Apud Gallos huius controuersiæ cognitio ad sęcularem iudicem pertinet,ab eóq; lis tractatur,& expeditur nõ admissa, nec recepta decisione Bonifacij octaui in d.c.si iudex.sicuti testantur Guido Papæ q.cxxxviij.Ioan.Gallus quæst. xxxviij. qui quidem authores conantur,vsum istũ forensem Gallię defendere, quasi non sit omnino contrarius responsioni Pontificis:quæ intelligenda est,quoties de clericatu tractatur:vt tunc cognitio pertineat ad iudicem ecclesiasticum, non ad sæcularem:qui tamen poterit de causa ista cognoscere, vbi sit quæstio de vestibus clericalibus: an his fuerit vsus,qui apud sæcularem accusatur,aut detinetur in carceribus.Sic sanè Gallię iudicialẽ stilum pręcitati authores,& intelligunt,& iure verũ esse cẽsent.Sed vtcunq; sit,ipse nõ dubito,hãc opinionẽ Guidonis,& Ioannis Galli falsam esse & omnino contrariã cõmuni omnium sententię,ac deniq; Pontificiæ responsioni,quæ in hoc tendit,vt cognitionem clericatus,& eius quæstionis,vtrum captus à iudice sæculari gaudere debeat priuilegio fori,deferat iudici ecclesiastico,non sæculari.Id etenim,vel ex eo probatur,quòd summi Pontifices,&eorum constitutiones formam præscripserint,qua in tonsura,& vestibus vti debent,& tenentur clerici,vt constat.Et ideò iudices ecclesiastici ius habent, non sæculares ad cognoscendũ,an clerici iuxta canonicas sanctiones fori priuilegium amiserint ex eo quòd tonsuram,ac vestes clericales dimiserint: cùm hoc totum negociũ iuris sit Pontificij,non Cæsarei. Quamobrem non potest iure defendi forẽsis Galliæ vsus,etiam ita intellectus vt Guido, & Ioãnes Gallus intellexere,præsertim,quòd vsus ille itidem obtinuit,vt iudex sæcularis nullo nõ in casu cognoscat, an clericus captus sit remittẽdus ad iudicem sæcularem; siue agatur de ipso clericatu,siue de tonsura, vestibúsque clericalibus:vt fatentur Carolus Molinæus in Alexandrum cõsilio octauo,li. j.col.iij.& Ioannes Rupellanus libro quarto forensium institutionum capite sexto.

¶ Secundò est & illud obseruandum, quòd clericus alio qui quo ad criminalia exemptus à iurisdictione iudicis sæcularis,poterit hanc fori præscriptionem,& exceptionem declinatoriam opponere quocunque tempore,etiam post
2 sententiam,quãuis ad eum vsque diem† ipse tacuerit ac seipsum defenderit,& litigauerit coram iudice sæculari. Non enim potuit clericus hic consentire in iurisdictionem iudicis sæcularis expressè,nec tacitè,saltem in his criminalibus causis, vbi agitur de coërctione,& punitione personali.c. si diligenti.de foro cõpetent.c.significasti.eodem titulo.c. at si clerici. in princip. de iudic. sic sanè in hac specie notant Chassanæus in consuetud.Burgund.rubr.j.§.v.vers.Archidiac.nu.45.Nicolaus Boërius in consuetud.Bituricensibus. tit.de iurisdictione.§.xxj.in fine.& Ioan.Rupellanus in d.c. vj.præmittit Decius in consilio ccxlj.asseuerans,ita iudicatum fuisse. Huius opinionis ratio illa quidem reddi solet, quòd declinatoria fori,quę reddit iudiciũ ab initio nullum ex defectu iurisdictionis,quę nec prorogari potuit,nec prorogata censetur,potest quandocunq; etiã post sententiam opponi,& impedit executionem illius sententiæ,à qua nõ posset alioqui appellari:quemadmodum tradit Felin.in ca. exceptionem.nu.28.de except.post Anto.Abb.& Imolam ibi,tex.optimus secundùm vnum intellectum in c.ad petitionem.de accusatio.Imò hæc exceptio impedit executionem trium sententiarum: sicuti notat glossa ibi cõmuniter recepta in clem.j.de re iudicata. atque ita intellecta ex alia glo.in clem.j.de sequestr.possess.& fruct.quarum interpretationem & nos tradere conati sumus hoc in opere,c. xxv. nu.4.igitur sententia lata per iudicem sæcularem est omni no nulla,quamuis clericus tacuerit,nec fuerit vsus fori præscriptione.quod & Socinus respondit consilio xij. libro j.

colum.vij.quam sequitur Petrus Auẽdanius in tractatu de exequendis mandatis.c.xxij.nu.2.His accedit quòd &ipse iudex ecclesiasticus potest clericos repetere à sæcularibus iudicibus,etiamsi ipsi clerici confessi fuerint,se laicos esse: sic etenim visum est Baldo in l.si qua per calumniam.col.ij. C.de episco.& cler.Domi. & Franco in dicto cap. si iudex. quorum opinio satis iure probatur, si consideremus rationem illam elegantem,qua vtitur summus Pontifex in d. c. si diligenti.de foro competent.Qua ratione mihi non placet arrestum illud, cuius meminit Rebuff.in leges Regias j.parte tractatus de sentent.execut.artic.iij.gloss.ij. dum refert à senatu decretum fuisse, quòd clericus condemnatus à iudice sæculari ad honorabilem emendam nõ possit executioni opponere primæ tonsuræ exceptionem.Nec enim Baldus ab eo citatus in l.in cõtractibus.colum.j. C. de non numerata pecunia.hoc ipsum quidquam iustificat,imò potiùs,ni fallor,improbat.

¶ Clericus verò,qui accusatus apud iudicem sæcularem omisit vsque ad sententiam,vel eius executionem opponere declinatoriam fori exceptionem, meritò est in expensis condemnandus secundùm Nicolaum Boër. Decium & Rupellanum paulò ante citatos post Felinum colum. j. & alios in d.cap.exceptionem.vbi est textus ad huius conclusionis probationem satis celebris. Cuius authoritate idem tenet Aufrer.in elementina j.de offic.ordina. regula ij. nume.33.Aegidius à Bellamera in decisione ccxxvj. quæ quidem expensarum condemnatio fieri debet per iudicem sæcularem:vt existimat Boërius:cuius opinio apud Gallos recepta est in praxi, teste Rupellano, qui tamen & Decius probant contrarium,& id iure verius est: atque ideo iudex tantùm ecclesiasticus iurisdictionem habet ad hanc condemnationem,non sæcularis:qui sicut non est iudex competens quo ad principalem causam, ita nec erit quo ad incidentem,& sic nec quo ad mulctam,nec quo ad expẽsas, sicuti constat ex Panorm.in c.si diligenti.col.penult.de foro compet.Bal.in l.si ex aliena.colum. j. ff. de iudic. & in l. generaliter.col.ij. C. de episcop.& cler. ver. per hoc soluitur.subdit tamen Decius in dicto consilio ccxlj. clericũ ab his expẽsis oportere absolui ab ipso iudice ecclesiastico eo casu, quo post prolatam clericatus scripturam actor nihilo minus apud sæcularẽ persistit,ac perseuerat in accusatione, & sententiæ executione tandem in lite principali: cùm ex hoc sit verisimile,quòd & si in litis exordio reus fecisset fidem de clericatu,ab ea tamen actor non fuisset discessurus. Vnde nihil nocuit dilatio editionis, & præsentationis scripturæ,qua clericatus probatur. Sed hæc opinio Decij meritò displicet Ioanni Rupellano in d.c. vj. nam si ab initio clericus edidisset,ac protulisset in iudicium scripturam clericatus,omnino euitaretur damnũ illud expẽsarum, quod actori contingit,dum incassum litem principalẽ apud sæcularem iudicem hactenus prosecutus est. Nam vbi actor producta scriptura clericatus remissioni consentiret, vel non refragaretur,planè statim remissio fieret: saltem nulla culpa notari actor posset:quòd si ipse remissioni contradiceret,lis tractanda foret super sola remissione suspenso negotio principali,iuxta decisionem textus in dicto cap. 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 sæcularem. Igitur opinio Decij non satis est tuta,nec iure probatur.

¶ Clericatus autem† iure ordinario, & regulariter probari debet per scripturam. Quod deducividetur ex l.si qua 3
per calumniam.C.de episcopis & cleric.vbi Iacobus Butricarius,& cap.legum ij.quæstione j. tradit latè Rebuffus in practica beneficiali,tit.de forma literarum tõsuræ.nu.22.& sequentibus.probari tamen potest per testes, maximè vbi scriptura fuerit amissa,& perdita.l.testium. C. de testib.l. si

solennibus.C.de fide instrum.gl.cõmuniter recepta in dicto cap.si iudex.in verbo,fecerit.notat Guido Papæ quæst. ccccLxxiiij.in hac tamen specie, quam tractamus, quoties agitur de iurisdictione iudicis sæcularis declinanda ex causa clericatus, probari debet plenè per scripturam, vel per duos testes clericatus ipse:cùm de maximo præiudicio tractetur:quod satis constat,& tenent Baldus, Albericus post Cynum in d.l.si qua per calumniam.text.optimus in c.tuę fraternitati.de clericis peregrinis. nam licet Bald. in c.licet vniuersis.&illic Felin.de testib.Iason in repetitione l.admonendi.nu.198.ff.de iureiurando.Hippol.in l.j.§. idem Cornelio.ff.de quæstionibus.in fine. Gerardus in singula. xlix. Chassanæus in consuetud.Burgundiæ,rub.j.§.vj.versi. ponderanda.num.11.scripserint,primam tonsurã probari posse vnius testis testimonio:vbi de alterius præiudicio non agitur.& Rebuffus in dicto titulo,de forma literarum. nu.24. & Matthæus de Afflictis in constitutione Neapolita. titulo iij.nume.12. velint Baldi sententiam adducere, & probare quo ad controuersiam inter iudicem ecclesiasticum,& sæcularem super iurisdictione in clericum exercenda contingentem. Mihi tamen vera videtur opinio Baldi. vbi verò non agitur de alterius graui præiudicio: & ideò temerarium esse censeo, eandem sententiam huic contentioni aptare,quę super iurisdictione discutitur:cùm ea res sit grauissimi,& enormis præiudicij. Quod sensit elegãter Ludouicus Gomez.in regula de Annali possessore.quæst. xxxvj. nu.5.qua in re cauendum est: nam quandoque Doctorum allegationes non satis distinctè fieri solent. His accedit quòd vnius testimonium non est regulariter admittendum. cap. licet vniuersis. capitulo veniens. & cap.in omni negotio.de testibus.capitulo Deus omnipotens. secunda quæstione prima,& §.primò,secunda quæstio.quarta.l.vbi numerus.ff.de testibus.etiam si præclaræ sit authoritatis,& dignitatis.cap.ego solis.nona distinctione. glossa in capitu. sicut. de sententia excommunicationis. cuius meminere Abbas in capit.cùm in ecclesiis.de maioritate & obedientia.Felinus in cap.ad eminentiam.de sententia excõmunicationis.idem Felinus in capitu. post cessionem. columna quarta,de probationibus.textus optimus in capitulo, cùm à nobis.de testibus,& in l.iurisiurandi.C.de testibus. notãt Abbas & Doctores in capitulo, constitutus. de appellationibus.latè Iason in dicta repetitione l. admonendi. numero 189. & Corasius libro tertio miscellaneorum, capitulo vij. & idem erit respondendum, etiam si quis de proprio facto testificetur,nullum inde consecuturus commodum: adhuc etenim hoc testimonium non est sufficiens in præiudicium alterius, quemadmodum tenet Paulus Castrensis in consilio cccxxxvij.libro j. columna iij.versi.item non obstat. quem secutus est Aymon Sauillianus in consilio clxxviij.colum.iij.quamuis maior sit huic,quàm alteri adhibenda fides:vt sentit Socinus in consilio xxij.col. ij.lib. iij. tametsi idẽ Paulus de Castro in l.quicũq;.C.de seruis fugit. probare velit,quòd huic sit plena,&integra fides adhibẽda.

¶ 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, modò ante id temporis non fuerit laicis vestibus ipse clericus vsus:item sufficit communis æstimatio clericatus: vt explicat textus in dicto capit.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 dict.cap.si iudex laicus.exponuntur:cùm in illis consideretur status ille clerici capti, quo vtebatur tempore commissi criminis. Imò & hodie vsus obtinuit, remissionem minimè fieri, donec causa clericatus per ecclesiasticum iudicem sententia,quæ transierit in rem iudicatam, fuerit finita. Quamuis statim iudex sæcularis teneatur supersedere cognitioni criminis, & ad hoc possit compelli per iudicem ecclesiasticum suscepta priùs summaria probatione primæ tonsuræ: quod satis deducitur ex dicto capitulo,si iudex. in vltima eius parte. Quo quidem casu sufficiet probatio tonsuræ per vnicum tantùm testem ad suspensionis effectum, vt iudex sæcularis 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 pronun- 4
ciari clericum, exemptum à iurisdictione sæculari, & ideò per censuras canonicas postulet, sæcularem iudicem inhiberi cognitione illius causæ: debet interim pendente lite clericus hic detineri à iudice ecclesiastico in publicis, & tutissimis carceribus, ita quidem, quòd non dimittatur à carcere sub fideiussoribus, nec detineatur in ecclesia,aut monasterio his locis veluti carcere inclusus. Quod in maximam Reipublicæ vtilitatem, & quietem decretum est ab inuictissimo Rege Carolo Burgis anno Domini M. D. XXIII. & rursus Pintiæ ab eius supremo consilio, & senatu anno Domini M. D. XLV. alioqui, si clericus hic non detineatur reclusus in carceribus, capi poterit à iudice sæculari, & in carcerem mitti. Idque non tantùm fieri debet pendente lite super clericatu, sed & pendente lite super ipsius criminis punitione: tametsi quidam iudices ecclesiastici conentur Regia decreta intelligere, lite pendente super clericatu: quasi ea finita nondum punito crimine liberum sit iudicibus ecclesiasticis, clericos iam per eorum sententiam redditos, & effectos immunes à iurisdictione sæculari, item à carcere dimittere, vt delicta maneant omnino impunita, & verè dici possit, in hisce clericis primę tonsuræ,nihil aliud ordinem hunc ecclesiasticum esse.quàm liberam delinquendi licentiam,& immunitatem tutissimam, qua freti audaciores fiant ipsis omnino laicis.Quod satis est à qualibet Republica bene instituta alienum.

¶ Sed & quoties † remissio fit à iudice sæculari,clericus 5
ipse remittendus erit cum custodibus expensis ipsiusmet clerici: quemadmodum notant Aufrer. in clem. j.de offic. ordina. quæstione ij.numero 22.idem Aufrerius in capella Tholosana cclxxiij. Nicolaus Boërius decisione ccciij.columna penultima.ex Baldo in l.generaliter.§.his præsentibus.C.de rebus credit.argumento textus in l. quoniam liberi.C.de testib.& in l.cùm sæpe.C.de erogat. milit. anno. libro xij. quòd si clericus sit pauper, remittendus erit expensis ipsius episcopi, qui remissionem petit, secundùm eosdem. Et videtur notare Baldus in titulo,de pace Constantiæ. §. si iudex.

¶ Clerici autem primæ tonsuræ, † qui semel vsi fuerint 6
fori præscriptione aduersus iudicẽ sæcularem, eiúsq; forũ declinauerint,petentes causæ remissionẽ,&personæ ad iudicem ecclesiasticũ,lege Regia indigni censentur publicis officiis sæcularibus.l.xvij.tit.iij.lib.j. ordi. ídque æquissimũ est authoritate tex.in ca. sacerdotibus.ne clerici vel monachi.quo capite officia sęcularia clericis interdicta cẽsentur. Huic authoritati accedit ratio, quæ deducitur à publica vtilitate, cũ esset maximè absurdũ,&iniquũ,eos admitti ad officia publica sæcularia,qui nõ possunt à iudicibus sæcularibus puniri,si deliquerint in officio.Siquidẽ clericus in minoribus etiã cõstitutus, qui ad officiũ sæculare admissus in eo deliquerit, non poterit à iudice sæculari puniri secũdũ gloss.

gloss. & Docto. in d. c. sacerdotibus. quam opinionẽ dixit cõmunẽ esse, licet apud Gallos minime receptam Aufrer. in d.clemen.j.de offi.ordi.regu.j.fallentia xvij.tradit latè, & optimè Guliel.Benedi.in cap.Raynuntius. de testamentis. in verbo,& vxorem.ij.decisione.nu. 447. qua ratione Regia lex in d. l. xvij. etiam si permittat clericos coniugatos non deferentes tonsuram, nec vestes admitti ad officia sæcularia,prohibet tamen,ad ea clericos primæ tonsuræ non coniugatos eligi & admitti: quod non satis diligẽter seruatum hactenus fuisse,palam constat. Hinc etiam deducitur ratio ad pragmaticam constitutionem Ioannis Regis Secundi,quæ extat inter huius Regni pragmaticas. l. cix.lib. iij.ordina.titu.j.l.ix.est etenim statutum, clericum, primæ tonsuræ iurisdictionem iudicis sæcularis declinantem, ipso iure priuatum esse omnibus, & quibuscunque stipendiis, muneribus,& officiis publicis,quæ ab ipso Rege obtinuit. Æquum siquidem est, quòd clericus officia, vel munera sæcularia, publica, & Regia non obtineat, si eius iurisdictionem est fori præscriptione declinaturus. Hæc verò pœna forsan non obtinebit, vbi super ipsa exceptione fori declinatoria non fuerit pronunciatum, nec exceptio habuerit effectum,quasi ad hanc pœnam nõ sufficiat solus conatus, nisi fuerit sequutus effectus. Quod ita visum est Baldo in l.si quis in suo.in principio,ad finem. C. de inoffi. testamen.& Fel.in tractatu,quando conatus.col. penulti.

¶ Est & illud hoc in tractatu commemorandum, Carolum Cæsarem,Hispaniarum Regem anno Domini M. D.
7 XXVI.publico decreto statuisse † clericos primæ tonsuræ,qui semel iurisdictionem sæcularem 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 ideò posse per iudices sæculares hisce armis hos primæ tonsuræ clericos licitè expoliari.Extat hoc Regis edictum datum Hispali:& rursus Granatæ,inter huius Granatẽsis auditorij ordinationes.folio 74.col. ij. quod quidem poterit examinari ex illa quæstio.quæ tractari solet, an clerici arma portãtes possint puniri per iudicem sęcularem.Et sanè de interdicto armorum vsu generaliter extat rubrica Codicis Iustiniani,vt armorum vsus inscio principe sit interdictus, lib. xj.& in authen.de armis. vbi hac de re tradidere interpretes. & in l. armorum.ff.de verborum significat.atque illic Alciatus & Catellia.Cotta in memoralibus.in verbo, armorum. & alij statim citandi.Lex autem principis sęcularis,quæ de interdicto armorũ vsu generaliter lata fuerit in Reipublicæ vtilitatem,dubio procul etiam clericos complectitur: cùm & his iure Pontificio sint arma illa interdicta, quæ solent frequentissimè variis legibus laicis permitti.cap.clerici.de vita & honestate clericorum. Vnde palam fit, clericos non posse arma portare,quæ lege laicorum sint interdicta.text. opti.in c.j.§.si clericus.de pace tenenda,& eius violat.de eo tantùm articulo controuerti poterit,an super hac re & interdictis armis clerici possint per iudices sæculares puniri. Nam Ioannes de Platea in §.item lege Iulia. Insti.de publi. iudi.col.iiij & Ioannes Lup.in cap.per vestras. de donationibus inter virum & vxorem.ij.notabili.§.j.nu.13.existimat, pœnam lege sæculari statutam,& dictam portanti arma vetita,non posse peti contra clericum apud iudicem sæcularem,sed petendam esse apud ecclesiasticum,etiam si pecuniaria sit. Quod mihi admodum placet. Imò fortassis non tenebitur iudex ecclesiasticus pœnam illam aduersus clericum exequi,sed poterit iuris canonici pœnis,& pecuniaria mulcta eius arbitrio clericum punire. Apud Gallos ex priuilegio Romanorum Pontificum obtentum est, posse clericos per regios iudices puniri pœna pecuniaria propter armorum vsum lege Regia vetitum, quemadmodum tradidere Ioannes Faber l.addictos. C.de episcop. audientia.Chassanæus in consuetudine Burgundiæ, rubrica prima.§.v.versiculo,Archidiaconus.numero 79. Carolus Degrassalius libro ij. regalium Franciæ iur.xvij. Aufrer. in clementina prima,de officio ordina.regula prima, fallẽtia decimatertia. Gulielmus Benedictus in capitu. Raynuntius. de testamentis,in verbo,& vxorem nomine Adelasiam.secunda decisione,nu.436.

¶ Vtcunque tamen sit,ipse cẽseo, clericum quemcunque arma prohibita portantẽ posse per sæcularẽ iudicem, & ministrum laicæ iurisdictionis armis his expoliari,& priuari absq; vllo metu excõmunicationis: quia hoc ad sæcularem iudicem,& Reipublicæ rectorem dubio procul pertinet, nec cõpelli poterit iudex sęcularis à iudice ecclesiastico arma illa restituere. Siquidẽ laica lex arma prohibere potuit:eáq; prohibitio clericos etiam complectitur,vt probauimus superiùs.Et licet non posset iudex sęcularis punire clericum arma prohibita portantem,pœna etiã pecuniaria,ipsa tamen arma quibus armatus deprehensus clericus est,iustissimè poterit eidẽ auferre.Nec est lex diuina,vel humana,quæ contrarium probet:imò hæc cõsuetudo,aut tacita iuris permissio sanctissima est,atque in maximã vergit Reipublicæ vtilitatem. Alioqui clerici liberè vagarẽtur armati,cùm iudex ecclesiasticus nõ habeat ministros,qui noctu possint clericos armatos capere, armáq; ab eis tollere. Præsertim,quia frequentior est in toto 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 cõsi.xx.lib iij.cui adde Alexandrum in l.possideri.§.Neratius.ff.de adquiren.possessione.Roma. & Alberi.in l.j.§.hoc rescriptum.ff.ad Syllanianum. & Baldus in l.iij.§.j.ff.de officio præfect.vigil.

SVMMARIVM.

1. *Laicus qui simul cum clerico delictum commiserit, an possit sæculare iudicium declinare?*
2. *Intellectus l. si communem. ff. quemadmodum seruitus amittatur.*
3. *Pœnitentes ex iudicis ecclesiastici sententia, non sunt quò ad alia crimina iudici ecclesiastico subiecti: vt necessariò sint apud eundem accusandi.*
4. *Expenditur intellectus cap. aliud xj.q.j.*
5. *Intellectus ad textum in cap. vt commissi.§.nec non faciendi.de hæret.in vj.*

Inquiritur adhuc, an quandoque possit à laicis forum sæculare declinari in criminibus puniendis.

CAPVT XXXIIII.

SOLET interdum, etiam à laicis iurisdictio sæcularis declinari ad effugiẽdam criminis punitionem.&ex ea causa plures disputantur,ac examinantur quæstiones, & inquiruntur casus, quibus laici immunes, liberíque censentur à iudicibus sæcularibus:ex quibus apud authores frequentissimus est ille, quo traditur, an iudex ecclesiasticus excluso prorsus sæculari posit cognoscere de crimine commisso, & perpetrato simul à laico, & clerico,non tantùm ad puniendum ipsum clericum, sed & ad ipsius laici punitionem. Et sanè qui- 1
dam opinantur, † cognitionem & punitionem criminis simul à clerico, & laico commissi ad iudicem ecclesiasticum pertinere, non ad sæcularem, etiam quo ad laicum, vt tandem is sit ab ecclesiastico iudice, non à

ſęculari puniendus.Huius opinionis authores ſunt Anto.à Prato in l.j.in fine.ff.quæ ſenten.ſine appel.reſcindant.Marian.Soci.in conſi.xij,libro j.idem Socinus in c.ij.col.iiij.de mut.petit.Felinus in cap.j.col.iiij.de præſcri.Ferrari.cautela x.Ferdi. Loazes in tractatu de matrimonio,x.dubitatione.nu.20.Socinus Iunior conſi.xxxiiij.lib.ij.col.j.Bart.Soci. in l.cùm ſenatus.ff.de rebus dub.in fine.qui ſcribit hãc opinionem in praxi ſeruatam fuiſſe. Idem ſe teſtatur Mediolani vidiſſe Chaſſan.in conſuetud. Burgun.rub.j.§.v.verſi. Archidiaconus.nu.70.eandem opinionẽ ſequitur Robertus Maranta de ordine iudiciorum, parte iiij. diſtinctione xj.nu.22.cùm tamen ſtatim nu.24.rationem huius opinionis veram eſſe cenſeat in indiuiduis,nõ autem in diuiduis. Quod & Soci.ſenſit in dicto conſi.xij.col.vj.ſed & Felinus ac plerique alij hoc ipſum verum eſſe cenſent, quoties poteſt laicus cõdignè per iudicem eccleſiaſticum puniri:cùm alioqui ſit puniendus laicus à iudice ſæculari. Hanc verò ſententiam, quam tot authores ſequuti ſunt poſt Anton.à Prato,probare conantur multis,quæ ſocietatis,& communionis cauſa fuere inducta,quorum mentionem latiſſimam faciunt Iaſon in l.ſi emancipati. C.de collati. & Petrus Rebuffus in authenti.habita. C. ne filius pro patre. priuilegio cvj.potiſsimùm huic opinioni ſuffragatur textus in cap.per tuas.de arbitris. vbi ratione ſocietatis laicus poteſt arbiter eſſe de cauſa ſpirituali ſimul cum clerico. Cuius deciſionis præter Doctores ibi meminere Feli.in dicto capit.j.colum. iiij.& Hippo. in ſingula.clxxx. qui palam ſequitur opinionem Antonij de Prato Veteri. Eſt etenim ratio ſatis ſufficiens ad reſponſionem pontificis ex eo, quòd laicus non prohibeatur eſſe arbiter in cauſa ſpirituali,quia incapax ſit, ſed iure cuiuſdam honeſtatis: vt explicat Abbas in capitulo,cùm dilectus.de arbitris. Hæc verò honeſtatis ratio ceſſare videtur,quoties ſimul laicus,& clericus arbitriũ ſuſceperunt de re ſpirituali. Alioqui ſi laicus incapax eſſet, non poſſet in eum & clericum ſimul cõpromitti.l.Pædius.ff.de arbitris.tametſi laicus cenſeri ſoleat incapax ad iudicãdum iudicis authoritate de re ſpirituali capitulo ij.& iij.de iudiciis. Imò nihil refert quòd compromiſſum de re ſpirituali fiat in duos laicos,ſimul & vnum clericum. Nam & fieri poteſt, vt conſtat in dicto capitu. per tuas. quo probatur, actum indiuiduum nomen accipere à digniori parte,etiam ſi ea minor ſit numero,& quantitate: quoties plures conſiderantur vt ſinguli:non vt collegium.quod Decius cenſet in capi.ex literis.de conſtitu. exiſtimans ſecus eſſe vbi plures conſiderari debent vt collegium:nam eo caſu in indiuiduis denominatio fit à minori parte,licet ea nõ ſit dignior. gloſſa celebris,& illic omnes in capitulo primo, de locato. in verbo,ſub excommunicatione. Abb.& omnes in dicto cap.ex literis.vbi Felinus & Decius multa tradiderunt, ex quibus apparet hanc opinionem eſſe communẽ. Quamuis Anto.Burgenſis in capitulo,cùm dilecti.numero 14.de emptio.& venditio. authoritate textus in dicto capitulo, per tuas.& gloſſa in capitulo, quod in dubiis.de conſecratione eccleſiæ vel altaris.& in l.j.in principio.ff.de verborum obligatione.in verbo, ſtipulatio.probare conetur collegium clericorum ſimul,& laicorum, dici eccleſiaſticum,etiam ſi minor pars ſit,& conſtet ex clericis. Quod ſi par ſit numerus laicorum & clericorum,receptum eſt,vniuerſitatem, & collegium à clericis nomẽ accipere,& eccleſiaſticum cenſeri. Et tamen adhuc deciſio textus in dicto capitulo, per tuas.non probat opinionem Antonij à Prato. cùm in hac quæſtione,quam tractamus, res diuidua ſit quo ad cognitionem cauſæ,& punitionem criminis: & ideò poſſit facillimè iudex eccleſiaſticus punire clericũ,& ſęcularis laicum abſque vlla vtriuſq; iuriſdictionis læſione. Adducitur item & pro Antonio textus in l. ſi communem. ff. quemadmodum ſeruit.ãmitt.vbi iuriſconſultus reſpondet,poſſe quem per ſocium retinere viam & eius vſum,quam per ſe nõ poterat.Sed id reſponſum refertur ad eam vtilitatẽ quæ diuidi ſaltem commodè non 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 poterit à practicis quandoque admitti,niſi id fecerint maximo ſtudio fauendi laicis de crimine accuſatis. Sic multis rationibus omniũ latiſsimè hoc ipſum probat Aymon Sauillianus in conſi.ccxxxij.lib.ij.cui accedit textus elegans in l.ſi quis vxori. ff. de furtis. in princip. vbi in delictis ſocius criminis minimè gaudet priuilegio ſocij. Nã ſi vxor,& Titius à marito res furripuerint ſimul,Titius tenebitur actione furti,licet vxor ab ea libera ſit,& ſolùm teneatur actione rerum amotarum.Quem locum expendit contra priorem ſententiam Ioan. à Neuizanis in ſua Silua nuptiali.libro vj. numero 38.Hanc verò poſteriorem opinionem receptam in praxi fuiſſe, & paſſim admitti, aſſeuerant Rebuffus in dicta auth.habita.priuilegio cvj.Ioannes Rupellanus lib.iij. forenſium inſtitutionum cap. xj. Philippus in pragmatica ſanctione,titulo de concubinariis.§.ipſas.in verbo, arcere. in additionibus ad Choſmam. Rurſus idem Rebuffus in proœmio Regiarum conſtitutionum. gloſſa v.numero 117. imò & Nicolaus Boërius in conſuetudinibus Bituricenſibus.titu. de iuriſdictione.§.ix.ſcribit, priorem opinionem nuſquam in praxi ſeruatã fuiſſe. Quod ſi contingat † cauſam eſſe indiuiduam, & communem,ita quidem, vt nulla poſſit congrua diſtinctio,nec diuiſio fieri inter ſocios, quorum alter fori priuilegium habet:tũc tota cauſa, etiam quo ad ſocios non habentes priuilegium, erit tractanda coram iudice illius,qui fori priuilegium habet:ſicuti ex d.l.ſi communem.adnotarunt Areti.conſilio xxv.colum. ij. Bartholom.Soci.in conſilio lxxxij.libro iij. verſi. noua concluſio. Baldus in l.præcipimus.C.de appella.§.eadem obſeruando. notatur in l.j. C. ſi in communi eadémque cauſ. in integr. reſtitutio. poſtuletur. à quibus varia hac de re traduntur exempla: omnes etenim reſponſum iuriſconſulti in d.l.ſi communem.intellexere in indiuiduis:nõ in his, quæ diuidua ſunt.Idem tenent Dec.in l.ſi emancipati.poſt alios,numero 5.C.de collatio.idem Dec. in authen. caſſa, & irrita. numero 9.C.de ſacroſan.eccleſ. Angelus in dicta l.ſi communem.Roma.in conſi.cxcv.ad finẽ.Iaſ.in conſi.ccxxxviij. col.vlti.lib.ij.vnde falſa profectò eſt, & omnino à iuris authoritate aliena opinio Hippol. qui in d.ſing. clxxx.exiſtimat,fratres ſimul habitãtes, & patrimoniũ commune habentes cum fratre, qui ratione clericatus, vel alia ex cauſa immunis eſt ab oneribus publicis ratione rerum indictis, itidẽ liberos eſſe, & immunes ab eiſdem oneribus mixtis, cenſibus vel indictionibus publicis.Nã cùm onera iſta poſſint cõmodè diſtribui pro parte illius patrimonij adhuc indiuiſi,quæ competit fratribus,& ſociis laicis, quſq; nullam habent immunitatis cauſam, nulla ratio patitur hos liberos,& immunes cenſeri. Atq; ita huic opinioni ſuffragantur expreſſim Speculo.in titulo de clericis coniug. verſicu. quid ſi clericus.& Dec.in d. authen. caſſa & irrita. nume. 9. & in d.l.ſi emancipati.nu.5.

¶ Eſt in hoc eodem tractatu de laica poteſtate & iuriſdictione inſignis,& elegans quæſtio,quam ſcio ſemel ſatis diſputatam & controuerſam fuiſſe:ſcilicet, † an pœnitentes, qui à iudice eccleſiaſtico per ſententiam propter aliquod crimẽ eccleſiaſticum damnati ſunt ad agendam pœnitentiam, & ea ſub forma fuere admiſſi ad eccleſiam, veniámque criminis conſecuti ſunt, poſſint à iudicibus ſæcularibus, cùm ſint alioqui laici, ob alia crimina puniri, & ad punitionem capi, atque in ſæcularem carcerem mitti? Extat ſanè textus celebris in capitulo, aliud. vndecima quæſtione prima.quod reperitur in capitulo, aliud. de pœnitẽtia.diſtinctione prima,ex epiſtolis Leonis Papæ primi. Nam Gratianus in dicto capitulo aliud.xj.quæſt.j. ad finem deducit

deducit ex ipſius diui Leonis teſtimonio, hos pœnitentes non tantùm in criminalibus, ſed & in ciuilibus apud iudicem eccleſiaſticum conueniendos eſſe.Idem probant ſimpliciter Hoſtienſis in ſumma,titulo de foro competen. §. ex præmiſſis patet.Speculator titulo,de comper.iudi.addi. §.j.verſiculo,decimuſeptimus.Anton. Butrius in capitulo ij.de foro competenti. columna ij. & illic Barbat. numero 61.hi etenim authores opinionem iſtam ſequuti ſunt abſq; vlla diſtinctione cenſentes, hos pœnitentes publicè non poſſe per iudicem ſæcularem puniri,nec cõdemnari etiam ciuiliter,qui ſunt eccleſiaſticæ iuriſdictionis: vt & aliæ perſonæ eccleſiaſticæ.

¶ Sunt tamen & alij, quibus placet hoc ita admittendum fore, modò intelligamus ſententiam iſtam de ſolenniter pœnitentibus.Sic ſanè voluere gloſſ. in dicto capitu. aliud.quam Doctores mihi nec expreſſim reprobant, nec palam probant, licet ſenſim eam admiſerint. Item Cald.in ſpecie in conſilio vij.tit.de iudi. Repertoriũ inquiſitorum, in verbo,pœnitentiã pecuniariam.ſolẽnis autem pœnitentia eſt illa cuius mentio fit in c.fin.50.diſt.quæ maximè differt à publica & priuata:quemadmodum nos latiùs oſtẽdimus lib.ij. Variar.reſolu.c.x.nu.3.ex quibus, etiam ſi opinio Gratiani,& aliorũ vera foret, obtineret vtiq; tempore illo, quo ſolẽnis agitur pœnitentia: ea verò finita nulla prorſus ratio eſt,quæ prænotatã concluſionẽ probet in illo, qui ſolennẽ egerit pœnitentiã: cùm nec is clericus ſit, nec clericus eſſe poſſit:nec vllũ habeat fori eccleſiaſtici priuilegium.

¶ Sed & Antonius Burgenſis in capi. ſecundo, columna vltima,de emptio.& vendi.obiter attingens huius quæſtionis intellectum opinatur, Antonij Butrij ſentẽtiam procedere in eo,cui eſt iniuncta publica, & perpetua pœnitentia.per text.in d.c.aliud. Atq; ita cenſet,eſſe ita intelligẽdos omnes authores, qui illius capitis authoritate prædictam tenuerunt opinionem.

¶ Rurſus Barbat.in dicto capitulo ij. numero 61.aſſeuerat,non probari Antonij concluſionem in dicto capi.aliud. cùm Leo Pontifex Maximus illic potiùs conſilium, quàm neceſſitatem,aut præceptum tradiderit:& tamen verã eſſe oſtendere conatur ex eo, quòd publicè pœnitentes ſint perſonæ eccleſiaſticæ. Quod nullibi probatur in iure, & ideo falſum eſſe conſtat.

¶ Sic & Innocentius in capitu. ſignificantibus. de offi. delega.aliter quæſtionẽ intellexit dum ſcribit, pœnitentes eſſe ſub protectione eccleſiæ, ſic vt ſunt aliæ miſerabiles perſonæ,vt tandem nõ poſſit ab eis declinari iudicium ſæculare,tametſi valeant,& poſſint iudicẽ eccleſiaſticũ adire, quoties fuerint vi,potentia,vel iniuria oppreſsi:aut ſæcularis neglexerit eis miniſtrare iuſtitiam. Qua de re nos tractauimus ſuperiùs in capitulo vj.huius operis. qua ratione plane deducitur Innocentium velle,atque aſſerere, pœnitentes non eſſe neceſſariò conueniendos, aut accuſandos apud iudices eccleſiaſticos, imò poſſe id fieri apud ſæculares,neque eos habere ius declinandi forum ſæculare.Idcircò authoritatem Innocentij ſequuti expreſsim tenent,pœnitentes indiſtinctè poſſe apud iudicem ſæcularem conueniri quò ad criminalia,& ciuilia.Panormita.numero 9.& illic Areti.columna ſecũda,in dicto cap.ij. de foro competenti.Maria.Soci.in cap.j.co. titu. verſi. decima declaratio. nume.13.ex iunioribus optimè, ac diligẽter Iacobus Septimancenſis Regius in Pintiana curia conſiliarius in catholicis inſtitutionibus cap.xlvj. Huius opinionis ea mihi placet ratio, quòd ſecũdùm regulam iuris laici ſubſint quo ad criminalia, & ciuilia iudicibus ſæcularibus: & nullibi iure canonico, vel ciuili ab hac regula publicè pœnitentes reperiãtur exempti,& immunes. Huic rationi accedit maximum & penè perniciosum Reipublicæ diſpendium, quod dubio procul ex contraria opinione publicæ diſciplinæ, & ſ. clerum punitioni contingeret. Etenim cùm à iudicibus eccleſiaſticis ordinariis, & Epiſcopis laici poſſint admitti ad publicam pœnitẽtiam,facillimè poſſet multis laicis miniſtrari,& exhiberi delinquendi audacia,nullam ſcueram, nec grauem timentibus punitionem.

¶ Non oberit huic poſteriori ſententiæ textus in dicto capitulo,aliud.variè ſiquidem intelligitur,etiam ab authoribus prioris opinionis: atque ideo non erit adeo facilè iudicare, quænam ſit ſi equentiori ſuffragio.recepta ſententia:cùm quidam eum locum de ſolenniter pœnitentibus, alij de publicam, & perpetuam agentibus pœnitentiam: alij,de omnibus intellexerint:quin & quibuſdam placuerit, illic non probari concluſionem. Quo fit, vt ſaltem hoc ſit maximum argumentum, non ſatis tutam eſſe opinionem iſtam,quæ ita incertam probationem habeat.Nihilominus ille textus intelligitur, vt potius conſilium det quàm præceptum tradat: quaſi conſilium ſit ipſi pœnitenti commodum, iudicem eccleſiaſticum adire,non ſæcularem. quod Barbat. notat in dicto numero 61. cuius interpretatio minimè procedit vel ex eo,quòd nullo pacto conſilium conueniat,vbi neceſſitas iuris adeſt.Nam ſi pœnitens actor eſt, omnino debet reum vocare apud ipſius rei iudicem: nec eſt in eius arbitrio hũc,vel illum iudicem eligere,quemadmodum fatentur omnes in dicto capitulo, aliud.& probatur multis in locis vtriuſque iuris. Quod ſi ipſe pœnitens reus ſit,is certum iudicem habet quem declinare non poterit,cùm ſit ſatis apud proprium iudicẽ conueniri:& ideò ſi actor pœnitentem conueniat apud illum iudicem, qui eius eſt proprius,non eſt in eius arbitrio iudicium illud declinare. Quamobrem non conuenit prædicta interpretatio,ſi de conſilio velimus tractare, vbi nulla electio alioqui iure datur ipſi pœnitenti, cui neceſsitas incumbit, vel ad agendum, vel reſpondendum coram certo iudice. Igitur cum detur conſilium ad electionem, quæ pœnitenti non incumbit, nec competit: abſurdum videtur reſponſum Leonis Papæ ita interpretari, vt conſilium detur pœnitenti. Niſi conſtitueremus, pœnitentem habere duos iudices, quorum alterum agendo, vel defendendo poſſet libere eligere.quod non probatur iure,nec probari poteſt. his adde quæ ipſe notaui libro primo Variarum Reſolut. cap.xviij. numero 6. quo in loco de electione plurium iudicum tractaui.

¶ Secundò, intelligitur Leonis Papæ reſponſum à quibuſdam ita quidem, vt obtineat in illis religioſis, qui olim dicti fuere pœnitẽtes,publico ipſius inſtituti nomine:quorum mentio fit in capitũ.de his. & capitu. ſequenti. xxxiij. quæſtione ij.& in concilio Agathenſi cap. xj. & in concilio Toletano iiij.cano.liij.Hi etenim cùm religioſi ſint,& vere religionem fuerint profeſsi,mirum nõ eſt,quòd ſint exempti à iuriſdictione ſæculari, & eccleſiaſticæ tantùm ſubſint. quod probat Iacobus Septimancenſis in dicto capitu.xlvj. numero 18. quemadmodum & in ſimili de eremitis profitentibus pœnitentiam tradit Areti. in dicto capitulo ij. de foro compe. numero 12. ſcribens communiter receptum eſſe,hos iuriſdictioni tantùm eccleſiaſticæ, non ſæculari ſubiici.quod gloſſ.notauit in cap. qui vere. xvj. quæſtione prima.& in l.ij.ff.de in ius vocando. quamuis Abb. in dicto cap.ij.nume.10.Cardi.in clementi.per literas.de præben.& Aufrerius in clem.j.de offi.ordina.regula ij.fallentia xxxiij. nume. 37.teneant cõtrarium.& id ſeruatum fuiſſe in praxi aſſeueret Aufreri.eorum etenim opinio procedit in ſimplicibus eremitis,non in his,qui ſunt eremitæ pœnitẽtium religionem profeſsi.etiam ſi gloſſ.prædictæ,& gloſſ. in cap. nulla.xciij. diſtinctio. priorem opinionem abſque vlla diſtinctione probauerint.& Innocentius in capi.cùm ad monaſterium.de ſtatu regula.ſic nuper,nempe Anno Domini M.CCCCXC, exordium habuit apud Lutetiam Pariſiorum ordo Pœnitentium fœminarum authore Ioanne Textore minorita:vt ſcribit Robert. Arboricẽſis in tracta.

de tuendo

de tuendo cœlibatu, Tomo secundo, qui etiam commemorat,hoc institutum ætate beati Ludouici sedem tenuisse prope muros Parisienses in cœnobio diui Antonij Campensis:& tamen labentibus annis illis successisse conuentum virginum,qui hodie extat sub Cisterciensium regula. Sed an hæ Pœnitentes fœminæ pertineant ad iurisdictionem ecclesiasticam,constabit ex earum regula, & religionis professione. Ipse verò non possum mihi aliquo pacto persuadere,restringendum fore diui Leonis responsum ad religiosos illos qui re, & nomine pœnitentes ex peculiari religionis,& ordinis instituto dicebantur.Nec enim de his Leo Papa cogitauit,sed de pœnitentibus laicis,quibus liberum erat res sæculi tractare,loquitur euidenter,non de religiosis ordinem certum,seu institutum aliquod religionis profitentibus. Vnde secundus hic intellectus nõ satis conuenit præcitatæ pontificis sanctissimi responsioni.

¶ Tertiò,Panormita.in dicto capitulo secũdo, numero 9.aliter existimat intelligendum esse textum in dicto capi. aliud,asseuerans, pœnitentem posse conueniri apud iudicem sæcularem : licet ipse possit agere contra quemcunque coram iudice ecclesiastico. Quæ quidem interpretatio ex eo displicet Barbatiæ ibidem, quòd opinetur, non posse hæc duo simul constare, pœnitentem actorem posse agere apud iudicem ecclesiasticum,& eundem reum posse cõueniri apud sæcularem,atque idem mihi videtur si constituamus, pœnitentem esse & censeri personam ecclesiasticam. Cùm si hoc iure, quia persona ecclesiastica est,potest agere apud ecclesiasticũ, poterit fortiori ratione apud eundem conueniri, & declinare forum iudicis sæcularis. quamuis Panormitanus hunc sensum habere possit,& vere habet,quòd pœnitens & miserabilis persona possit agere apud iudicem ecclesiasticum, licet teneatur conuentus respondere coram sæculari.Etenim in pauperibus & miserabilibus personis possunt hæc duo procedere,& obtinere: vt colligitur ex Innocen.quem citat Panormita.in dicto capitulo significantibus. & nos obiter diximus superiùs in in cap. vij. & tamen non omnino conuenit Panormita.intellectus.quia pœnitens non est persona ecclesiastica, nec vt miserabilis poterit regulariter coram ecclesiastico iudice agere, quemadmodũ paulò antè probauimus.vnde falsa est omnino,nec probatur à Doct.opinio gl.in d. c.aliud. in ij.intellectu,dum illud responsum intelligit quoties pœnitens reus est. Nam omnes ferè,quorũ superiùs meminimus,paucis exceptis,dum diligenter examinant verũ sensum cap.aliud.plane illud intelligunt in pœnitente actore, nõ in reo,vt ex modò traditis,& statim explicãdis cõstabit.

¶ Quartò,frequentiori Docto.suffragio responsio Leonis Papæ in actore intelligitur:vt tandem pœnitens, si causam habeat,quam forsan negligere nõ debeat, possit reum vocare ad ecclesiasticũ iudicii, eáq; vocatio sit necessaria, quoties reus ipse clericus est:at vbi reus sit laicus, consiliũ potius,quàm necessitas inducatur: & id consentiente reo, non alias.cùm non habeat maius priuilegiũ pœnitens,quã clericus sacerdos,qui laicum reum debet necessariò cõuenire apud iudicem laicum.c.cùm sit generale.de foro compet.c.experientiæ. xj. q. j. Nec quidquã vrget pœnitentiæ fauor,vt reus inuitus ad alienũ trahatur forũ, fiátq; eidem, ac iudici sæculari iniuria:eũ potiùs abstinere debuisset pœnitens,dum pœnitentiã agit,ab actione proponẽda, quam damnum & iniuriam irroget alteri eum inuitũ trahẽdo ad eum,qui eius iudex non est. Atq; ita hunc intellectũ tenue re glos.in d.c.aliud,& inibi Domi.Præposi.& Card.à Turre Cremata post alios,quorum sentẽtiã mihi probare videtur tacite Areti.in d.c.ij.col.ij.& expressim Septimancẽsis in d. c.xlvj.nu. 19. qui citat & ad hoc ipsum alterum eiusdẽ diui Leonis locum ex epistola xciiij.ad Episcop. & presbyteros intra Thraciam constitutos. in cuius epistolæ calce sic ait, Sanè si clericus laicum pulset, prius se audiri ab Episcopis poscat,tum si petitioni suæ laicum viderit obuiare, ex permissu Episcopi sui in sæculi moderatores disceptatione cõfligat.Hæc sanè sunt, quæ à multis adnotari solẽt circa veram interpretationem epistolæ diui Leonis Papæ, cuius pars à Gratiano adducitur in d.cap.aliud.

¶ Forsan eius capitis intellectus apertius cõstabit,si literam,vt extat apud Leonẽ Papam,hoc in loco subiiciamus, ex epist.xc.ad Rusti.Narbonẽsem Episcopum, c.viij.egerat enim sanctissimus ille Pontifex de his,qui pœnitentiã agere differũt,segnitiem istam à dæmonis persuasione sensim hominum mentibus illapsam,impẽsissimè reprobans:tandem subdit,Aliud quidem est,debita iusta reposcere, aliud propria perfectionis amore contemnere.Sed illicitorũ veniam postulantem,oportet multis, etiam à licitis abstinere,dicente Apostolo, Omnia mihi licent,sed non omnia expediũt.vnde si quis pœnitens habeat causam, quam negligere forte non debeat, melius expedit ecclesiasticum, quàm forense iudicium.Hactenus Leo Papa.

¶ Ex cuius contextu apparet manifestè,si Apostoli verba,quibus vtitur,considerentur, & deinde distinctio iusta reposcentis à cõtemnente propria perfectionis amori,diui Leonis epistolam necessario intelligendam fore in actore non in reo. Huc etenim pertinet totus responsionis contextus:nec potest commodè aliud deduci ex ipso pontificis sensu : cùm actori detur, non reo agendi libertas, electio, & arbitrium : de quibus illic manifestissimè agitur.

¶ Sic & illud cõstat,in eodem capite arbitrio,& electioni pœnitentis committi actionem ipsam coram iudice sæculari,vel ecclesiastico secundùm communem: ita tamen, vt quamuis non peccet,nec crimen committat agendo apud iudicem sæcularem,melius tamen faciat,si coram iudice ecclesiastico negotium prosequatur.

¶ Hinc sequitur:non probari authoritate Leonis Papæ, etiam si sequamur communem eius interpretationẽ, pœnitentem publicè, ac perpetuò ita esse subditum ecclesiasticæ iurisdictioni,quòd nõ possit apud sæcularem iudicem conueniri. Non enim loquitur Leo pontifex in reo sed actore.Nec illic datur libertas declinãdi iudiciũ sæculare in præiudiciũ eius, qui pro iure proprio exigendo pœnitentem vocauerit ad eum iudicem, à quo nulla lege vel canone expressim immunis,& liber cẽsetur.Atque hæc quidem dicta sunt iuxta eum sensum,quem Archidiaco.glo. Domi. Præposi.& Cardi.à Turre Cremata, & plerique alij tradidere ad Leonis Pontificis maximi responsum.

¶ Ipse verò minimè prætermittã & aliter Leonis epistolam accipere,ac interpretari.Sic quidem, vt constituamus pœnitentem ex eo velle pœnitentiam differre,quòd agere decreuerit pro rebus propriis apud iudicem exigendis forensi strepitu, & actione. Nam quilibet potest iustissimè reposcere quæ sibi iure debentur : tametsi perfectionis sit, hæc temporalia remittere, & contemnere. Potissimè tamen pœnitentibus conuenit,hac vti perfectione,& id expedit, quoties differri per strepitum iudicialem pœnitentiam contingit.quibus sanè perpensis, etiam si pœnitenti liceat actione forensi vti pro causa, quam forsan negligere non debeat,melius tamen erit ex consilio Leonis Papæ iudicium ecclesiasticum pœnitentiæ,quàm forense,id est rerum exactionem, expetere. Etenim non arbitror Pontificem sanctissimum in præcitata epistola constituisse discrimen inter iudicium sæculare, & ecclesiasticum, sed inter iudicium pœnitentiæ, & forense. Cùm huic distinctioni conueniant omnia, quæ ab eodem Pontifice traduntur. Nec potest dubitari,forense iudicium rectè dici, iudicium fori exterioris, etiam si ecclesiasticum sit,capitulo forus.de verbo.signific.est igitur diui Leonis responsio sic accipienda, vt ecclesiasticum iudicium exponamus, id est iudicium pœnitentiæ:forense autem,id est, iudicium exterius

pro re

pro rebus petendis.Denique meliùs erit & consultiùs pœnitentibus exactionem forensem, etiam iustam differre, quàm eius causa pœnitentiam ad tempus remittere.

¶ Gratianus autem in d.c.aliud. versi. non ait. minimè tractat de pœnitentibus:sed ex multis authoritatibus per eum adductis colligit,in ciuilibus,& criminalibus apud iudicem ecclesiasticum clericum esse conueniendum, non apud sæcularem:nec de pœnitentibus verbum aliquod illic expressum,aut subintellectum extat.

5 ¶ Illud verò in hac quæstione disputari solet,an † hæretici ecclesiæ reconciliati,qui habitum gestant publicè pœnitẽtium,sint sub iurisdictione inquisitorum, vt & pro aliis criminibus,quæ ab hæresi distinctà censentur, ab ipsis tantùm inquisitoribus puniri debeant, non ab aliis iudicibus ecclesiasticis,vel sæcularibus? & planè,si quæstio ista est examinanda, & definienda ex authoritate Leonis Papæ,satis constat, quid sit hac de re omnino respondendum. Forsan poterit aliis authoritatibus, & rationibus persuaderi hos pœnitentes ab ipsis inquisitoribus puniendos fore,non ab aliis iudicibus : quæ & si mihi hactenus fuerint incognitæ, tamen pro arbitrio cuiusque iuxta Reipublicæ vtilitatem, & commodum expendendæ sunt : atque ideo erit postulanda decisio,Regia authoritate stabilita,præmissa consultatione à summis curiæ Regiæ consiliariis, quibus hoc negotium & alia commissa sunt, quæ ad fidei catholicæ cultum,& tutelam pertinent. Quos minimè verebor admonere,cogit enim Reipublicæ zelus,ne liberam perniciosis hominibus, & semel in Christianam religionem perfidis, præstent delinquẽdi occasionem,audaciam, atque immunitatẽ. & nihilominus illud cõstanter asseuerare nõ dubitabo,nihil ad huius quæstionis decisionẽ pertinere,textum in cap.vt commissi.§.nec non faciendi.de hæretic.in vj.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 authoritate sedis Apostolicæ, vel legatorum eius habiti contra hæreticos continentur:& illerum, qui vestris mandatis obedientes humiliter stant propter hæresim in carcere vel muro reclusi,pœnã vna cum prælatis quorum iurisdictioni subsunt,mitigandi, vel mutandi, cùm videritis expedire. Hactenus Bonifacius octauus.illa siquidem verba:quorum iurisdictioni subsunt:ad prælatos palam referuntur, & referenda sunt:vt tandem constet, illos prælatos simul cum inquisitoribus habere ius mitigandi, vel mutandi pœnam, quorum ipsi accusati,& hæretici iurisdictioni subsunt, non alios. Deinde, quamuis ea verba forent referenda in ipsos inquisitores,planè intelligi debẽt quo ad punitionem hæresis,& quo ad ea, quæ pertinent ad hæresis crimen, non quoad alia:quemadmodum omnes homines vnius prouinciæ sunt subditi inquisitoribus illius,& eorum iurisdictioni quo ad hæresis punitionẽ,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 incontinenti.l. Paulus. in prima.ff.de re iudicata. quam latissimè explicat Felinus in capitulo.qualiter.in primo, de accusat. pœna etenim arbitrio iudicis mitigari potest. l.etsi seuerior.C.ex quibus causis infamia irrog. l. quid ergo.§.pœna grauior.ff.de his, qui notant.infami. modò id fiat ante sententiam.glos.communiter recepta in dicto §.pœna.tamen in crimine hæresis hoc est speciale,vt etiam post sentẽtiam possit iudex pœnam mitigare,& mutare,si id viderit expedire.text.elegans in dicto cap. commissi. quem passim doctores ibi ad hoc ipsum adnotarunt,& Gonsalus à Villadie. in tracta.de hæret. quæst. xvij. nec est ad hoc necessarium, quòd hæc mitigandi pœnam facultas in ipsa sententia fuerit à iudicibus inquisitoribus excepta,aut reseruata: cæterũ siquidem iudices possunt regulariter in sententia sibi ipsis reseruare diminutionem pœnæ, ipsiúsve declarationem: modò declaratio contraria non sit pœnæ per sententiam definitæ:quemadmodum tradidere Baldus in authenti.interdicimus.in fine.C.de episcop.& cleri.& Feli.in d.c.qualiter.in l.de accusat.numero 31.

SVMMARIVM.

1 *Causa possessoria rei spiritualis, an sit temporalis, & an possit per iudicem sæcularem tractari.*
2 *Decimarum causa quandoque potest apud iudicem laicum expediri.*
3 *Regia, & suprema tribunalia ius habent in his Regnis tollendi vim, & violentiam, quæ à iudicibus ecclesiasticis appellantibus fieri solet.*
4 *Nunciorum 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 & negotiis ecclesiasticis, quæ solent apud huius Castellani Regni prætoria frequenter examinari.

CAPVT XXXV.

PLERVMQVE fit, vt pro maxima reipublicæ vtilitate, & quiete,causæ quædã ecclesiasticæ ad Castellani Regni suprema auditoria deferantur multis sanè de causis, quæ solent in disputationẽ adduci, ne vlla ex parte distinctis iurisdictionibus, & tribunalibus læsio fiat.Primùm etenim cõtrouertitur de causa possessoria, quæ contingit circa beneficia,& sacerdotia obtinenda.Nam quidã existimant, † causam possessoriã rei 1
spiritualis,vel quasi spiritualis temporalẽ esse, ideóq; posse iudicem sæcularem de ea cognoscere ad eius vsq; definitionem,quod probare multis conantur:præsertim ex glos.in cap.literas.de iuramen.calumniæ. quæ asserit causam possessionis cuiuscunq; rei spiritualis temporalem esse,& censeri.notant Vincen.in c.vlti.de iudi. Bald.in c.j.apud quem vel quos cõtrouersia debeat dici.gl.& Doct. in c.cùm dilectus.in verb.iuramento.de electione. Cardi.in clemen. dispendiosam. de iudi.iij.opposi.x.q.est & ad hoc text. optimus in c.vlti.de iud.& c.petimus.xj.q.j.& in c.causam quæ. in ij.qui filij sint legit.quibus authoritatibus constat,iudicẽ sæcularem, etiã inter clericos esse competẽtem ad cognoscendum de causa possessionis rei spiritualis,vel quasi spiritualis vt quidam opinantur,qui ex hoc conantur defendere vsum Galliæ forẽsem,qui diu iam obtinuit, & Martini Papæ literis extat comprobatus, quòd iudices sæculares cognoscant,etiã inter clericos de possessorio cuiuslibet causæ spiritualis.Huius enim forensis vsus meminere Guido Papa quæst.j.& q.lxxj.ac rursus quæst. lxxxv. Guliel. Benedict.in dicto cap.Raynuncius.de testa.in verb. & vxorem.in ij.decisione.numero 331.Nicolaus Boërius in decisione lxix.numero 23.Aufreri.in clementina j. de offi. ordinar. regula ij. fallentia xxiiij.Ioannes Dayama in procemio pragmaticæ sanctionis,§.postremo,fol. 112.Thomas Grammati. decisio. lxxviij.optime Ioan.Gallus quæstione clv. qui scribit iudicem sæcularem apud Gallos inhibere, & prohibere iudiciũ petitorium donec fuerit lis finita super possessorio. Huius item cõsuetudinis, & priuilegij meminit late Carolus Degrassalius lib.secundo Regalium Franciæ, iure v.& Ioannes

de Selua

de Selua in tracta.de beneficio.j.parte. quæstio. vij.col.iiij. sed an hic Galliæ forensis vsus iure procedat ex sequent. conclusionibus manifestum fiet.

¶Prima conclusio. Quoties causa possessoria rei spiritualis mixtam habet proprietatis rationem,non potest per iudicem sæcularem expediri , sed est omnino per ecclesiasticum examinanda.Hæc conclusio probatur ex eo , quòd possessorium istud iudicium minimè dici possit temporale cùm habeat admistam cognitionē iuris spiritualis.capi. tuam.de ordi.cogni.cap.causam quæ.in ij.qui filij sint legi. atque ita Panor.in d.cap.literas.de iuramē. calumniæ.probat istam conclusionem:& illic Anto.Barbat.& alij præsertim , & in specie ex Iunioribus Augustinus Berous in rubrica de iudic.nume.51.

¶Ex quo patet , non posse laicum iudicem secundùm rigorem iuris cognoscere de causa possessoria beneficij ecclesiastici : cùm ad iustificandam possessionem in hoc casu sit necessaria quædā summaria probatio alicuius tituli apparentis,nec aliter posit possessio obtineri , etiam quo ad interdicta possessoria, iuxta glossam celebrem in clementi.vnica,de caus. posses. & propriet. cuius mentionem nos fecimus in capitulo xxiij.huius operis,numero 4.quamuis Augusti. Berous in dicta rubri.de iudi.censeat , posse iudicem sęcularem cognoscere de causa possessoria recuperandæ , ac retinendæ in beneficiorum ecclesiasticorum controuersiis,etiam si non posit de posses. adipiscēdæ tractare. Nam vbi locus sit opinioni præcitatæ,glossæ itidem , & locus erit huic primæ conclusioni. & in vniuersum latissimè hoc probat Ioan. Dayama in d. §. postremo. quamobrem opinor, iudicem sęcularem nec in interdicto adipiscendæ, nec retinendæ,nec recuperandæ posse cognoscere de causa possessoria beneficiorū ecclesiasticorū : maximè quia in hac specie non solet controuersia cōtingere, nisi inter clericos : & ideò cùm reus clericus sit,ad iudicem ecclesiasticum erit causa deferēda perpensis iuris vtriusq; principiis, & conclusionibus admodū receptis:licet causa possessoria nihil haberet mixtum proprietatis,nec esset in ea quid spirituale,imò tota esset omnino tēporalis. Quod est potissimè aduertendū. Nam & causa possessoria in beneficiis ecclesiasticis ad forum ecclesiasticum pertinet,& beneficialis dicitur.clementi.j.de caus.posses.& propriet. Conducit ad idem text.in clementi.vnica,de sequestra.posses.& fruct.

¶Secunda conclusio , causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis per laicum iudicem examinari potest, & quandoque debet , si nihil proprietatis mixtum habeat. Hoc constat authoritate glossæ in dicto cap. literas. quo in loco ita eam intellexit Panormi.Item hoc ipsum tenere videntur Vincen.Ioannes Andre.& Docto. in capitulo vltimo,de iudic.vbi est text.ad hanc conclusionem singularis. & in dicto capi.petimus.xj.quæstio. j. notat Guido Papa in dicta quæstio.j.quibus accedit opinio Barto. quæ communis est in l.Titia.ff.soluto matri.cuius & nos meminimus in epitome ad quartum librum decretalium , secunda parte, cap.viij.§.xij.numero 3. vnde quoties tractabitur de causa possessionis decimarum iuris patronatus, iuris præsentandi,iuris eligendi , quia in hisce casibus non est ad possessorium ius necessaria proprietatis examinatio, iudex sęcularis erit competens,& coram eo poterit causa expediri quia temporalis censetur.

¶Verùm,si diligenter examinauerimus rationes , & authoritates,quibus hæc secunda cōclusio probari solet, planè manifestum fiet , non esse satis certam , nec tutam:imo prorsus destitutam omni legum,& canonum, quibus standum sit,auxilio censeri. Est etenim regula iuris Pontificij, quæ dictat,causas ecclesiasticas tractandas,& examinandas fore apud iudices ecclesiasticos , non apud sæculares,capitulo secundo,de iudiciis.Ecclesiasticas autem causas intelligo,non de rebus temporalibus ecclesiarum , sed de rebus spiritualibus ecclesiarum , & de his , quæ quasi spirituales censentur:& constat , causam possessoriam , etiam simplicem,& indistinctè dici ecclesiasticam:vt probari ac deduci poterit ex textu in dicta clementi.vnica.de caus. possess. & proprieta.& clementina vnica,de sequestra.posses.& fruct. & ideo falsam esse censeo hanc secundam conclusionem ex authoritate Anto.in dicto cap.vlti.de iudic. & aliorum, quos sequuti sunt Ioannes Dayma. & Augustinus Berous in præcitatis locis.

¶Non oberit glo.in dicto capi.literas. quia ea communiter reprobatur,vt asseuerat Aufreri.in decisione ccccl xx. & præterea priuatam , non publicam authoritatem habet. textus autem in dicto c. vlti. de iudi. facillimè ab hac controuersia excluditur,cùm illic tractetur de officio,& dignitate sęculari,& electione ad eandem constituenda, non de dignitate ecclesiastica:vt inibi glos.& Doctor. communiter admonent. Sic & vt in dicto capi. 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 Bellamera xl.col.xvij.deinde in d.capi. petimus.xj.q.j. sæculare iudicium potiùs in auxilium ecclesiastici requiritur,& postulatur,quàm ad principalem causæ ecclesiasticæ cognitionem,& examen. Nec quidquam vrget Barto.opinio in d.l.Titia.nam & ea non est omnino certa: vt in d.§. duodecimo obiter attigimus:nec est admittenda indistinctè,sed in ipsa nec stricta specie,de qua ibidem agitur,& omnino simili. Ex quibus opinor vsum forensem Galliæ admodum refragari iuris pontificij receptis conclusionibus: tametsi quandoq; reipublicæ conueniat , illum etiam apud nos admitti.Idcircò sequentia non temerè adnotabimus.

¶Primùm etenim illud existimo constitutissimum esse, quòd non possit iudex sęcularis quicunque sit,quoties agitur res inter clericos,aut reus tantùm clericus est, de causa possessoria tractare,etiam si fateremur , eam esse temporalem:cùm clericus sit apud ecclesiasticum iudicem conueniendus ex vtriusq; iuris regulis. maximè probatur in cap. qualiter.de iudi.authen. statuimus. C.de episcopis & cleri. c.placuit.c.inolita.xj.q.j.imò nec valet consuetudo in contrarium,vt censet Rota in antiquis dccccxl.cuius meminit Martinus Azpilcueta in c.cùm contingat.de rescriptis.primo remedio,pagina 154.quo in loco hanc primam conclusionem , quam nos proponimus , palam asserit. & tamen decisio Rotæ non satis in hac specie loquitur , sed in alia, quam nos superiùs examinauimus cap.xxxj.nu.5.

¶Secundò erit illud obseruandum,† quòd clerici poterunt apud iudicem sęcularem petere , laicum solutionem 2
decimarum recusantem compelli ad eas soluendas : cùm tantùm agitur, an decimæ sint solutæ , vel an teneatur ille soluere,vel alius:non autē de iure decimarū, nec de exemptione,aut priuilegio ab earū solutione liberanti. Ecclesia siquidē duos ad hoc iudices habere poterit:nempe sęcularem,& ecclesiasticū:vt probare vult Frederi.in consi.ccxlv. tametsi referat,quosdam voluisse , quòd vbi tractatur tantùm de quæstione facti super decimis nō de quæstione iuris,causa contra laicum solum pertineat ad iudicem sęcularem.Quod ipse non admitterem, quia video , posse laicos ad solutionē decimarum censuris, & aliis modis per ecclesiasticum iudicem compelli:vt cōstat ex tota rubrica, & titulo de decimis,etiam si quæstio facti tantùm sit examinanda.cap.peruenit.cap.nuncios.capitu.cùm homines.capitu. de terris.de deci.clemēti.ij.de iudi. atque ita regia lex hoc ipsum probat.l.xxxiiij.& vj.titu.ij.libro iij.ordi.& est,ni fallor,communis opinio.

¶Tertiò, quoties decimæ à Romano Pontifice beneficiario,feudatarióve iure translatæ fuerint in principem laicum:poterit iudex sęcularis,vtcunq; causa tractetur,de decimis

cimis cognoscere:imò ad eum pertinet huius causæ cognitio priuatiuè.Quod in regno Franciæ seruari tradūt Carol. Molinæ.in consuetud.Parisi.tit.j.rubric.& §.xlvj.quæst. iiij. Ioannes Rupellanus libro j.forensi.Institut. cap.xxv.sic semel ex literis Regiis vidi decimarum causam tractari inter ecclesiasticos apud hoc Granatense Prætoriū,ex eo , quòd Reges Catholici Fernandus,& Elysabeth decimas huius regni Granatensis obtinuerint à Pōtifice Maximo,cum one re dotandi ecclesias.

¶ Quartò erit & ad hæc obseruandum,causam decimarum quandoque in his regnis tractari apud Regios auditores:nēpe cùm laici contendunt,decimas ab eis exigi , quæ legitima temporis præscriptione minime debentur,& sunt remissæ, deniq; conqueruntur contra morem & consuetudinem decimas ab eis exigi:nam & si condemnentur à iudice ecclesiastico , nihilominus ex querela causa retinetur apud Regia prætoria.Siquidem & literæ Regiæ passim dātur à supremo senatu ad id,vt laici non cogantur decimas illas soluere,quæ solui legitima temporis præscriptione nō consueuerunt:quemadmodum ipse adnotaui lib.j.Vari.rel sol.c.xvij.nu.8.vers.ix.& idem fieri apud Gallos testatur Carol.Degrassalius lib.ij.Regali.Franciæ,iure 7.col.v.

¶ Quintò:non video congruam rationem, qua defendi iure valeat,laicum 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 precio,quo conductæ fuere decimæ alicuius Parochiæ,& iam à colonis,& à quibuscunque prædiorum dominis solutæ.Et ideo rectè poterunt hi conductores apud iudicem sęcularem conueniri:imo iure ordinario debet ab eo causa tractari, poteritq; iudicium ecclesiasticum declinari. Quamuis iure regio expeditum sit,cōductores istos posse apud ecclesiasticum iudicem conueniri,quoties in conductionis contractibus se cōductores sub miserint iurisdictioni ecclesiasticę,censuris,& aliis canonicis legibus,aut iuramentum præstiterint.Vt est tex.in l.vj. tit.j.lib.iij.ord.idem sensit l.iij.eiusd.tit.

¶ Sextò non negamus, posse iustissimè iudices Regios, qui prætoriis assident,& inibi iura partium Regio & supremo nomine tutantur, extraordinariè tractare causam possessoriam:in qua de possessione beneficij disputetur,ad effectum,vt quiota Respublica sit,ne fiat alicui iniuria , & violentia,aut indebitè possessione,quam obtinet, expolietur. Hoc enim etiam in Neapolitano Regno sæpe fieri testatur Matth.de Afflict.deci.xxiiij.scribens in hoc iudicio potius agi de defensione extraiudiciali,quàm de iudiciali ordinaria cognitione.Quia tantùm id agitur, quòd quis restituatur ad possessionē,qua iniquè, & per violentiam fuerat expoliatus à iudice ecclesiastico.

¶ Cæterùm in hac regia , & Castellana republica illud obseruatissimum est, & diu obtinuit à tempore, quod memoriam hominum excedit, posse ab his,qui à iudicibus ecclesiasticis vi,& censuris opprimuntur , Regios auditores, & consiliarios† qui apud Regia suprema prætoria iura liti- 3
gantibus reddunt,omnino adiri,vt vim auferāt,& compellāt iudices ecclesiasticos ab ea inferēda cessare. Extat inter huius Regni leges lex Regia v.tit.j.lib.ij.ordinat. Expeditiorq; cōstat instructio,quam Regium decretum exhibuit anno Domini M. D. xlviij.qua & modò vtimur & olim itē vsi fuere Regij consiliarij.Nam vbi lis agitur apud iudicem ecclesiasticum etiam inter ecclesiasticos,qui per sententiā condemnatus appellauit:iudex q; non vult deferre appellationi, & ideò pro executione multis afficitur cēsuris,& grauaminibus,conqueritur simplici querela coram Regiis auditoribus ex eo,quòd non deferatur appellatio , quam ad sedem Apostolicam proposuit:tunc sanè statim ex sola simplici querela dantur literæ regiæ, quibus præcipitur tabellioni sub certa pœna,quòd intra breue tēpus mittat ad curiam acta causæ,& processum, & rogatur iudex ecclesiasticus,vt absoluat excommunicatum ad aliquot dies,qui sufficiant missioni & examinationi processus.Quòd si contumax iudex sit,dantur secundæ literæ,ac tandem tertiæ , & id agere cogitur pœnis quibusdam, quarum inferiùs mentionem agemus.Viso autem processu,& visis actis causæ,tātùm illud agitur,an iustè ille iudex deferre noluerit appellationi.Et deniq; si compertum sit, appellationem esse friuolam, causa ad eundem remittitur,sinautem iusta visa fuerit appellatio,tollitur illa vis,& iniuria quæ aduersus sacros canones,& authoritatem sedis Apostolicæ fit appellanti ad eandē:& præcipitur illi iudici, quòd appellationi deferat, & absoluat excommunicatum,omniaq; acta post appellationem retractet , ac reducat in eum statum , in quo erant tempore appellationis,& sententiæ.

¶ At si laicus per iudicem ecclesiasticum grauetur , nec ipse iudex sit illius causæ competens,quia reus laicus est, & causa profana.tunc etiam si grauatus appellet,dantur literæ regiæ ad hoc vt iudex ecclesiasticus non cognoscat de ea causa,& remittat eam ad iudicem sæcularem,vel mittat processum ad curiam, quo viso, si causa pertinet ad sęculares iudices,nō agitur de deferēda appellatione,sed inhibetur ecclesiasticus iudex cognitione illius litis, & remittitur causa ad sæcularem iudicem:quemadmodum latius apparet ex regia instructione,quæ typis extat tradita inter Granatensis curiæ ordinationes.fol.160.

Nec regij consiliarij cognoscunt de iustitia appellationis ad summum Pontificem deferendæ,ad hoc,vt ab ipsis sententia confirmetur , vel reuocetur : sed tantùm ad hoc , vt tollatur vis illa , quæ à iudice ecclesiastico iniustissimè fit appellanti, dum eum censuris iudex opprimit pro executione sententiæ,quæ nondum transierit in rem iudicatam pēdente appellatione ad summum Pontificem proposita: cui tenebatur iudex omnino deferre iuxta canonicarum sanctionum decreta.

¶ Hic autem forensis vsus, & praxis, qua regij consiliarij vtūtur,multis rationibus iustificari potest, & primò propter maximam eius vtilitatem,quæ Reip.accedit:cùm alioqui nisi remedium hoc,& auxilium aduersus iudices ecclesiasticos adhiberetur, grauissimè opprimerentur innocentes à iudicibus ecclesiasticis , qui procul à Romana curia passim iurisdictione,& potestate ecclesiastica abuterentur.

¶ Secundò probatur authoritate tex.in c.filiis vel nepotibus.xvj.q.vij.vbi constat,Episcopis,& Archiepiscopis negligentibus punitionem eorum rectorum, qui bonis ecclesiasticis abutūtur,posse regem adiri, vt illi malo medeatur, & licet Pan.in c.qualiter & quando.de iudi.aliter illius capitis verba interpretari velit,& dicat,illum tex.corrigi per iura noua,profectò nulla extat iuris noui correctio ad hunc effectum, vt princeps sęcularis oppressos violentia iudicum ecclesiasticorum inferiorum liberet interim donec à summo pontifice præstetur iure debitum auxilium.

¶ Tertiò,ad idem conducit plurimùm text.in c.principes.xxiij. q.v. quo in loco testimonium Isidori à Gratiano adducitur in hoc vt sciamus, principes sęculi intra ecclesiam eam potestatem habere,vt superborum ceruices comprimant, & quod fieri nō potest per iudices ecclesiasticos, ab ipsis iuxta disciplinā Reipublicæ vtilem,executioni mādetur.Ergo vbi præsto non est qui liberet oppressos à iudicibus ecclesiasticis,potestate quidē ecclesiæ , ipse princeps sęcularis poterit auxilium miseris ministrare.

¶ Quartò his accedit Hieronymus in commentariis ad c.xxij.Hieremiæ.c.Regum.xxiij.q.v.Regum inquit,officiū est proprium facere iudicium,atq; iustitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos.Idem constat authoritate Ioan. Papæ octaui,quæ ab ipso Gratiano traditur in c. administratores.xxiij.q.v.

¶ Quintò iustitia huius praxis ex eo deduci videtur, quòd cùm omnes fere Christiani orbis principes sęculares hac vtantur, & tot annis fuerint vsi potestate, consilio prudentissimorum virorum, qui iustitiæ zelo & Christiana pietate id ipsis persuaserint, credẽdum omnino est hoc in maximam fieri reipublicæ vtilitatem, commodum, & ad rectũ vtriusque spiritualis & temporalis iurisdictionis vsum, & compendium. Quòd si quis contendat à principibus sæcularibus hanc tollere potestatem, statim, non quidem sero comperiet experimento manifestissimo, quantum calamitatis reipublicæ inuexerit. Hic verò forensis vsus non tantùm in his Castellanis regnis Hispaniarum ditionibus, & principatibus, sed & apud Gallos, aliósque Christianæ reipublicæ sæculares principes est equidem receptissimus: vt commemorant omnium, quos ego legerim diligentissimè Martinus Azpilcueta in c. cum contingat. de rescrip. remedio primo, pag. cxlvj. Carolus Degrassalius lib. ij. Regalium Franciæ, iure vij. Stephanus Aufterius in cle. j. de offi. ordi. regula ij. fallentia xxx.

¶ Aduersus verò clericos, & ecclesiasticos iudices illa est frequentissima pœnæ cõminatio quæ fit ad amissionem rerũ temporalium, quas obtinent in his regnis, & deinde quod censebuntur extranei ab eisdem. Cuius comminationis mentio fit in l. v. tit. j. lib. iij. ord. eiusq; meminere Guli. Bene. in c. Raynun. de test. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. ij. decisi. nu. 460. & Carolus Degrassalius lib. ij. Regalium Franciæ, iure vij. col. pen.

¶ Sed & ex multis aliis 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 obtinuerunt, & quæ nuper ab inuictissimo Carolo, eiusq; Catholicis, simul & prudentissimis consiliariis his de rebus decreta fuere ad vnguem seruata fuerint. Habent etenim regia prætoria formam, & modum à rege præscriptum: quo vti debent in hisce negotiis examinandis, & expediendis. Nos verò hac de re vlteriùs agere prætermittimus, quòd compertum sit, hoc onus, & munus alios suscepisse, qui pro sua egregia eruditione, praxi, & multa lectione præstantiùs poterunt pro rei dignitate tractatum istum absoluere: & tamen obiter lectorẽ admonebimus duo, vel tria in hac materia interim adnotari posse.

¶ Primum: quod paulò antè itidẽ dicebamus, maximũ extat huius praxis fundamentum ad eius iustitiam comprobandam ex eo, quòd idem fiat apud Gallos & plerasq; Christiani nominis gentes. Nam sicuti apud Hispanos 4 potestas legatorum, seu nunciorum Apostolicæ sedis examinatur, vt admoneri possint à summo Regis prætorio, quibus vti conueniat dispensationibus & commissionibus, ne quid fiat in reipublicę dispendium: cùm plerunque nuncij Apostolici exteri sint: nec satis nouerint, quæ sunt omnino præcauenda, ne falsis precibus, & suggestionibus decipiantur: ita & idem fieri solet apud Gallos: teste Carol. Mol. in reg. cancel. de infirmis resignantibus. nu. 139. ita enim inquit de regno Franciæ: In quo nec legatus quidem Papæ, siue lateralis, siue missus quidquam authoritate 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, quę nuper adhuc erant in possessione regis Franciæ, sine consensu comitis Flandriæ, vt vidi per programma Caroli quinti Imperatoris, qui ibi idem ius conseruat: cuius programmatis exemplar habeo, sub data xiij. die Maij, anno M.D.xxxj. Hactenus Molinæus. Ex quo apparet, non tantùm in Hispania, sed & in Flandria, & apud Gallos hoc ipsum frequentissimè fieri.

¶ Sic etiam in his regnis multis in casibus, & negotiis literæ Apostolicæ ante executionem earum ad regia mittuntur auditoria, & tribunalia: idque fit ex regio decreto, vt illic examinentur, ne quid fiat, & obtineatur falsis precibus, & importunis suggestionibus à summo Pontifice aduersus regni regúmque Hispaniarum priuilegia, & Apostolicas concessiones: denique ne literæ summi ecclesiæ præsulis contra publicam spiritualis, ecclesiasticæ, & temporalis huius prouinciæ vtilitatem præter ipsius concedentis voluntatem, & consensum executioni mandentur. Etenim & alij Christiani orbis principes eodem iure vtuntur & hactenus vsi fuere: quemadmodum manifestum fit ex testimonio Ioannis Driedonij viri & moribus, & sacræ theologiæ professione insignis. Is inquã in lib. j. de libertate Christiana, pag. clxxxiij. distinguens, aliud esse, potestatem sæcularem abolutè mandare aut constituere, ne quisquam pareat literis Apostolicis iustitiam, aut gratiam concernentibus: aliud verò esse, potestatem sæcularem mandare, aut constituere, vt sine suo beneplacito & examine nemo pareat huiusmodi literis, nec executioni mandet easdem: primum quidem improbat: secundum verò admittit his sanè verbis: Secundum autem videtur posse fieri absq; contemptu potestatis ecclesiasticæ, & absque iniuria, & odio, aut grauamine, seu præiudicio ecclesiasticæ libertatis, & sanctæ sedis Apostolicæ vel literarum eiusdem. Potest enim contingere, quòd princeps quispiam, aut ex priuilegio, seu cõmissione Papæ hoc faciat: sicuti Carolus Imperator habuit ex priuilegio Synodi, ne sine suo consensu consecraretur, vel instrueretur episcopus aut ex causa rationabili secundùm congruam loci, & temporis ad sic statuendum atque mandandum moueatur propter abusus tollendos, ne præsiciantur extranei, aut inidonei, qui per nimiã importunitatem falsásque suggestiones literas Apostolicas impetrarũt, vel impetratis abuti volũt ad oppressiones pauperum, qui alioqui sub prætextu literarum Apostolicarum longius litibus, grauibúsque sumptibus vexari possent: non quòd potestas sæcularis velit sibi aut iudicium ecclesiasticarum rerũ vsurpare, aut viros idoneos authoritate apostolica institutos impedire, aut super illorum idoneitate iudicium sumere, sed quòd velit ad ædificationem reipublicæ statum ecclesiasticum promouere. Hæc Driedonius.

¶ Secundò adnotandum est, ius hoc, quod Castellanus hic principatus, & regia obtinet respublica, nec dẽtur ecclesiastica beneficia exteris, non tantùm procedere à concessione Romanorum Pontificum, prescriptione, & vsu immemorialis: vt constat in l. xviij. & sequentibus. lib. j. ord. titu. iij. & multis aliis pragmaticis à Carolo quinto, Hispaniarum Rege primo editis: sed & à maxima & euidenti regiminis spiritualis, & ecclesiastici vtilitate, ita quidem, vt 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 ecclesiæ pastor, & rector obtinet, integritate, iustitia, & diuini cultus zelo tantis, & tot malis medelam adhibebit: cuius equidem rei iudicium nec nostrum est, nec præsentis tractatus, iam coronidem exigentis examini pro eius dignitate committi debet. Sed & iuri quo vtimur, suffragatur text. in c. bonæ. in ij. col. vlti. de postul. prælat. item tex. in c. vlt. de cleri. peregrinis. tex. in c. Aphros. xcviij. dist. c. nullus inuitus. lxj. dist. c. neminem. 70. distin. ex iure ciuili. text. in l. in ecclesiis. C. de episc. & cleric. l. vna. C. non licere habita. Metroco. libr. xj. l. ij. C. de annonis ciuili. eod. libr. cum multis aliis quæ traduntur per Gulielm. Benedict. in capi. Raynunt. in verb. & vxorem. decisi. ij. nu. 1044. de testa. gloss. Chosmæ in procemio prag. sanctionis. §. nam ecclesiarum. in verb. exterorum. Ioan. Dayama in procemio eiusdem prag. sanctio. incipienti, Franciscus. in verb. vendicabant. fol. 60. Seluam de beneficio iij. part. quæstio. xxvj. Petrum Rebuffum in tracta. de beneficiis. titul. de rescriptis mixtis. pagin. ccccclxxvj. Ludouicus Gome-

Gome. in reg. cancellariæ, de idiomate. quæst. j. Rursus Seluam de beneficio, ij. parte, quæstione vltima. Carolum De grassalium libro ij. Regalium Franciæ iure viij. Quibus accedere poterit gloss. celebris in capitulo si proponente. de rescript. Cuius præter alios meminere Corset. in singul. in verb. surreptio. & Felin. in capitulo sicut tuis. de symonia. item & optim. gloss. in capitul. si pater. de testam. in vj. in verb. pauperes. cuius nos meminimus in capitulo cum tibi. de testam. numer. 14. gloss. etiam in capitul. hortamur. lxxj. distinct. cuius rationem expendit Rochus in tracta. de iure patronatus. in verb. honorificum, quæstione decimaotaua, & Lambertinus de iure patronatus, secundo libro, parte prima, quæstione septima, articulo vigesimoquarto, ex quibus omnibus poterit lector multa longiùs deducere ad iustificationem, & defensionem huius iuris & priuilegij, quo aduersus exteros in ecclesiasticis beneficiis passim vtimur.

¶ Vnde sanctissimum esset, & reipublicæ consultissimũ, quòd summus ecclesiæ Pontifex, aut Oecumenica Synodus sanciret vt omnia cuiuscunque diœcesis beneficia saltem curam animarum habentia, patrimonialia efficerentur, atque non reciperentur, nisi ciues, vel qui inde sunt oriundi. Quod in concilio Tridentino summo omnium consensu consultatum fuisse, testis est Dominicus Soto lib. iij. de iustitia & iure. quæstione sexta, articulo secundo, pag. cclviij.

¶ Ne verò quis existimet, quidquam apud regia Hispaniarum prætoria in hisce rebus, & negotiis ecclesiasticis fieri, quod vel minimum deroget summi Pontificis potestati: 6 † absit enim hoc à catholicis Hispaniarũ principibus, qui sacrosanctæ Romanę ecclesiæ, eiusq; summi, & totius Christiani orbis Pontificis decreta, & mandata maximo conatu exequuntur, & venerantur: is obsecro, candido animo expendat literarum Apostolicarum executionem qurã doque differri, ac suspendi regij prætorij decreto & authoritate, vt Maximus Christi vicarius interim certior fiat, quot, & quantis afficiatur incommodis, & grauaminibus respublica ista propter multa, quæ ab ipso falsis precibus & suggestionibus impetrantur, quæ minimè sanctissimus Pontifex foret concessurus, si per synceram, iustámque narrationem certò sciret, quid spirituali, ecclesiastico, & temporali huius regni, & principatus recto regimini sit conducibilius. Quod non aliter percipi valet, quàm per delationem omnibus numeris absolutam quæ à viris prudentissimis, atque in huius reipublicæ administratione diu exercitatissimis ipsimet Pontifici fiat. Interim igitur dum pontifex summus instructior hisce de rebus, publicæ vtilitati consulere decernit, aliquot literarum Apostolicarum executio differtur eo quidem consilio, quòd pontificia & Cæsarum responsa passim exhibent: præsertim in capitulo si quando. de rescript. & in l. si vindicari. C. de pœnis. capitul. cum apud Thessalonicam. xj. quæstione tertia. quorum nos longiùs meminimus in reg. peccatum. in principio. de regul. inris. in vj. numero 5. & in libro secundo Variar. resolut. capitulo octauo, numer. 1. Quibus accedit text. in capitulo sunt quidam. xxv. quæstione prima, & capitulo primo, xl. distinct. capitulo manet. xxiiij. quæstione prima, & capitulo si quis non recto. xxiiij. quæstione tertia, ex Hieronymo, vt opinatur Gratianus, cùm potius sit ex Origene homilia xiiij. ad cap. xxiiij. Leuitici. Item gloss. in authent. de mandatis principum. §. denique competens. in verb. nũcians. cuius meminere Baldus & Felin. in dicto capitulo si quando. est illi similis gloss. in authent. vt determinatus sit numerus clericorum. §. vltimo, collatio. prima, in verb. contradicere. extat & elegans decisio Innocent. in capitulo inquisitioni. columna vltima, de senten. excommunic. quem sequuntur illic Ioan. Andreas, Anton. & alij, & Abb. super concilio Basiliensi, numero 14. idem in quæstio. j. numer. 2. versi. ij. Tertius casus incipit, quæst. episcopus quidam. Fel. in dict. c. si quando. num. 4. Decius in consil. clj. nu. 5. Card. in consil. cl. colum. vltim. & cons. clxvij. his etiam congruit ratio text. in cap. cùm teneamur. de præbend. & gloss. in capit. ij. lxij. distinct. cum multis, quæ à Felino traduntur in c. nihil. de præscriptio. sed & præter alia sunt adnotanda verba cuiusdam Cardinalis, quæ Felin. refert in dict. capitul. si quando. colum. ij. versic. per istum text. Dominus noster. & quæ scribit Sanctus Thomas, secunda secundæ, q. lxix. art. ii. j. versic. respondeo. & Caiet. admonet ij. ij. q. xxxix. artic. j. versic. in responsione ad secundum. Et idem Caietanus in tract. de authorit. Papæ, & concilij c. xxvij. vers. ad secundã rationem quæ prius scripsere Card. à Turre Cremata lib. ij. de ecclesia. c. cvj. Card. Alex. in summa. xv. dist. num. 41. & Card. Iacobacius in tract. de conciliis. lib. viij. art. iij. versic. quintum remedium. quæ tamen omnia sunt cautissimè legenda, ne quid temerè fiat aduersus iuris diuini Pontificiã institutionem. Nec enim nobis opportunum est, rem istã latiùs in disputationem, & examẽ adducere, quipe quibus maxima subsit spes summũ Christi vicarium, ecclesiæ Catholicæ caput, & rectorem his de rebus certiorem factum, ea adhibiturum remedia, quæ sint saluti vtriusque reipublicæ spiritualis, & temporalis præsentissima. Deum verò optimum maximum Iesum precamur supplices eos reipublicæ, spirituali, ecclesiasticæ, & temporali dignetur præficere principes: quibus sceptra tenentibus contentiones omnes procul eliminentur, quod plane fiet diuino auxilio si quisque princeps spiritualis, & temporalis publicam vtilitatem præ oculis semper habuerit.

SVMMARIVM.

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 minimè admittuntur.*
4 *Quid vbi beneficium iuris patronatus laicorum vel patrimoniale, & his simile in curia vacauerit?*
5 *Quid de iure patronatus ecclesiastico, quod habuit à laicis, & eorum patrimonio originem? & de iure patronatus clerici, & laici.*
6 *Quid de iure patronatus adquisito per præscriptionem, aut priuilegium: & de patrono possidente?*
7 *Derogatio iuris patronatus laicorum, an sit admittenda vbi beneficium erat in curia litigiosum?*
8 *De iure patronatus competenti alicui fraternitati laicorum.*
9 *Agitur de permutatione beneficiorum, quorum præsentatio pertinet ad patronos laicos: & de simplici resignatione.*
10 *Pensio an possit constitui super beneficio iuris patronatus laicorum absque eorum consensu.*
11 *De vnione beneficiorum iuris patronatus laicorum.*
12 *De dispensatione ad retinẽdum beneficium vacaturum.*

De iure patronatus laicorum, ad differentiã iuris patronatus ecclesiastici, & vtriusque derogationem.

CAPVT XXXVI.

ÆTERVM præter multa, quæ in ecclesiasticis controuersiis, & quæstionibus solent apud suprema huius regni tribunalia tractari, illud frequenter in litem incidit, & disputatur quanam ratione ius patronatus laicorum distinguatur à iure patronatus ecclesiast-

ecclesiastico:cum vtrunque iure pontificio ad præsentatio
nem,& ordinationem ac regimen ecclesiarum pertineat.
Extat enim edictum Caroli Cæsaris, primi Hispaniarum
Regis,quo equidem prælatis iniungitur,& Regiis magistra
tibus præcipitur,vt diligentissimè curent,ne authoritate li
terarum Apostolicarum derogatio fiat iuri patronatus lai
corum.Atq; ideo ex ea pragmatica sanctione Regij consi
liarij Apostolicas literas, quibus iuri patronatus laicorum
derogatur,examinare conantur:& deniq; earum executio
nem suspendunt interim,donec per supplicationis auxiliũ
summus ipse Pontifex certior fiat, quantum detrimentum
hinc reipublicę immineat,quàm graue scandalum suboria
tur ex hisce frequentissimis derogationibus, vt tandẽ huic
læsioni publicę occurrat, ne alioqui laici à piis operibus,ec
clesiarum dotatione, constructione q; magno religionis in
commodo abstineant.

¶ Illud verò in primis iure respondendum erit,posse
1 †summum Pontificem derogare,non tantùm iuri patrona
tus ecclesiastico,sed & iuri patronatus laicorum.glo. com
muniter recepta in clem.ij.ver.Apostolicis.de præben. Ar
chi.in c.piæ mentis.xvj.q.vij.Innoc.& omnes in c.cum dile
ctus.de iure patron.Abb.in c.iij.notab.ij. idem in c.illud.
ad finem.eo tit.& in disputatione incipienti, Augerio.col.
v.Ioan.And.Domini.& Franc.in cap.ij.de præbend. in vj.
latè Feli.in tract.quando literæ Apostolicæ nocent patro.
col.ij.Rochus in tract.de iure patron.verb.honorificum.q.
iij.post Archid.in dict.c.ij.Cæsar Lamberti.in tract.de iure
patron.j.lib.iij.part,q.ix.art.ij. quorum opinio dubio pro
cul communis est. Quæ tamen ita est intelligenda, vt mi
nime iudicemus,summum pontificem derogare iuri patro
natus laicorum. nisi id expressim ex literis constiterit. Sic
etenim concordi omnium prope sententia diffinitur:quẽ
admodum apparet ex Lapo allegat. xcvj. gloss.in dict.cle
ment.ij.in verb.Apostolicis. Nec in hoc aliqua est controu
ersia: siquidem omnes iuris vtriusque interpretes,quorũ
modò meminimus, & alij,qui ab his nominatim citantur,
passim asseuerant,non aliter censeri à summo pontifice de
rogatum iuri patronatus laicorum, quàm si id fuerit literis
expressum. Quod non est longiùs inquirendum vel ea ex
causa, quia ab aliis fuerit satis rationibus, & iuribus pro
batum. Nam & hoc discrimen passim constituitur † inter
2 ius patronatus ecclesiasticum, & ius patronatus laicorum,
vt priori derogatum censeatur per collationem à summo
pontifice factam, etiam si nulla fiat eiusdem patronatus
in literis mentio: posteriori verò necessaria sit ad eius de
rogationem mentio specialis: secundùm omnes in dict.ca
pitu.secundo,de præbend.in vj.tradit Cassador. decisione
iiij.titul. de probat. præter Felin.in dict.tract.quando lite
ræ Apostoli.colum.ij.Angel.in l.sed si hac.§. patronum. ff.
de in ius vocand.Lambertinus in dict.quæst.ix. articul.iij.
Rota in nouis cccxxxj.column.penultim.est ad hoc text.
optimus in capit.super eo.de officio delegat.Imo si ius pa
tronatus pertineat ad regem aliquem, ducem, aut mar
chionem, non sufficit, quòd in literis mentio fiat iuris pa
tronatus laicorum, nisi & illud fuerit adiectum, quòd il
lud ius patronatus ad regem,ducem, vel marchionem spe
ctat. Est enim ad hoc regula cancella. xl. quæ multis alio
qui rationibus poterat comprobari, quas non temerè hac
in parte missas facimus: tradidere tamen Felin. in tracta.
quando literæ Apostolicæ.ampli.viij.& Lambert.in dict.quæst.
ix.art.xj.Rebuffus in praxi beneficiorum.iij.parte signatu
ræ.numer.68.& Ioannes Lupi in tract.de benefic.vacanti.
in curia.§.xj. Quod autem diximus de derogatione iuris
patronatus laicorum,adeo verum est,vt quamuis in literis
Apostolicis dictum fuerit: ad cuiuscunque collationem,
seu præsentationem beneficium pertineat: nihilominus
non comprehenditur beneficium, quod spectat ad præ
sentationem laicorum: sicuti ex eadem ratione scripsere
Lapus allegat.lxxxiiij.num.6. Domi.in capit.cum in illis.§.
primo.de præbend.nu.6.colum.vltim.Ioan.Andre. in cap.
dilectus.de officio legat.Felin.in dict.tracta. quando literæ
Apostolicæ.colum.iij.Barbat.consilio xxiij. columna septi
ma, libro primo.Ioan.Staphilæus de literis gratiæ, & iusti
tiæ.fol.54.colum.ij.Cæsar Lambertinus in dict.quæstio.ix.
articul.vj.& vij.quorum opinio communis est: & tandem
etiam constat authoritate eiusdem Lapi alleg. xcvj.num.3.
Ancha.& Franc.in dict.c.cum in illis.§.cum autem. His ac
cedit, quòd & reseruatio iure communi statuta de bene
ficiis vacantibus in curia,licet comprehendat beneficia iu
ris patronatus ecclesiastici,& clericorum, non tamen affi
cit, nec includit beneficia iuris patronatus laicorũ:quam
distinctionem ex authoritate gloss. ibi deduxerunt omnes
vnanimi consensu in dict.cap.ij.de præbend. in vj.eandem
sequuti sunt Lapus in dict.allega.xcvj.Ioan.Andr.in dict.c.
dilectus.Card.in clemen.ij.quæst.vij.de præbend.& quam
uis quibusdam visum fuerit, gloss.in dict.cap.ij. verb. colla
tio.contrariam sententiam potius, quàm istam probare:ve
rius tamen est, hanc distinctionem ab ead.gloss.deduci, si
eius quæstiones distinxerimus. Sed & hæc distinctio iti
dem traditur à Rota decisi.cccxxxj. in nouis. à Felin. in d.
tractat.quando literæ Apostolicæ.colum.prima.& penult.
& in cap.in nostra.coroll. lxxviij. de rescript. Rocho Cur
tio in tractat.de iure patronat.in verb.competens.q.xxiiij.
Ioann.Lupi.in tract. de beneficiis vacantibus in curia. §.xj.
eandémque sequuntur asseuerantes communem esse Gu
lielm.Cassador. decisio. j. de dilationi. Petrus Rebuffus in
tract.de nominatio.q.viij.num.21.idem in praxi beneficio
rum,tertia parte signaturæ,in verb. nec non iure patrona
tus.nu.20.multa faciunt ad huius opinionis probationem,
quæ tradunt Ioan.de Selua in tractat.de benefic.iij.part.q.
xj.col.ix.& Cardi.consi.lxix.Cæsar Lambert.de iure patro
nat.j.par.ij.lib.vj.quæ. art.ij.qui non semel itidem testatur,
hanc esse communem opinionem. Cui suffragatur text.in
cap.dilectus.de officio legat.quo probatur posse legatum à
latere conferre beneficia iuris patronatus clericorum:id q;
verum est etiam in nuncio Apostolico habente potesta
tem legati de latere:quemadmodum responderunt Decius
consi.cxxviij.& Ioan.Crot.in l.j.ff.de legat.j. nu.13. tametsi
legatus,etiam à latere missus non possit conferre beneficia
iuris patronatus laicorum,nec huic iuri derogare. sicuti di
stinxit gloss.in d.c.dilectus. & gloss.in cap.cum dilectus.de
iure patronat.& illic omnes.Rochus Curti.in tract.de iure
patrona.in verb.honorificum.q.iij.num.10.& sequentibus.
Lambertinus tertia parte,ij.libr. quæst. viij.ex quibus & il
lud constat, beneficia iuris patronatus laicorum minime
comprehendi sub apostolicis reseruationibus, etiam quæ
iure communi sunt statutæ, quod idem Felin. repetit in
dict. tract. quando literæ Aposto.secunda limitat.& Lam
bertinus de iure patronat.ij.lib.tertia part. quæstio.ix.arti
cul.xvj. Sunt & alia discrimina, ac plures differentiæ inter
ius patronatus clericorum,& ius patronatus laicorũ, quas
poterit lector nominatim deducere ex his, quæ diligen
tissime Rochus Curtius & Lambertin. de iure patronatus
scripsere.

¶ Distinguitur autem † ius patronatus clericorum à iu 2
repatronatus laicorum in hoc,quòd illud acquiritur quo
ties ex ecclesiæ bonis ecclesia construitur, vel dotatur.ac
denique ratione ecclesiæ, vel dignitatis ecclesiasticæ com
petit alicui.Hoc verò à rebus proprij & sæcularis patrimo
nij originem duxit.gloss.in clem.ij. in verb. præsentare.de
iure patro.Panorm.in cap.eam te.colum.vltim. &in cap.il
lud.de iure patronatus.Feli.in tract.quando literæ Aposto
licæ.col.vij.gloss.in dicto.c.dilectus.de offic.legat. Rochus
Curti.in verb.ius.q.vij.Cæsar Lamber.de iure patro.lib.j.q.
j.artic.v. & alibi sæpissimè. Idem tradit Paul.Paris.in consi.
cxxviij. libr. iiij. vbi explicat, quid in dubio sit præsumen-
dum

dum ac iudicandum post Fel. ex literis. ij.col. de constit.&
Rochum verb.ius.num.18. iiij.q.accessoria.vij. q.principa
lis.idem tradit Cæsar Lamber.ij.lib.part.j.q.vj.arti.vj.num.
36.Nec refert, patronum esse clericum, siquidem & is pa
tronis laicis adnumerabitur,si ius hoc nactus fuerit ratio
ne proprij patrimonij. Quod omnium consensu receptum
extat.

¶ Constat igitur ex prænotatis, summum Pontificem
posse derogare iuri patronatus laicorum, tametsi necessa
ria sit expressa derogatio, vt de ipsius pontificis voluntate
3 constat. Hæ vero † derogationes an Reipublicæ Christia
næ conueniant, præsertim vbi frequentissimè contingant
sollicitis nimium precibus, ne dicam ambitiosis,ac falsis ex
positis causis aduersus piam ipsam sanctorum pontificum
voluntatem impetratæ:ipsi viderint,qui nihil aliud curant,
quàm hisce,vel aliis modis contra testatorum vltimas vo
luntates, & veterum canonum decreta, nullum ecclesiæ
ministerium exhibentes,pluribus sacerdotiis,& beneficiis
iniquissimè ditari. Apud Hispanos minimè derogationes
istæ admittuntur, nec admitti consueuere. Imo suprema
Regis tribunalia,& qui regio nomine illic iustitiæ minis
terio præsunt, statim Apostolicas literas examinantes pro
pter publicam vtilitatem, earum executionem suspendũt,
earundem vsum grauissimis pœnis, & cõminationibus in
terdicentes.Idem & apud Gallos fieri testantur Petrus Re
buffus in praxi beneficiorum,tertia parte signaturæ,in ver.
nec non iure patronatus.num.12. & 36. Idem Rebuffus in
tract.de nominationibus.q.xv.nu.2. & Carol. Molinæ. in
reg.cancel.de infirmis resignan.nu.32.

¶ Olim in his Hispaniarum regnis,multo ante Cæsaris,
qui nunc regnat, principatum, supremus regis senatus
id maximè curabat, vt his derogationibus obuiam iretur
in his beneficiis, & dignitatibus, quæ pertinent ad ius pa
tronatus ipsiusmet Regis.Quod latè tractat Ioan.Lupinus
in tract.de benefic.vacant. in curia. §.xj.& xij. Ad id verò
pertinet gloss.in cap.dilectus.de preb.in verb.Regis.& alia
multa quæ nos explicuimus in reg.possessor.de regul.iuris
in vj.ij.part.relect.§.x.numer.5.Sed & ipse Carolus Cæsar
Hispaniarum Rex, anno Domini M. D. xxv.Toleti edi
ctum pronunciauit, ac emisit in omnia Hispaniarum re
gna in hoc Decretum,vt nullus à summo pontifice impe
traret Apostolicas literas ad dignitates, vel beneficia,quæ
sunt Regij iuris patronatus, aut impetratis vteretur in de
rogationem consensus,ac præsentationis,quæ à Rege ipso
postulanda est ad eadem beneficia obtinenda, idque gra
uissimis pœnis stabiliuit,eius consiliariis, aliisque huius Re
gni magistratibus præcipiens, vt diligenter obseruent, ne
quid aduersus Regium ius patronatus fiat authoritate lite
rarum Apostolicarum, quarum executio passim ea ratio
ne suspenditur præmissa supplicatione ad ipsum summum
ecclesiæ Pontificem, vt & ipse Christi vicarius auditis Hi
spanorum querelis, quod vtilius Christianæ reipublicæ
sit consultissimo suffragio decernat, candido animo ex
pendens, quantum intersit, Regia iura illæsa seruari.Hoc
ipsum fieri & idem regium edictum iniunxit in beneficiis
patrimonialibus, quæ præuio examine incolis & indige
nis secundùm cuiusque eruditionem, mores, & doctri
nam conferenda sunt in diœcesibus Palentina, Burgensi,
ac Calagurritana: cùm ex immemoriali consuetudine,
tum ex sedis apostolicæ priuilegio: quod vtinam vbique
locorum obtineret: fieret vtique, vt ecclesiis, & sacerdo
tiis,ac diuino cultui sanctius,& diligentius exhiberetur mi
nisterium.demum anno Domini M.D.xliij.Madricij idem
Carolus Rex decreuit, idem seruandum fore, quoties
Apostolicæ literæ fuerint obtentæ in derogationem cuius
cunque iuris patronatus laicorum: aut in præiudicium il
lius iuris, quod ex Romanæ ecclesiæ priuilegio cathedra
lium ecclesiarum collegia & capitula obtinent ad electio-

nem doctorum virorum in sacra Theologia, & iure Pon
tificio, vt quosdam canonicatus obtineant. Qua ratione
Philippus Caroli primogenitus, Ænglia & Neapolis Rex,
Hispaniarum princeps, quo vtiliùs edicta parentis man
darentur executioni, summa cum sedis apostolicæ vene
ratione, nulla in parte eius authoritate læsa, quis esset in
his controuersiis ordo seruandus apud regia tribunalia præ
scripsit anno Domini M.D.xlviij.ac denique decreuit,præ
mittendam fore supplicationem ad summum ipsum pon
tificem, vt interim apostolicarum literarum executio iu
stiùs suspendi posset.

¶ Nos verò hoc in capite aliquot lectoribus quęstiones
exponemus breui quodam cõpendio ad ea faciliùs intelli
genda, quæ hac de re solent in praxim incidere apud Re
gia Hispaniarum prætoria, illud præmittentes, Regia edi
cta in hoc promulgata & decreta fuisse, vt quoties derога
tio iuris patronatus laicorum necessaria sit, & fiat tacitè,
vel expresse: tunc supersedendum sit in executione litera
rum apostolicarum:& supplicatione ad summum Pontifi
cem proponenda: ne derogatio ista effectum habeat. Sic
& supersederi solet: atq; interim suspenditur executio mã
datorum, quæ dantur in derogationem aliorum iurium,
quæ paulò antè commemorauimus.

¶ Primùm etenim illud quæritur an † Regiis edictis vta 4
mur,vbi beneficia in curia vacauerint,& per summum põ
tificem fuerint alicui collata, cum expressa derogatione
iuris patronatus laicorum? & sane si vera sunt quæ modò
adnotauimus, erit locus in hac specie supplicationi ad põ
tificem proponendæ, & Regiis edictis, quemadmodum
& locus esset, si beneficium extra curiam vacaret. Nam
beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehen
duntur sub illa reseruatione: quæ statuta est iure commu
ni in dicto cap.ij.de præbend.lib.vj. quamuis multa habeat
illa reseruatio priuilegia: quæ tradit post alios Ludouic.
Gomeci.in regul.de tricennali posse ssore.q.iij.j.numer.19.
& ideo necessaria est specialis derogatio iuris patronatus
laicorum, vt collatio beneficij vacantis in curia valeat, si
quidem iure reseruationis valere non potest: ergo sicuti
receptum est in his Hispaniarum regnis, non esse admit
tendam derogationem iuris patronatus laicorum, vbi be
neficia extra curiam vacauerint:ita nec admittitur, nec ad
mitti solet, quoties beneficia apud sedem Apostolicam va
care contigerit. cùm ad beneficia iuris patronatus laico
rum nequaquam pertineat reseruatio illa, quæ in dict.cap.
statuitur. Sic Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum,in iij.
part.signaturæ.in verb.& iure patronatus.num. 64. refert.
quo ad ius patronatus regibus competens, statutum fuis
se ab Alexandro sexto per regulas cancel. titul. de derога
tione iuris patronatus. quòd ei nusquam derogetur, etiam
expressim,etiam si beneficia vacauerint in Curia. Staphi
læus item de literis gratiæ & iustitiæ. fol.54.columna j.asse
rit nusquam derogari iuri patronatus Regum, etiam si be
neficia vacauerint apud sedem Apostolicam. Idem scripse
re Ioan.Monach.& alij in dict.capitul.ij.Cardin.in capitu.
præterea.in j.de iure patronat. & in consil. lvij. Felinus in
capitul.nihil.secunda column.de præscript. Ioan. Lupi. de
beneficiis vacant. in curia.§.xj. quod non solùm obtinet
in beneficiis iuris patronatus regij, sed etiam in his bene
ficiis, quorum collatio ex priuilegio ad reges pertinet, aut
ex præscriptione. Quæ quidem beneficia regalia dicun
tur: & ea non confert Papa, etiam si in curia vacauerint:
quemadmodum ipse Ioannes Monachus,& doctor.faten
tur: ac Ioan.de Selua in tract.de beneficio.ij.part.quæstio.
xxiii.Aeneas de Falconibus in tract.de reseruatio.iij.quęst.
princip.nume.13. & Rebuffus in tract. de nominationibus
quæstio.xv.numer.9. imo & idem erit si hæc beneficia per
tineant ad præsentationem, vel collationem Ducum,
Marchionum, vel Comitum ex ratione reg. xl. cancell.

quod ipse Aeneas à Falconibus asseuerat. Sed si derogatio fiat iuri patronatus laicorum quoruncunque, etiam si beneficia vacauerint apud sedem Apostolicam. Idem passim seruatur.cùm idem iuris in hoc casu obtineat, quod denique obtineret,si beneficia extra curiam vacarent,sicuti superiùs explicuimus.tametsi Ioannes Staphilæus in dict.tractat.de literis gratiæ,& iustitiæ,folio 54.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,quando beneficia extra curiam vacauerint.

¶ Similiter, si beneficia patrimonialia, vel canonicatus cathedralium ecclesiarum qui Theologis magistris, & iuris Pontificij Doctoribus ex 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 vtilitas comparatur, si ad vnguem, & exactè iura ista seruentur.Hoc ipsum comprobari poterit ex gloss.celebri in capitul.cùm in ecclesia. de præbend. libr.sexto. quæ ad finem probat, hæc beneficia, quæ ex consuetudine Magistris, aut Doctoribus sunt conferenda, non comprehendi sub reseruationibus:nec sub literis Apostolicis,quæ expectatiuæ dicuntur.cuius gl.opinionē præter Doctor.ibi sequuntur Ludouic. Gomeci. in tractat. de expectatiuis.numero 93. Gaspar Perusinus in tract.de reseruationibus : & Aeneas à Falconibus in eo tractat.quæst.iij. numer.22.non tamen diffiteor opinionem istam dubiam esse, quo ad hæc patrimonialia beneficia, & canonicatus propter verba illius reseruationis, cuius mentio fit in dict. capitulo secundo, quæ adeò generalia sunt, vt & hæc beneficia comprehendere videantur. Propterea lectorem admoneo hac in controuersia, quòd diligenter obseruet, quid praxi receptum fuerit,& quid sit Christianæ reipublicæ, ac ministerio diuino conducibiliùs : siquidem admodum conducat, hæc beneficia non comprehendi vllis reseruationibus.

¶ Cæterùm ad hanc reseruationem,quæ beneficiis vacantibus in curia tractat, duo libet adnotare obiter, ne quis eius vim propriam ignoret. Nam gloss.in capit.statutum.de præbend.in vj.existimat, idem esse vacare beneficium in curia : & apud sedem apostolicam. Idem videntur Doctor. illic probare communiter, cùm alioqui maximum sit inter hæc duo discrimen. plura siquidem beneficia vacant in curia, quæ non dicuntur vacare apud sedem Apostolicam.idcireo erit obseruandum, quòd 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 reseruantur in dicto capitul.ij.& in dict.capitul.statutum. & in capit.præsenti. eod. 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,longe sit à Curia remotus. Archidiaconus in dicto capitulo secundo, gloss.optima in clementina prima. vt lite pend. in verb.collato.& illic Bonifacius conclusi.x.Parisi.consi.x. libr.iiij.Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum.capitul.de procuratore ad resignandum,numer.28. & omnes in dicta clementina prima, illius glossæ authoritate,quam sequuntur Abb. in capitulo cum in cunctis. §. cùm vero.de elect. Socinus consi.io cxij. columna vltima, libro primo. Felinus in capitulo vltimo,column.v.de foro compe. & in hac specie idem notat Romanus consil. cccxlij. cuius opinio, & responsum in illatione quadam licet placeat Ludouic. Gomecio in regul.de infirmis. quæstion.xxx. & quæstion. xxxiij.optimè tamen refellitur à Carolo Molinæo in eadē regula de infirmis resignantibus,nume.103. Item beneficia familiarium, & officialium Romani Pontificis quocunque loco vacauerint, dicuntur vacare in Curia. Thomas Fastolus dubio Rotæ liij. non tamen apud sedem Apostolicam. Sic beneficia reseruata, si vacauerint tempore reseruationis,& ea nondum finita, vacare dicuntur in Curia: non tamen apud sedem:quod constat ex Cald.consil.ix.titul.de præbendis.siue vacauerint in loco à Curia remoto, siue propinquo.Hanc sane distinctionem probat latè Ludouic.Gomecius in reg.cancella.de triennali possessore. q. xxxj.colum.prima.

¶ Sed quamuis hęc reseruatio iuris communis non includat, nec comprehendat beneficia iuris patronatus laicorum,quo ad tollēdam patronorum præsentationem:bene tamen ea complectitur quo ad institutionem, quæ prælatis competit. Nam illa petenda est à summo pontifice secundùm gl.reg.cancel.xl.ad finem.Cuius opinionem probarem ipse in Episcopatibus, Abbatiis, prioratibus, decanatibus, & aliis dignitatibus, quæ summo Pontifici reseruantur per reg.ij.& iij.cancell.in his etenim laici patroni vtuntur præsentatione, & eam exhibere tenentur Romano Pontifici, non prælatis inferioribus. At in beneficiis minoribus, si pertineant ad ius patronatus laicorum, vel alia ratione minimè comprehendantur reseruationibus: præsentatio fieri potest apud episcopum ordinarium:cùm hæc beneficia excepta sint & exempta omnino à reseruationibus : & ideo nec quo ad institutionem, nec quo ad præsentationem sub eisdem continentur. Atque ita receptum est in beneficiis iuris patronatus laicorum, quæ vacant mēsibus apostolicis,vel per obitum illorum, quorum beneficia sedi Apostolicæ vel iure communi, vel regulis cancellariæ, vel extrauagantibus constitutionibus fuere reseruata. fit etenim præsentatio per patronum laicum episcopo, & ab eo petitur, ac fit institutio iuris ordine seruato.

¶ Secundò illud erit obseruandum omnino, ac menti tenendum, quòd licet ius patronatus originem habuerit ex patrimonio alicuius laici,fuerit tamen vel ab initio, vel postea donatione,testamento,aut alio quouis titulo in ecclesiam translatum, aut in collegium ecclesiasticum canonicorum regularium,vel sæcularium, ita quòd ad id collegium pertineat præsentatio:dicitur plane hoc ius patronatus clericorum & ecclesiasticū,non laicorum.tex.hoc probat satis apertè in c.vnico.§.vlt.de iure patronat.in vj. notant idem Maria.Soci.in de monachis.de præben. vlti.col. Felin.in tract.quando literæ Aposto.vj. limitatione. Cæsar Lambertinus in tract.de iure patro.lib.j. quæstio.j.arti.viij. qui hoc ipsum expressim asseuerant non tantùm quo ad priuilegia,sed etiam quo ad derogationem:quemadmodū tenet glossa in verb. ecclesiasticus illic. communiter recepta in d.c.vnico,§.vlt.idem responderunt in specie Paulus Parisi.consi.cxxviij.num.19.& sequentib.lib.iiij.Cęsar Lambertinus in dict.tract.lib.ij.part.iij.quæstio.ix.art.xx.qua ratione cùm hoc ius patronatus etiam quo ad derogationē censeri debeat clericorum & ecclesiasticum,minimè pertinet ad huius regni ędicta,nec sub illis continetur. Quo fit, vt reseruatio iuris communis,cuius mentio fit in d.c.ij. de præbendis.in vj.in his obtineat beneficiis, quæ ad hoc ius patronatus pertinent.

¶ Tertiò opportunè quæritur,quid respondendum sit, vbi ius patronatus pertineat ad clericum, simul & ad laicum.Nam & in hac specie quo ad derogationem hoc ius patronatus censeri ecclesiasticum tenent Rota in antiquis cclxvj.Ioan.Staphilæus de literis grat.& iust.folio 54.col.ij. quibus suffragatur glo.in dict.cap.vnico,§.vlt. quæ censet, hoc ius patronatus propriè & verè dici ecclesiasticum, & vt tale iudicandum fore.quam opinionem sequuntur Abbas

bas in capit.de quarta. col.vj. de præscriptione. Felinus in dict.tract.quando literæ Aposto. colum. iiij. Rochus Curtius in tractat.de iure patron.in verb.ius, quæstio.vij.principali.& quæstione j.accessoria.ac plerique alij.Nam & opinio glosæ communis est : quæ tamen procedit quo ad priuilegia,& commoda iuris patronatus ecclesiastici. Hæc enim ratione communionis fortitur patronus laicus:nō autem damna & incommoda.Et ideo quo ad derogationem, & reseruationes verius est,quod hoc ius patronatus sit censendum iure laicorum, non autem iure patronatus ecclesiastici:quemadmodum tenuerunt Fredericus consil.lxvj. scribens hanc opinionem communem esse.Panormitanus in capitulo vltimo de iure patron. idem in cap.dilectus. de officio legat.Felinus & Rochus Curtius in locis paulo ante citatis.Gulielmus Cassadorus decisio.vij.de iure patron. Hieronymus Gigas de pensionibus,quæstio.xxiiij. Barbat. in dicto cap.dilectus.Domini. & Francus in dicto capitulo vnico ad finem.idem Felinus in nostra. coroll. xxxviij. de rescriptis. Cæsar Lambertinus de iure patronatus ij. libro tertio,iij.parte, quæstione ix.articul.ix.Petrus Rebuffus in tract.de nominationibus,quæstione xv.numero 7.Sic sanè in hac specie clericus gaudet priuilegio socij laici : aut potiùs laicus minimè patitur præiudicium, nec pati debet ex societate clerici.Hoc etenim æquum est,quòd in re in diuidua non patiatur quis præiudicium ratione societatis, quæ illi cum altero communis est. Et vt præsens quæstio alicuius sit ambiguitatis,oportet cōstituere primitus,quod in hac communione clericus habet ius patronatus ecclesiasticum ratione ecclesiæ, non ratione patrimonij. Igitur cùm & in hoc casu huius quæstionis quo ad derogationes ius hoc patronatus laicorum sit, non clericorum, omnia illa sunt cautè obseruanda, quæ iure communi, & huius Regni consuetudine,forensi vsu, & Regiis edictis circa derogationem iuris patronatus laicorum sunt statuta. Quod 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, & ad Petrum laicum. Qua in re oportet legere quæ notat Lambertinus lib.j.de iure patro.j.quæstione,articul.vij.numero 5. Nam vbi omnes patroni essent laici,non solet admitti derogatio in totum, nec in parte:nisi sub ea clausula, cùm maior patronorum pars consenserint. Quo casu profectò non admodum necessaria est derogatio iuris patronatus : siquidē præsentatus ab ea maiori parte instituendus esset ab episcopo : vt in hac specie admonet Petrus Rebuffus in practica beneficiorum,numer.3.parte signaturæ.in verb.& iure patronatus.nume.65.qui numero 12.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 secundùm Staphilæum in tractat.de literis gratiæ & iustit.folio 55.col. ij. quod nec apud Gallos nec apud Hispanos admittitur. Igitur vbi maior pars patronorum ius patronatus ecclesiasticum obtinet, derogatio admitti poterit, quippe quæ minori numero patronorum laicorum fiat in effectu.

¶ Quartò frequentissimè poterit dubitari quid dicendum sit, † vbi laicus ius patronatus, aut ius præsentandi per priuilegium aut præscriptionem adquisierit. Nam in hac specie posse conferri beneficium per Papam, & valere collationem, etiam absque speciali derogatione, etiam si nulla mentio facta fuerit iuris patronatus laicorum, & comprehendi sub reseruationibus : atque item à legato de latere sedis Apostolicæ per institutionem, & collationem alicui dari : probare conantur Frederic. consil.lxv.Cardin. consil.lxix.colum.ij.Dominic.consil.xlv.colum iij.Calder. consil.xix.titul.de iure patrona. Alex.consil.lxxiiij.libr.iiij. colum.vltim. Nam licet illud responsum non fuerit Alex. statim tamen subsequitur subscriptio Alexandri consilio lxxv.idem tenent Antoni.Cardina.& Abb.in cap.dilectus. de offic. legat. Deci. in consilio cxvij.& xij. consilio clxix. Aymon consilio lxiij.numero 6.Ioan.de Selua in tracta.de beneficio,ij. parte, quæstione iij. columna viij. & iij.parte, quæstione xj. columna xviij. Rochus Curti. de iure patronat.in verb.honorificum. quæstione iij.numero 12.Hieronymus Gigas de pensionibus,quæstione xxiiij.Fel.in tract. quando literæ Apostolicæ.limitat.xj.Rursus idem Rochus Curti. in verb. competens. quæstione xxiiij. Gulielmus Cassador. decisio.iiij.de iure patronat. & decisione vltima, eodem titulo,& decisio.iiij. de probati. Cæsar Lambertin. de iure patronat.ij.libr.iij.parte, quæstione ix. articul.xxv. & quæstione viij.articulo iij.vbi asseuerat, hanc opinionē communem esse, & idem Rochus, & alij iuniores passim fatentur. Nec quisquam controuertit, hanc sententiam frequentiori doctorum suffragio receptam esse, vel ex eo quòd cesset ratio, qua iura pontificia prohibuerunt has derogationes : cùm in hisce casibus nihil laici contulerint in ecclesias. Atque ita omnium consensu hæc opinio admittitur, siue ius præsentandi competat præscriptione, consuetudine, vel priuilegio Papæ : tametsi Antoni. in d. capitulo dilectus. ab aliis dissentiat, vbi laicus habet ex priuilegio Papæ ius patronatus.Eandem opinionem communem sequitur Ioannes Staphilæ.de literis gratiæ, & iustit.folio.55.columna prima. & licet Ioannes Imola in capitulo, dilectus. de officio leg. existimet, hanc opinionem communem non esse tutam, nec veram : quia laici adhuc abstinerent ab ædificandis, ac construendis, & dotandis ecclesiis, si viderent, passim derogari iuri patronatus laicorum vtcunque quæsito. Hæc opinio Imolæ posset procedere, vbi laici allegarent, ius patronatus, & ius præsentandi sibi competere ex dotatione,constructione, vel fundatione. & ad hoc probandum vtuntur temporis cursu, eiúsque præscriptione, pluribúsque præsentationibus: ex quibus nulla probata fundatione, dotatione, vel constructione probatio sufficiens constet ipsius iuris patronatus legitimè adquisiti iuxta iuris communis statuta : nempe dotatione, constructione, vel fundatione. Quemadmodum sensere Felinus, Decius, Lambertinus, & Cassador.in præcitatis locis : alioqui opinio Imolæ omnium cōsensu refellitur. ipse tamen,quantum praxim attinet,duo, vel tria in hac quæstione adnotabo.

¶ Primùm in his Hispaniarum regnis minimè admittitur derogatio iuris patronatus laicorum, à quibus non allegatur, nec proponitur temporis vsus, vel præscriptio ad ipsius patronatus adquisitionem : sed ad eius probationem : quasi temporis vsu, plurimísque præsentationibus probetur ius patronatus adquisitum fuisse non præscriptione, sed vel dotatione, vel constructione. Etenim in hoc casu non differt hoc ius patronatus quo ad derogationem ab illo quod verè constat constructione,vel dotatione adquisitum fuisse.

Secundùm,in iure patronatus Regio : nempe quod Regi competit, etiam quo ad præsentationem tantùm, ex priuilegio, aut legitima præscriptione, adhuc non admittitur derogatio, quamuis ea fiat authoritate sedis Apostolicæ, aut per ipsum summum pontificem expressim facta mentione Regiæ dignitatis. Imò nec consueuere summi pontifices his derogationibus vti propter Regiæ dignitatis celsitudinem. Idem erit in iure patronatus com-

petenti alicui Duci,Marchioni,vel Comiti.Nam & hi quo ad derogationem Regibus pares censentur in regul. xl. cancell.

¶ Tertiò, in hac quæstione propter generalia verba edicti Regij,& generalem huius regni consuetudinem,fortassis non admittetur derogatio,quæ fit iuri patronatus laicorum,consuetudine,præscriptione,aut priuilegio adquisito:atque ita quandoque obtentum fuisse certò sciq;tametsi nusquam in hoc Granatensi prætorio 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, iij. parte signaturæ. in verbo, & iure patronatus.numero 24. & Carolus Molinæus in regul.cancell.de infirmis resignantibus,numero 34.& idem in Alexand.consil.lxxiiij.libr.iiij. colum.vltim.

¶ Quartò, est & in hac quæstione obseruandum, quòd in dubio ius patronatus præsumitur à laicis adquisitum ex constructione,dotatione, vel fundatione. Nam his modis iure communi adquiritur,cap.iij. de iure patronatus.c.piæ mentis.& ibi gloss.decimasexta quæstione vii.cap. Abbatem.in ij,xviij. quæstio.ij.& hi modi æquipollent inuicem: vt in eleganti casu tradit Gulielmus Cassadorus decisione vj.de iure patronatus.atque ideo in hoc dubio,vbi de origine adquisitionis dubitatur, præsumptio iure constituta videtur,quòd adquisitum fuerit ius patronatus dotatione, constructione,vel fundatione: sicuti explicat Panormita. per text.ibi in capit.querelam. columna tertia,de electio. idem Panorm. in consilio lxxvj.& cvj.libro ij. & Cassador. decisi.vij.de iure patro.num.6.sensit Card.cons.lxix.quem legito.Nam & eius responsum examinat optimè Cassado. in dicta decisione vij.

Quintò, principaliter quæritur, an Regia edicta,& cõmunis Hispaniarum praxis sit admittenda in eo casu, quo patroni, qui possident ius patronatus, & quibus ratione possessionis incumbit,& competit ius præsentandi,veri patroni non sint, & aliis verè 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 vlla derogatione,asseuerat Ioan.Staphilę.de literis gratiæ,& iustit.folio 66.colum.j.authoritate Card.in dict.consil.lxvj. in secundo dubio, versic.sufficit enim.Sed dubio procul doctissimus Staphilæus fallitur: nec quicquam eius sententiam coadiuuat ipsius Cardina. responsum. vtitur sane ipse Staphilæus ad probationem huius conclusionis hac argumentatione, De laicis, qui sunt in possessione iuris patronatus, & præsentandi, non est necessario facienda mentio ad derogationem: quia patroni non sunt, sed tantùm ius habent præsentandi ex possessione: nec item de veris patronis.ex quo per literas Apostolicas eis non fit præiudicium quo ad præsentationem,quæ ipsis, licet sint veri patroni, non competit, sed possessoribus:igitur non est in derogatione huius iuris patronatus necessaria mentio alicuius patroni laici. Imò nec in hoc casu iuri patronatus laicorum derogatur, nec aliquod laicis patronis præiudicium fit. vnde omnia cessant, quæ iure communi, & edictis Regiis circa derogationem iuris patronatus laicorum fuere statuta. Hæc verò argumentatio palam deficit ex eo, quòd licet non sit facienda mentio ad derogationem validam iuris patronatus laicorum de ipsis veris patronis, sicuti notat Felin.in dict.tract.quando literæ apost.limitat,ix.ex responso Card.necessariò tamen fieri debet, & sufficit, si fiat de ipsis possessoribus iuris patronatus, quibus ratione quasi possessionis competit ius præsentandi.Quod in specie tradit Cardinal.in dict.consi. xix.ad finem, quem sequitur Lambertinus de iure patronat.ij,lib.iij,parte,quæstione ix.artic.xxiij.& Deci.in cons. cxvij.& idem multa in huius opinionis confirmationem adducit in consi.cliij. ex cap.consultationibus. de iure patro.vbi glo.elegans communiter recepta.latè Rochus Curti.de iure patronat. in verbo, competens. quæstione xix. idem Deci.consi.cxxvii.Imola, col.fi.& Ripa columna penultima,in cap.cum ecclesia Sutrina.de caus.poss.latissimè Cæsar Lamberti.ij.lib.de iure patronat. j.parte, quæstione iij.apud quos plura tractantur hac de re, quæ nos obiter alio in loco adduximus, & hac in parte non temerè omittimus. Ex quibus mihi satis constat, esse necessario faciendam mentionem in hac derogatione ipsorum laicorum, qui ius patronatus possident: licet alij veri patroni sint, de quibus non est facienda mentio interim, & dum possessores ius illud, quod ratione & causa possessionis sibi iure datur, conuicti & per sententiam condemnati nondum amiserint. Deinde semel constitutio iure patronatus,vbi vetus 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 præsentandi competere. Siquidem vbi possessor vel causa malæ fidei, vel qui per sententiam conuictus est, non habet ius præsentandi: verus patronus admittendus est omnino ad præsentationem, nec priuari debet iure præsentandi: vt docet optimè Lambertinus in dict.quæst.iij.art.vij.quidquid alij absque vlla ratione scripserint.Igitur quoties patroni laici possessoris mentio necessaria nõ est,erit profectò necessaria mentio veri patroni laici:& ideò in casu huius quintæ quæstionis non est admittenda opinio Staphilæi:nec differt hæc species ab aliis, in quibus patronis laicis non debet fieri præiudicium, & in quibus derogatio iuris patronatus laicorum praxi, & consuetudine minimè admittitur.

¶ Sextò ad eandem rem itidem controuertitur an sit admittenda derogatio iuris patronatus laicorum,& collatio beneficij facta per summum pontificem absque patroni laici præsentatione, vbi beneficium erat apud Curiam Romanam litigiosum: & Gulielmus Cassador. decisione iij. titulo vt lite pendente. probare conatur, posse summum pontificem absque consensu patroni laici conferre beneficium vacans in curia, si illic erat litigiosum eo tempore,nec requiri hoc in casu expressam derogationẽ iuris patronatus laicorum, nec aliquam eius rei mentionem: quia patronis laicis non habentibus in hac specie ius præsentandi, vt vere ipsi non habent, nullum præiudicium fit. Atque ita scribit, in Rotæ prætorio pronunciatum fuisse. Hanc opinionem itidem tenet Ludouic. Gomeci. in regul.cancell.de impetrant.per obit.famil.Cardin.quæstione viij.numero 7. Horum authorum ea est potissima ratio, quòd 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 tantùm moriatur in Romana curia: iuxta distinctionem text.in clem.j. vt lite pendente. & in ca. j.& ij.eo tit.lib.vj.ergo si inter duos præsentatos à patronis discordibus lis tractetur apud summum pontificem, siue vterque moriatur in ipsa Romana curia,siue alter illic, vel alibi, patroni non possunt præsentare, nec habent tunc ius præsentandi. Qua ratione collatio à summo pontifice facta nihil eorum iuri derogat, & ideo non obstante consuetudine,& praxi Hispaniarum,atque regiis edictis admittenda videtur.Nihilominus vlterius est hac de re inquirendum,ne quem fortsan decipiat generalis admodum,& indefinita conclusio à præcitatis authoribus probata: oportet enim aliquot casus distinguere ad huius quæstionis apertiorem intellectum.

¶ Primus casus constituitur, quoties lis tractatur in curia

curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus super eadem præsentatione,nondum sequuta institutione.Et tunc,etiam si vterque moriatur Romæ, non est locus constitutioni clement.j. vt lite penden. nec dicitur vacare beneficium in curia: nec est illius collatio summo pontifici reseruata:quia nondum erat per collationem ius illis acquisitum in beneficio.nec vlla vacatio beneficij datur.gl.ab omnibus recepta in d.cle.j.verb.collato.in princ. vbi eleganter Bonifacius nu.47. & collectari.in c.accedẽs. de concess.præbendæ.

¶ Secundus casus cõtingit, vbi lis tractatur in curia Romana inter duos præsentatos,& institutos, ac lite pendente vterque moriatur Romæ,vel possessor beneficij Romæ, alter extra cuiam:tunc sanè in iure patronatus ecclesiastico obtinebit reseruatio, quæ fit in dicta clementina j.at in iure patronatus laicorum illa reseruatio locum non habet, sicut nec alia,quę traditur in capitulo secundo,de præben. in vj.& ideo quæ superiùs de illa diximus, erunt & in hac specie adhuc quo ad edicta Regia obseruanda. Nec quidquam vrget textus in capitulo primo, & ij. vt lite penden. in vj.quia iam est lis finita per mortem vtriusque litigantis, & ea ratione vacat omnino beneficium, ac poterit patronus libere præsentare. vnde si conferatur beneficium à Romano pontifice ex hac vacatione, necessaria est derogatio iuris patronatus laicorum expressa: imo in his Hispaniarum regnis ex praxi & consuetudine, atque regiis edictis si persedebitur huius collationis executioni. Illud verò,quod diximus, litem esse finitam per mortem vtriusq;, ita quidem vt extunc collatio, vel præsentatio fieri possit iure ordinario,probat text.elegans in dicta clementina j.vt lite pendent. in prima eius parte. vnde Gulielmus Cassado. & Gomeci. non videntur quæstionem in hac specie tractasse.

Tertiò,quandoq; lis agitur in curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus, & alter tantùm mortem obierit Romæ, vel alibi: nam hoc non refert quantum ad decisionem modò proponendam: & in hoc casu quidam existimant, pendente lite, non posse patronum etiam laicum alium præsentare:quia impeditur authoritate text.in dicto capitulo j.& ij.vt lite pendent.lib.vj.Huius opinionis authores sunt Lapus allegat.xxij. Calderin.consilio j.vt lite pendent.& consilio xviij.de iure patron. Dominic.& Francus in dicto capitulo j.Quorum opinionem asserit communem esse Rochus Curtius de iure patron.in verb.honorificum.quæstione xxiij.Ludou.Gomeci.in reg. de subrogandis collitig.quæstione xiij. quam & ipse probare videtur in dict.cap.ij.ibi,præsentetur. ac tandem eadem ratio persuadebit fortassis ad hoc, quæ datur ad prohibitionem electionis, & collationis, quæ plane prohibentur in dicto capit.j.& ij. Sed ex aduerso aliis placet, patronum laicum, etiam pendente lite posse alium præsentare vel accumulando vel variando: quoties institutio sequuta non est præsentationem ab eo factam, quia licita est laicis intra quatuor menses variatio, nec libertas ista lite pendente tollitur: & ideò non obtinet hoc in casu prohibitio, quæ fit in dicto capitul.j.cùm illic tractetur de electionibus, & collationibus,in quibus non est variatio iure permissa:imò expectandus omnino est litis euentus.Sic sanè opinionem istam tenuerunt Cardinal.in capit.pastoralis. quæst.vltim. de iure patron.Ioan.And.in dicto capit.j.vt lite penden.in vj.Idem alij sensere.quos sequitur, scribens hanc opinionem communem esse Cæsar Lambertinus de iure patronat.ij.libr.j.parti.vj.quæst.articulo xij. qui respondet ad textum in dicto cap.ij. esse intelligendum in præsentationibus patronorum, etiam laicorum, quas secuta fuerit institutio: aut saltem quoties ex duobus præsentatis alter fuerit iam institutus: nam & possessionem adeptus est, vt illic expressim probatur. Quo casu non licet pendente lite variare, nec alium præsentare, etiam patronis laicis, vt probatur in dicto capitulo ij. His accedit quod Bonifacius in dicta clementina j. versiculo, tertia conclusio.asseuerat,illum textum non procedere in præsentatione, quæ tribuit ius ad rem nondum secuta institutione. Et idem tenet gloss.ibi.cuius paulò antè nos meminimus. Nam & idem Gomecius in dicta regula, de subrogandis. quæstione sexta, propter rationes Bonifacij, dubius est in hac controuersia. In qua ipse considero potissimam rationem,cui verè, ac propriè innititur posterior hæc sententia: nempe, quòd licita sit patronis laicis variatio intra quatuor menses, & ideò lite pendente non impediantur alium à litigantibus præsentare. Quam rationem falsam esse probare conabor ex eo, quòd sola ipsius litis pendentis controuersia impediat patronorum præsentationẽ. Ergo siue præsentatus fuerit institutus, siue nondum habuerit institutionem, non poterunt patroni pendente lite præsentare. Consequens euidentissimè constat, si vere litis pendentis ratio impedimentum præstet præsentationi. Antecedens verò probatur ex decisione textus in dicto capitulo secundo. Nam si præsentato & instituto lite pendente mortuo,non licet patrono, qui illum præsentauerat, alium præsentare, cessante omnino per mortem præsentatione, & institutione: planè sola lis præsentationem impedit: quia ea non pendente tunc liberè patronus non tantùm laicus, sed & clericus potuisset præsentare etiam absque priuilegio variationis. Igitur præsentatio ratione litis pendentis impeditur: atque ita fit, vt parum referat, quòd patronis laicis sit variatio permissa: cùm & alioqui vbi propter obitum præsentati, & instituti, eis liceret præsentare propter litem pendentem, præsentatio sit prohibita: vt probatur in dicto capitulo secundo. ex quibus opinor in hac quæstione veriorem esse, & magis communem sententiam Calderici, cui non obstat ratio illa,quæ deducitur à iure, & permissione variandi, quæ laicis patronis conceditur: quia hæc variatio lite pendente impeditur: ne litigia prorogari contingat in dispendium ecclesiarum propter nouos aduersarios, qui malitiosè interdum petitoribus subrogantur. Sicuti Romanus Pontifex asseuerat in dicto capitulo secundo. Hæc enim ratio vniuersalis est, & vtroque casu locum habet. Forsan adhuc quispiam pro contraria opinione illud conabitur adducere, quod in dicto capitulo primo & secundo, impediantur collatio, electio, & præsentatio, quæ fiunt ratione mortis, vel cessionis lite pendente contingentis: non tamen illic impediatur electio vel præsentatio, quæ fieri possit ex iure ante litem motam competenti: vt sensit Bonifacius in dicta clementina j.versiculo, tertia conclusio.& ita versicul.octaua conclusio. & glossa in regul.cancellar.xxvij.in alia quæstione.Sed si quis ad amussim expenderit rationem illam, qua vtitur summus Pontifex in dicto capitulo secundo, vt lite pendente, libro sexto, plane comperiet, illic prohiberi pendente lite collationes, electiones, & præsentationes, quæ fieri alioqui poterant, etiam vtroque superstite litigante: non tantùm illas, quæ fieri possunt propter mortem alterius litigantis, vel eius cessionem, & sic iure post litem motam competenti. Etenim si fiat adhuc electio ex iure competenti ante litem, & ante mortem alterius litigantis, superest iudicium cum superstite, quod vult pontifex summus finiri absque eo, quòd noua electione alter constituatur illi aduersarius. & ideò vtroque casu prohibita videtur electio, vel præsentatio, siquidem ex illa nouus datur superstiti collitigator. id ipsum deducitur ex procemio dictæ regula cancell.xxvij. de subrogandis collitig.vbi Ludouicus Gome. quæstione vltima hanc opinionẽ probare videtur,dum examinat Bonifacij conclusionẽ. Præsertim quòd, & si vera sit Bonifacij opinio & ideò lite pendente

pendente, mortuo,vel cedente altero litigante,possit quis acceptare beneficium ratione,& titulo literarum apostolicarum,non vt vacans per obitum,vel cessionem litigantis, nec ex iure illius, nec ex causa mortis, vel cessionis, sed ex eo,quòd ante litem competebat acceptanti ius ad illius beneficij consecutionem. Quod & plures alij probant per ipsum Ludo.Gome.citati:nihil hoc conducit contra communem opinionem,nec ex hoc sequitur, patronum laicũ posse præsentare pendente lite inter præsentatos nondum 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 , nouúmque litigantem constituere : cùm hoc sit iure prohibitum in dicto capitu.ij.& cap.j.etenim in acceptatione beneficij, quæ ante litem cõpetebat, non tractatur de iure litigantis vel mortui, vel cedentis acceptanti tradendo. Vnde si pendente lite patronus siue clericus , siue laicus , qui nondum præsentauerat, velit præsentare,& præsentet alium à litigantibus,iustè hoc facit:nec fit vlla fraus canonibus:cùm hic patronus vtatur suo iure,quo nusquam fuerat vsus, nec illud in aliquem ex litigantibus transtulerat præsentando vel eligendo,aut cõferendo.Sic sanè mortuo altero ex litigantibus,vel cedente,aut denique quouis casu,etiam vtroque litigante superstite,poterit patronus intra tẽpus , quo licet illi variare, aut cumulare collitigantẽ præsentare, quem nondum præsentauerat.Quod Rochus Curtius fatetur:nec negat Lambertinus in d.art.xii.ad finem.

¶ Non oberit gloss.in dicta clementina j.vt lite penden. cùm illa vera sit , & procedat vbi vterque litigator Romæ mortem obierit, & sic quo ad vacationem in curia, quemadmodum superiùs explicuimus in hac quæstio. versicul. primus casus.

¶ Quartus ad hanc quæstionem constitui poterit casus in decisione regulæ cancellariæ, quæ de subrogandis collitigantibus statuta est:nempe, vbi lite pendente inter duos præsentatos à patronis discordibus , alter mortem obierit: an possit authoritate summi pontificis absque consensu patroni laici,qui defunctum præsentauerat,collitigator subrogari? & Ludouic.Gomec.in d.regu.de subrogand. collitigand.quæst.vj. & quæstio.xiij. ex conclusione communi proximè tradita probare conatur , posse subrogari collitigantem,nec distinguit patronum laicum ab ecclesiastico: imò indistinctè hoc asseuerat. Et profectò vbi cessaret omnino suspicio fraudis in patroni laici læsionem:& collitigator fuerit præsentatus à vero patrono,quamuis 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.

¶ Quintò ad idem fere subiicitur casus ille quo authoritate summi pontificis mortuo altero litigante subrogatus exterus quidam, siue tertius à litigantibus : non deniq; ipse collitigator,& ea subrogatio fit absq; consensu patroni laici.Et in hac specie facillimè admittetur subrogatio apud curiæ Romanæ prætoriũ propter authoritatem summi pontificis & opinionem illam , quam in principio huius quæstionis adduximus.Atque ita Ludouicus Gomeci. in præcitatis locis in ea est sententia,vt opinetur,summum Pontificem liberam habere collationem beneficij litigiosi, quoties id vacauerit:quia & si sit iuris patronatus laicorũ, ipsi laici pendente lite non possunt præsentare. Et idem prius responderat Gulielmus Cassador.in dicta decisio.iij. vt lite pendente.à quibus libentissimè ipse quæsierim,quánam 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 superiùs scripsimus in huius sextæ quæstionis initio.Et sanè non aliter mihi poterunt respondere,quàm vel ratione litis pendentis 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 præsentare, vel eligere. textus optimus in dicto capitulo primo & secundo, vt lite pendente.& in dicta clementina prima,eodem titulo,secunda parte. nec tamen ex hoc sequitur induci per ea iura reseruationem aliquam summo pontifici : tametsi posset ipse hanc reseruationem , sicut & alias , noua lege lata constituere , & indicere. 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 illa contigerit in curia : alioqui ad ordinarium , si extra curiam mortem obierit. Ergo manifestum fit , ratione litis pendentis in curia non induci aliquam reseruationem , cùm mortuo litigante altero extra curiam, causa sit ad finem vsque examinanda , vt episcopus ordinarius conferat beneficium illud:si pro iure defuncti contra superstitem fuerit pronunciatum. Posterior autem ratio tunc obtinet , cùm alter ex litigantibus , cui ex euentu litis apparet ius competiisse , mortuus fuerit in curia: & ideo hæc reseruatio inducitur ex capitulo secundo, de præbendis, in sexto. quod in beneficiis spectantibus ad ius patronatus laicorum non obtinet : quemadmodum hoc in capite probauimus. Igitur apparet pendente lite inter duos præsentatos à patronis discordibus , siue secuta fuerit institutio , siue non : iure ordinario , aut iure reseruationis alicuius, cùm hæc non afficiat beneficia iuris patronatus laicorum , non posse summum pontificem, nisi expressim iuri patronatus laicorum deroget , mortuo collitiganti 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 præsentatos non habent ius præsentandi : & ideo illis præiudicium non fit:profectò facilis est responsio ex d.clem.j.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 curiã obierit,fiat collatio ab ordinario.Ergo Romanus pontifex præiudicaret ordinario , si interim loco defuncti alium substitueret,& subrogaret:sicuti apertissimè illa constitutio exponit,dũ in vltima parte admonet, posse nihilominus papa,si ipse velit,hoc præiudicium ordinario irrogare,& eius collationem impedire.

¶ In his verò beneficiis,quæ pertinẽt ad ius patronatus laicorum , vel clericorum etiam mortuo altero litigante, vel liti cedente:causæ & controuersiæ definitio expectanda est omnino ad effectum,vt si pronunciatum fuerit ad defunctum beneficium pertinuisse, vel ad neutrum,tunc fiat præsentatio ad beneficium illud per patronos , vt omnino vacans.glo.insignis, & illic ab omnibus probata in dict.ca. ij.vt lite pendente libro sexto.in verb.finita.Quod & text. ille probat,& deducitur ex dicta clement.j.eodem titul.vn de pendente lite inter præsentatos non currit patronis tẽpus ad præsentandum,atque ita inibi glossa præcitata satis in specie definire videtur : & post eam Ioannes Andreas columna penultima. Cardina.in oppo.post rx.quæstion.in capitul.iij.de iure patronat.Idem Ioannes Andreas in cap. cum vos.de officio ordi. Cæsar Lambertinus in tractat.de iure patronat. ij. libro ij. parte, quæstione j.articulo nono, num.

nu.16.& nu.14quorum opinio vera est, & æquitati potissimùm 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:atq; ideo,vt collatio, vel subrogatio valida fit,necessariam fore derogationem expressam iuris patronatus laicorũ. Quæ quidem derogatio apud Hispanos admitti non solet:vt nõ semel admonuimus:idcircò hac in re oportet diligentissimè cauere,atque expendere ne vlla fraus fiat.Nam summus ecclesiæ pontifex hisce de rebus consultus non permittet ita passim patronorum laicorum iura tolli,& quandoque prorsus abrogari.

8 ¶ Septimò quæritur de beneficiis † pertinentibus ad ius patronatus,& præsentationem alicuius fraternitatis laicorum,qui solent causa pietatis collegia quædam constituere,quæ Hispani *cofradias* appellamus,de quibus ipse tractaui quæstionem quandam in capitul. officij. numer. 12. de testam.Nam & horum laicorum ius patronatus ecclesiasticum esse, & censeri,quoties fraternitas, seu collegium adhæret alicui ecclesiæ, à qua nomen accipit, & titulum : vt Fraternitatis S.Petri:& S.Michaëlis in vrbe Toletana:probare conatur Cæsar Lambertinus de iure patron.libr.j.q.j. art.x.numer.4. idem ante ipsum tenuerat Hieron.Paul.in pract.cancell.fol.41.versic.in causa mea maioricensi. Qui loquitur in specie de iure patronatus competenti laicis magistris Fabricæ alicuius ecclesiæ. Ego verò censeo,hoc ius patronatus , & ei simile non esse ecclesiasticum, sed laicorum.Nam etiam si hoc collegium causa pietatis constitutum adhæreat,& sit affixum alicui ecclesiæ,ipsi tamen , ex quibus collegium,& vniuersitas constat,& ad quorum voces,ac suffragia præsentatio fit,laici sunt omnino,& ad hãc vniuersitatem laicorum præsentatio pertinet,non ad ecclesiam nec ad aliquam ecclesiasticam dignitatem.Sic sanè aliquot aliis rationibus adductis hanc opinionem veram esse censet Felin.in tracta. quando literæ Apostoli. limitatione iiij.& Roch.Curt.de iur.patron.in verb. ius.quæst.vij.quæstio.iij.accessoria.numer.17.vnde omnia, quæ conueniunt iuri patronatus laicorum erunt plane applicanda,& aptanda huic iuri patronatus competenti fraternitatibus laicorum,etiam si hæc collegia adhæreant alicui speciali ecclesiæ.Atque ideo apud Hispanos non admittuntur derogationes , quæ fiunt in præiudicium præsentationis , quæ ad hæc collegia pertinent.

¶ Octauo, ad eandem controuersiam alia suboritur dubitatio, † an vbi apud sedem apostolicam fuerit facta permutatio beneficiorum , & eius causa sequuta sit collatio à Roma.Pontific.obtenta sine consensu patroni laici, possit patronus laicus cõqueri ratione huius tacitæ, vel expressæ derogationis? qua in quæstione posset examinari difficilis illa disputatio, quæ solet expendi,an permutatio absq; consensu patroni facta,vel eo non vocato,sit nulla ipso iure vel eo cõtradicente per sententiam rescindenda. Quam equidem quæstionem tractauere Freder.in tract.de rerum permut.q.xxx.& illic Lapus in additio.Panor.in ca.cum dilectus.de iure patro.idem in c.significatum.de præben.Imo. in c.vlt.col.viij.de rer.permut.Fel.in ca.cum Bertol. col.v. de re iudic.idem in c.quoniam.col.iiij. in princ.vt lite non contest.Rota in nouis cccvij.Io.And.& Francus in c.vno. de rerum permuta.in vj.Abb.col.iiij.& Felin.nu.19. c.cum accessissent.de constitu.Dec.cons.ccxxiiij.Io.Lupi in rub. de donat.inter vir.& vx.§.xxij.col.iij.Domi.cons.50.Chassa.cons.xvij.Aymon cons.lxxxij.Io.Staph.de literis grat.& iusti.fol.56.col.ij.Roch.Curt.in tract.de iure patro.in verb. honorificum.q.iij. omnium latissimè Cæsar Lambertinus de iure patron.ij.lib.part.j.q.vj.articu.vj.Panorm.in quæst. v.num.7.versi. item apertius.Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum,iij. parte signaturæ,in verb. & iuri patronatus. nu.40.& in cap.de permutatione. nu.21. Nos tamen eam modò missam facimus , cùm solùm sit hoc in loco agendũ de derogatione, quæ fit iuri patronatus laicorum. Omnes etenim conueniunt in hoc,quòd vbi permutatio fuerit facta sine consensu patroni laici, vel ecclesiastici:vel ipso iure,vel per sententiam rescindenda est,si patronus intra tẽpus datum ad præsentandũ iustam contradicendi causam exposuerit. iustitia verò huius causæ ad hunc effectum ex eo tantùm constat,quòd permutatio non fuerit facta propter vrgentem ecclesiæ vtilitatem. Hæc siquidem iustificat permutationem absq; patroni consensu factam:quòd si hæc vtilitas maxima ecclesiæ deficiat, non erit satis permutationem factam absque patroni consensu , non esse in ecclesiæ damnum , neque ex ea nullum ecclesiæ præiudiciũ imminere : quia euidens vtilitas ad hoc exigitur ipsius quidem ecclesiæ, sicuti latè deducit ex pluribus authoribus Lambertinus in dicto articul.vj.numero 30.& numer. 38.vbi maiorem vtilitatem exigit ad hoc,vbi ecclesia habeat patronos laicos , quàm vbi patroni sint ecclesiastici. Cui distinctioni non admodum refragabor , nec ita strictè causæ necessitatem , aut vtilitatem exigam : modò illud constet,non aliter hanc permutationem inuitis,& contradicentibus patronis validam fore , quàm si ea facta sit in ecclesiæ magnam vtilitatem.id etenim videntur Doct.concedere, præsertim Panormita.in dict.ca.cum dilectus. Cardina.in clementina vnica.quæstione iiij.de rerum permutatio.& idem in rep.capit.quæsitum. de rerum permutat. quæst.xxxvj.& xxxvij. Aegidius Bellamera.decis.clxxxj. & alij plerique ex modò citatis:quorum opinio ex eo potissimè admitti debet,quòd & multi cõstanter asseuerauerint, permutationem factam absque patronorum consensu nullam esse ipso iure.& id indistinctè,atque indefinitè probãt Calde.consil.j.de rerum permut.Aegidius à Bellamera decisi.clxxix.& Paulus de Citadinis in tract. de iure patrona. vj.part.art.ix.quæstione lij. Stepha.Caietan.in repet.capit. vltimi,de electio.in vj.col.xx.tametsi frequentiori consensu,& cõmuniori sententia receptum sit ex authoritate Rotæ & Frederi.permutationem factam absque consensu Patroni ecclesiastici,vel laici non esse nullã ipso iure , sed per sententiam posse rescindi,patrono ex iusta causa contradicente intra tempus datum ad præsentandum , secundùm Rochum Curtium in d.verbo,honorificum.quæstione iij. & Fel.in tract.quando literæ aposto.noceant patro.amplia tione ix.quo in loco minus diligenter asseuerat,ex hac opinione communi posse deduci,quòd valeat permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta Romani Pontificis authoritate,etiam si nulla fiat mentio ipsius iuris patronatus laicorum,nec specialis derogatio.Nam permutatio beneficij iuris patronatus laicorũ facta in curia Romana summi Pontificis authoritate,non præmissa mentione iuris patronatus laicorũ,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 patro.ij.lib.iij.part.q.ix.artic.xij.& Franciscus Pauinus in tract.de potest.capitul.sede vacante.ij.quæst.ij. q.principalis.versicul. adde etiam quòd non valet. idem probat Lapus allegatio. xcvj. numero 4.scribens, permutationem beneficij iuris patronatus laicorum factam in curia absque expressa mentione , & derogatione iuris patronatus non valere , & esse surreptitiam : atque ita pronunciatum fuisse à Gregorio xj. à quo nunquam potuit quidam Cardinalis obtinere quòd ex causa permutationis fieret derogatio iuri patronatus laicorum.

¶ His denique præmissis , quod attinet ad beneficia, quæ pertinent ad ius patronatus Regium , expeditissimum

mum est in his Hispaniarum regnis, non admitti permutationem, etiam authoritate summi pontificis factam, etiam si in specie derogetur iuri patronatus Regio, nisi Regis cõsensus huic derogationi, ac permutationi accesserit. Idem practici ex edicto Regio, & consuetudine respondebunt in aliis beneficiis pertinentibus ad ius patronatus laicorũ quoruncunque in his casibus, quibus non potest permutatio fieri eis cõtradicentibus, & 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. numer. 32. scribit apud Gallos non admitti has permutationes, quæ fiunt etiam authoritate apostolica, de beneficiis pertinentibus ad ius patronatus laicorum: tametsi multa ipse Carolus hac in q. addiderit, quæ vera iure non sunt, nec tuta quidẽ: cùm nimis derogent summi pontificis potestati. Vnde cautissimè sunt examinanda, quæ modò 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 sciẽtiam huius permutationis patronus laicus intra tempus datum à iure ad præsentandum, non contradixerit, receptum est frequentissimo Doctorum iudicio, permutationem validam fieri. Patrono autem contradicente, an possit ipse præsentare, vel clericus, qui ex causa permutationis renunciauerat beneficio: in id beneficium restitui, tradit Lambertinus de iure patronatus lib. ij. part. j. q. vj. artic. vj. num. 49. post Domin. in c. nemo deinceps. de electio. in vj. col. iiij.

¶ Eadem ratione non admittuntur apud Hispanos permutationes, quæ fiunt ab his, qui obtinent canonicatus, & præbendas illas Cathedralium ecclesiarũ, quæ ex literis Romanorum Pontificum & Tridentini concilij decreto, Magistris, aut Doctoribus sacram Theologiam, aut ius Pontificium profitentibus per electionem sunt conferendæ. Nam etiam si authoritate Romani Põtificis permutatio fiat, supplicatio ad pontificem proponitur, & supersedetur executioni literarum Apostolicarum propter publicam, & euidentem vtilitatem. Sic sanè permutationes istæ minimè admittuntur in beneficiis, quæ patrimonialia dicũtur in diœcesibus Palentina, Burgensi, & Callagurritana. Quod expressim Regio Caroli Cæsaris edicto cautum fuit anno M. D. xliij.

¶ Nonò ad eadem regia edicta, & derogationem iuris patronatus laicorũ illud palam pertinet, quòd nec per simplicem resignationem, nec item illam, quæ in fauorem alterius strictè, & prævia conditione fit, admittenda est, nec iure admiti debet collatio beneficij iuris patronatus laicorum absq; eorundem cõsensu, quemadmodũ satis iure cõstat, & adnotauit Deci. consilio ccxxiiij. colum. ij. post Innocen. in capitulo vltim. de renunciat. Abbas in capitulo, significatum, de præbendis. vbi Imola colum. j. idem Abb. in capitulo de multa. colum. iiij. de præbend. Rochus de iure patronat. in verb. honorificum. quæstione iij. Lamberti. iij. lib. q. v. artic. quinto. & nos alibi tractauimus. Quod si ex causa simplicis renunciationis fiat absque patroni laici cõsensu per summum Pontificem beneficij collatio cum speciali derogatione iuris patronatus laicorum, præmissa supplicatione ad Pontificem, querela defertur ad regia præsoria, & illic literarum Apostolicarum executioni supersedetur: siue sit ius patronatus regium, siue alicuius laici priuati. Et idẽ fit in beneficiis patrimonialibus, & canonicatibus, quæ per electionem sunt, Theologiam, & ius Pontificium profitentibus conferendi. Alioqui facillimè præsentationibus patronorũ laicorũ, & veteribus Pontificũ Decretis, ac quarundam diœcesum circa beneficia patrimonialia priuilegiis, & æquissimis consuetudinibus fieret præiudicium.

¶ Decimò præter ea, quæ iam explicuimus, suboritur & de pensionibus quæstio. Etenim † ex beneficio 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 Petr. Rebuffus in praxi beneficiorum, in tertia parte signaturæ. in verb. & iuri patronatus. numero 28. & 48. Latius Hieronymus Gigas in tractat. de pensionibus, quæstione vigesimatertia, cuius rationes in hoc tendunt: vt cõstet, posse constitui pensionem ex beneficio iuris patronatus laicorum absque patroni cõsensu in omnibus casibus, quibus ex aliis beneficiis iure constitui potest. Sed & potissimùm adducit ipse Hieronymus Gigas textum in capitulo penultim. de iure patronatus. quo probatur, posse rectorem alicuius ecclesiæ præsentare aliquem clericum absque patroni consensu, vt sacris ordinibus donetur ad titulum illius beneficij: nempe ad hoc, quòd ex reditibus percipiat alimenta, & sibi victum necessarium. Hęc verò inductio minimè sufficiens est, si exactè consideremus verum intellectum textus in dicto capitulo penultim. Nam vbi rector beneficij absque patroni consensu clericum aliquem præsentauerit ordinandum ad titulum illius beneficij, mortuo rectore, eiusdem successor à patrono præsentatus, & ab episcopo institutus non tenetur ex reditibus beneficij clerico à rectore præmortuo præsentato aliquid dare. Esset enim tunc grauis læsio ipsi patrono, cui cõpetit ius præsentandi, si ab eo ad beneficium vacans præsentatus onus hoc subire teneretur. Sic sanè Panormitanus columna penultima post gloss. & alios ibidem intellexit text. in dicto capitulo penultimo. cui equidem interpretationi & illud accedit, quòd licet rector ecclesiæ possit absque patroni consensu vicarium temporalem, vel ad vitam ipsius rectoris cõstituere. gloss. in capitulo ad hæc. de officio vicar. & ibi doctor. Henric. Abb. & alij in dicto capitulo penultim. Cardinalis in clementina vnica. quæstione, de officio vicar. Rochus de iure patronat. in verbo, honorificum. quæstione tertia. Cæsar Lamberti. de iure patronat. lib. tertio. quæstione quinta. articul. vii. tamen non poterit idem rector absq; consensu patroni, etiam authoritate Episcopi perpetuum vicarium ad ecclesiæ ministerium eligere: quemadmodũ sentiunt præcitati Doctores, & in specie tenent Cardin. in dicta quæst. xij. Panorm. in dicto capitulo penultim. colum. vltim. & Lambertinus in dicto artic. septimo. Ergo ex his deducitur, non esse leuis momenti lęsionem istam, quæ patrono infertur ex eo quòd beneficium, ad quod ipse ius habet præsentandi, efficiatur obnoxium solutioni pensionis annuæ: & ideò necessarium erit patroni consensus, nec sufficiet rectoris voluntas, vt pensio perpetua, scilicet ad vitã pensionarij soluenda, constituatur super eodem beneficio. Derogatur etenim iuri præsentandi, si reditus beneficij, ad quod præsentatio cõpetit, fuerint diminuti. Vnde in hac quæstione quinque erunt adnotanda.

Primùm, quòd sit necessaria mentio specialis iuris patronatus laicorum in literis Apostolicis, in quibus pensio cõstituitur ex reditibus beneficij iuris patronatus laicorum. Quod probat Hierony. Gigas in dicto tracta. de pensionib. q. xxiij. quo in loco sentit, in his pensionibus cõstituendis, aliquantulum derogari iuri patronatus laicorum, cùm alioqui non esset necessaria mentio, quam ipse Gigas in hisce literis Apostolicis requirit.

Secundò est obseruandum, non admitti apud Hispanos constitutionem pensionis in his beneficiis & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus regium, nisi ipsiusmet regis consensus accesserit summi Pontificis concessioni, & pensionis

pensionis constitutioni. Idem & apud Gallos exacta diligentia seruari tradit Carolus Molinæ. in reg. Cancellar. 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 superiùs hoc in capite. q. vj. versi. quartus, in aliis verò casibus nõ solet summus pontifex pensionem constituere, nisi ex causa permutationis, renunciationis, vel similis actus, in quibus derogatio non admittitur in his regnis Hispaniarum in damnum, & læsionem iuris patronatus laicorum.

Quartò: quoties pensio in titulum beneficij datur, & constituitur, etiam per Romanum pontificem, ex reditibus beneficij pertinentis ad ius patronatus laicorum: tunc omnia sunt examinanda & censenda, vt censeri, & iudicari debet ipsummet principale beneficium, tam quoad derogationem, quàm quo ad alia, quæ solent in quæstionẽ incidere. Quod notat Hierony. Gigas in dicta quæstio. xxiij. ad finem. textus optimus in d. c. penultimo, de iure patronus. Nam licet pensio, vt frequentissimè constituitur loco beneficij in stipẽdium pauperum clericorum secundùm Gomec. in reg. de annali possessore. quæstio. xxj. non sit propriè beneficium: tamen vbi constituitur in titulum beneficij cum onere alicuius ministerij ecclesiastici, tunc beneficium propriè dicitur: & leges consequitur beneficij ecclesiastici: vt notat Cardi. in clemen. j. §. eadem. de supplen. neglig. prælatorum. tradit Hierony. Gigas de pensio. quæstione j. quibus accedit optima gl. in clemen. vlti. in verbo, quodcunque. de vita & honest. cleri. cuius meminit Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iustit. folio 107. col. ij. & sensit idem folio xxij. text. optimus, vbi Panor. in cap. conquerente. de cleri. non residentibus. Igitur in constitutione huius pensionis, quæ in titulum beneficij dantur, absque patroni laici consensu, palam derogatur iuri præsentandi: & ideo quæ vel iure communi, vel consuetudine, aut regiis edictis sunt inducta circa derogationem iuris patronatus laicorum, itidem erunt obseruanda & in hac pensionis constitutione.

Quintò illud est satis expeditum, quòd in beneficiis patrimonialibus nulla pensionis constitutio apud Hispanos admittitur: cùm ea tendat in maximum grauamen clericorum patrimonialium, quibus beneficia illa sunt secundùm dignitatem doctrinæ, & morum libere & absque vllo onere conferenda. Idem erit in canonicatibus, qui conferri debent ex veteri instituto magistris, & Doctoribus. Atque ita passim receptum est, idq; deducitur ex regio edicto, quod de patrimonialibus beneficiis decretum fuit Anno domini M. D. XLIII. Nec vidi vnquam à summo pontifice pensionem ex his beneficiis constitui, nisi causa litis dirimendæ, quæ absque vlla fraude inter electos, aut institutos tractabatur. Quæ in re oportet diligenter inquirere, & examinare, ne fraus vlla fiat veteribus huius regni priuilegiis, antiquis institutis, & iure legitimo inductis cõsuetudinibus.

¶ Vndecima quæstio † ad vniones pertinet, quæ quandoque fieri solent authoritate Apostolica, 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 glossa in verbo, rector, & illic Abbas, Cardinalis oppositio. tertia, & quæstione decimaquarta, in clementina vltima. de rebus ecclesiæ. Abbas columna secunda, & aliis in capitulo, cùm accessissent. de constitutionibus. Socino consilio primo, columna secunda, libro tertio. Rocho de iure patronatus, in verbo, honorificum, quæstione tertia. Decio in consilio clxxiiij. columna vltima, Lambert. de iur. patronatus, lib. iij. quæst. vj. articulo secundo, qui tamen fatetur post alios, posse hanc vnionem fieri authoritate summi Pontificis, modò fiat expressa mentio iuris patronatus laicorum, quoties per vnionem tollitur ius præsentandi, aut eidem derogatur. Et hæc est cõmunis opinio. Quo fit, vt in literis Apostolicis, quibus ecclesia iuris patronatus laicorũ ita vnitur alteri, quòd iuri præsentandi derogatio fiat, eadem sint omninò obseruanda, quæ iure pontificio, praxi, & cõsuetudine, atque regiis 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.

¶ Duodecimò adnotandum est diligenter nullum fieri patronis laicis grauamen, nec vllum damnum dari, etiam quo ad præsentationem, † vbi summus ecclesiæ pontifex electum episcopum instituerit, aut confirmauerit cum retentione beneficij alicuius, quod is obtinet, & alioqui proximè vacaturum erat per consecrationem iuxta capitulum cùm in cunctis. de electio. Nam, etiam si hoc beneficium pertineat ad ius patronatus laicorum, cùm nondum vacauerit, poterit Papa etiam absq; 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 verò impediat per dispensationem vacationem illam: & ideò nullam læsionem patronis infert, nec iuri præsentandi derogatur: quemadmodum probant Rota cccxxxj. in nouis. Felin. in tracta. quando lite. Aposto. noceant patro. limitat. v. Ioan. Staphilæ. de literis gratiæ, & iustit. fo. 56. vers. quartus, & vltimus. Roch. Curti. in verbo, honorificum, iiij. quæst. principali. Cæsar Lamber. de iure patrona. ij. lib. iij. parte. quæstio. ix. arti. xix. & licet Ar et. & quidam alij ab eis citati contrarium scripserint: asserentes, hanc dispensationem non esse validã, nisi expressa fiat mentio iuris patronatus laicorum: prędicta opinio verior est, & magis cõmunis: ex qua cõstat, 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 cõtingit, nec eorum iuri patronatus derogatur: atq; ideo multa cessant, quæ sunt de derogatione iuris patronatus laicorum alioqui statuta.

¶ Hæc verò scripsimus, vt faciliùs, & commodiùs percipere quis valeat quæ in hisce controuersiis regij consiliarij passim in praxi hactenus obseruauerint, & obseruent: non quo arbitremur, vel in minimis executionem literarũ Apostolicarum impediendam fore. Hoc etenim & catholica Regia maiestas animo Christianissimo exhorret, multísque legibus & edictis præcauendum esse omninò censuit, pœnísque decretis puniendos esse frequentissimè cõstituens mandatorum apostolicorum transgressores: idémque sollicitè ac diligenter apud Regia Hispaniarum prætoria pium Regis zelum exequentes quotidie conamur efficere: in aliquot tamen casibus, quibus hæc respublica existimat, & experimento cognouit, maximè lædi, & multorũ hominum suggestionibus, falsísque precibus grauari, per supplicationem multis nominibus obsequentissimam ab ipso sanctissimo Pontifice remedium sperantes.

SVMMARIVM.

1 *Habens in aliquot oppidis iurisdictionẽ, an habeat aliquod ius in pascuis publicis ratione ipsius iurisdictionis?*

2 *Agri priuati dominus, an possit eundem agrum pratum efficere, & constituere?*

3 *Quidquid 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 agri culturam.*
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 habebat in territorio?*
8 *Quid in agris communibus, cultis tamen, præscriptio temporis efficere valeat?*

De pascuis, & de iure pascendi, tam lege iuris communis, quàm ratione seruitutis constitutæ.

CAPVT XXXVII.

MEMORIA teneo, in his, quæ hactenus scripserim aliqua de iure pascendi, & de pascuis publicis, ac priuatis adnotasse, obiter quidem, & præsertim lib.j. Variarũ Resolutio.c.xvij.nu.11.& in regu. possessor. de regu.iur.in vj.ij.relect.parte.§.iij.nu.2. quibus etiã si multa addi possent, quædam hoc in capite adiicere constitui, vt faciliùs tractatus iste de iure pascẽdi examinari valeat: nõ ignarus quàm latè pateat hac de re disputatio. Illud sanè præ cæteris est obseruandum, † quòd 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 cẽsentur. l.in tantùm.§. vniuersitatis.de rerum diuisio.l.omnes.in ij.C.de operib.publi.l.duumuirum.C.de decurioni.l.omne territorium. C.de censib. Regia l.iiij.tit. xxviij.par.lij.& in hac specie tradidere optimè Stephanus Bertrandus consi.j.lib.iij.col.ij. & iij. & idem consi. xxxvij. lib.j.& rursus consi.lxxv.lib.ij.nume.15.ex Hostien. & Ioan. And.in cap.nimis.de iureiuran.Matthæ.de Affli.in consti. Neapolita.rub.lxxxv.nu.8.Petrus Auendanius in tracta.de exequen.mandat. capi.iiij.nu.20. tametsi dominus habens iurisdictionem possit vti pascuis publicis vt habitator, & incola illius loci, si illic habitet, secundùm Bertrandum, eo tamen numero pecudum, qui sit arbitrio boni viri moderatus iuxta territorij & pascuorum qualitatem: ita quidem, quod maximè sit attẽdenda vicinorum aliorum, & ciuium hac in re læsio: sicuti præcitati authores latiùs explicant, post Alberi.in l.Imperatores. ff. de seruitu.rustico. prædio. & in l.si testatrix.§.j.ff.si serui.vendicet. Quis verò dicatur propriè incola, idem Bertrandus docet consi. lxxv.libro ij. alios ad hoc adducens,& Auendanius in d.c.iiij.nu.20. tex. optimus in d.l.quarta,& in l.ciues.C.de incolis.lib.xj.l.Labeo.ff.ad municipa.l.ij. C. vbi senator vel clariss.l.cùm scimus.C.de agric.& censi.libro xj.l.mulieri. ff. quibus modis vsusfruct.amit.notat Bald. in l.j.colum. j.ff.de statu homin. Felin.in cap.quoniam.de offi.ordina.numero 3.Cæpola in l.secunda.ff.de verbo.significat.nume. 21. vbi Barto. & alij. est tamen omninò cauendum, ne incolarum nomen late in hac specie assumatur propter præiudicium,& damnum, quod alioqui veris imminèret habitatoribus. Sed & iurisconsultus incolæ diffinitionem tradit in l. pupillus.§.incola.ff.de verb.significa.vbi Alciatus, Deci.consilio cclxxxiij. Abb.in capitu.vltimo, de parochis,& Socinus latè in consi. cxxix.lib.j.col.iiij.

¶ 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, quot possunt duo incolæ, & habitatores, quibus lege, vel moribus plura immittere licebit. ad hoc verò adducunt practici authoritatem Collectarij in capi. ad quæstiones. de rerum permu.nume. 5. qui scribit, militem habitantem in aliquo loco debere consequi ex communi vsu ciuium duplam vtilitatem. l. Imperatores. ff. de seruit.rustico.prædiorum.& vt videas, lector candide, quæ portenta praxis ex prauo, ac difficili quorundam iudicio induxerit, expẽde obsecro iurisconsulti locum in d.l.Imperatores. nihil omninò ad hanc rem pertinere: vt tandem Collectarius absque vlla authoritate propriam sententiam scripserit. Nam & text.in l.secunda. C. de pascuis publi.lib. xj. id tantùm probat, quòd militibus, qui actu militiæ operam dant, permittatur pascuis publicis vti ad alẽdos proprios equos militares, & quod ad hoc deputetur locus ex pascuis publicis congruus, & sufficiens. Qua ratione palam fit, militibus, etiam actu militantibus non licuisse præter equos militares propria pecora in pascua publica mittere, nisi & in eo loco sint veri habitatores, & tunc ea lege, qua cæteri habitatores vtuntur. Vnde omninò falsa est opinio Collectarij. Sed & si ea foret, planè obtineret in militibus, qui actu reipublicæ seruiunt, cuius ministerij causa plura consequuntur milites priuilegia: quæ non sunt extendenda ad alios, qui etsi nobiles sint, non tamen militare ministerium reipublicæ præstant: præsertim, quòd & possunt multi dominium,& iurisdictionem alicuius oppidi habere, qui tamen nobiles non sint. Et ideò euidenter constat, perperam à practicis Collectarij opinionem probatam, receptam,& in vsum forensem deductam fuisse. Nam quod Bald.scribit in l.precibus.C.de impub. numero 30.& Alex.in l.centurio.v.col.& illic Soci.& alij.ff.de vulgari.tenentes, priuilegium datum iure militibus quo ad testamenta,& substitutiones, etiã competere dominis oppidorum, & vrbium habentibus iurisdictionem: vel est falsum prorsus, vel intelligendum in principe, aut in eo, qui iurisdictionem habet, ac simul potestatem derogandi legibus, & iuri communi: quemadmodum apparet ex ratione per Bald. tradita:& ex l.penul.C.de donat.inter vir.& vxor. quã ipse Bal.adducit, atque ita explicat Lancelot.Galiaula in dicta l. centurio.colum.ix.

¶ 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 conciues, & alios habitatores,& incolas, ne propria animalia in eos agros mittant ad pascendum herbam illic sua sponte nascentem. Et sane herbam istam communem esse, nec posse hæc pascua prohiberi à priuato domino fundi post collectos fructus, interim dum agri vacant à semine, ac frugibus, asserunt Chassanæ.in consuetu.Burgund.rub.xiij.§.ij. versic. quæro quid operentur.numero 2.& §.sequen.numero 5.& Auendanius in tracta.de manda.exequ.capitulo iiij. numero 24. ex decisione,& authoritate Ioan.Fabri in principio Institu. de lege Fusia Canina. Quorũ ea est potissima ratio, quòd possit quis facere in alieno fundo quod ei prodest, & domino fundi non nocet. l.ij.§.j.de aqua pluuia arcenda. Sensit idem Roder.Xuares in allegat.xv.versi. item quia. Imo ipse doctissimus Auendanius scribit ex eadem ratione, non posse quem in propriis, ac priuatis agris,& fundis prata cõstituere: quæ Hispani (debesas) dicimus. Citat huius opinionis authorem etiam Matthæ.de Afflict. in constitutionibus Neapolita.rubrica lxxxv. numero 8. qui tamen non tractat quæstionem istam, sed aliam longè ab ea differentem: nempe an dominus habens in aliquot oppidis iurisdictionem, possit saltus, & prata ad sui commodum efficere, non

non equidem in agris propriis,& in quibus dominium priuatum habet, sed in agris totius territorij ciuibus, & incolis quo ad vsum publicum communibus, quos *baldios* dicimus. Alioqui non magis hoc tractaret Matth. de Afflict. de domino volente hoc facere iure iurisdictionis, quàm de quolibet priuato. Maximè quia domini habentes iurisdictionem,& vassallos solent constanter sibi hoc ius, & hanc potestatem asserere, incolis subditis contrarium vendicantibus:& asserentibus, ipsius territorij vsum quo ad pascua, nemora, arboréisque cædẽdos communem esse ipsius: non proprium domini, nisi quo ad iurisdictionem: quod tradit Bertrandus in dicto consilio j.& consilio xxxvij. & legibus Partitarum probatur.

¶ Iure denique communi multis rationibus probari poterit, quòd in propriis, ac priuatis agris dominus possit cõstituere prata, & dehesas, eosdémque agros reducere ad pascua, omissis aliis fructibus, quos ex ipsis agris, eorundémque cultura solebat percipere.

¶ Primò, quia hoc nullibi fuerit iure prohibitum. Nec enim locus aliquis adducitur à præcitatis authoribus ad contrariæ cõclusionis probationem. Nam quod Faber scribit,& refertur à Chassanæo, profectò nihil ad rem istã pertinet. Atque ideo lectorem admoneo, vt pensitet maturè quæ ab aliis traduntur, priusquam ex his obscura, & dubia quæque deducat. Sit etenim verum quod Faber adnotauit (nec enim modò refellam eius opinionem) nõ inde sequitur quidquam contra eam sententiam, quam hac in disputatione constituimus examinare. Quia dominus priuati agri vult eius culturam præmittere, & illum reducere ad pascua,& fructum ex herbis percipiẽdum, tradito iure pascendi annuatim in conductionem. Quo quidem casu, si vicinus eo inuito,& gratis nullo dato precio herbæ, quæ pecunia æstimari solet, velit animalia propria immittere in eum agrum ad pascendum: dubio procul damnum infert domino ipsius fundi. Quod, authore ipso Fabro, non licet, & ideo is pro nobis est: cùm ex eius ratione cõstet, nõ posse vicinum mittere propria animalia in agrum alienũ 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 agrũ colit ad fruges,& messes percipiendas: tunc collectis frugibus, nullum ei damnum fit, si mittãtur in fundum animalia ad pascendũ herbam natura ipsa illic nascentẽ. quam nec ipse agri dominus venditurus est, nec vendere consueuit. Atque hæc est Fabri mens in hoc tantùm referenda, quia nullum domino agri fit præiudicium: & ideò vbi aliquod præiudicium agri domino fieret, non possent animalia mitti ad pascendum, ex sententia Fabri.

¶ Secundò: quia iure communi absque vllo priuilegio potest quis habere dominium prati, in quod nemini licet domino inuito animalia mittere ad pastum. l. pratum.& ibi gl.ff.de verbo.signifi. Qua ratione dominus huius agri potest herbam falce secare, cùm & in hoc constet illius agri fructus ad eius dominum pertinens. text. optimus ad hanc rationẽ in l.j.ij.iij.C.de pascuis publi.& priuatis. vbi probatur, posse priuatos iure communi habere prata, quorũ herbam conductoribus vendere liceat. Idem deducitur ex gl. in dic.l.prima, in verbo, priuatæ. Igitur herba priuati agri ad eum pertinet, qui dominium eiusdẽ habet. Ea siquidem est in fructu: atque ideò legari, vendi,& donari poterit. tex. & ibi omnes, in d.l.pratum.

¶ Tertiò constat ratio ex eo, quòd ius pascendi in alieno agro, & priuato adquiri potest iure seruitutis per vicinos. l.j.& l.iij.l.iiij.& v.ff.de seruitu.rusti. prædio. l. vj. titulo xxxj. part.iij. 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.j.ff.de seruit. nu.137. facit ad hoc ratio iurisconsulti in l.v.ff.ad legẽ aquiliam. vbi permittitur domino agri expellere ab agro animalia, quæ ibi pascuntur eo inuito.

¶ Quartò constat, quia herba naturaliter producta, & sponte nata in agro meo, mea est, ex ratione text. in l. qua ratione.& in l.adeò.§.vlti.ff.de adquiren.rer. dominio.l.solum.§.j.ff.de rei vendicat. ergo nullus poterit eam depascere me inuito. Quam rationem expressim tradit Stephanus Bertrandus in consi.j.nu.6.lib.iij.

¶ Quintò, si iure seruitutis potest competere alicui ius pascendi in agro alieno: ergo & precio, ac pecunia constitui poterit illa seruitus. Quod nemo negabit qui seruitutum materiam tractauerit: cùm & conuentione constitui possit seruitus data pecunia. l.quoties.in ij.ff.de seruitu. vnde non debetur gratis pastus ipse: & ideò herba vendi potest, atque item prohiberi à domino fundi pastus animalium, etiam si fructus pendentes non sint.

¶ Sextò ad rem istam amplius aperiendam expendere conabor rationes, quibus authores contrariæ opinionis vtuntur, vel vti possunt. Nam illa opinio probatur vel ex eo, quòd pastus domino agri non nocet, vtilis verò sit pascenti propria animalia. Et profectò hæc ratio cessat: quia domino agri volenti herbam illic nascentem vendere, locare, falce secare, aut propriis animalibus pascendis illæsam seruare, damnum, & præiudicium fit si eo inuito 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 authoritate iurisconsulti in d. l. pratum. est etenim pratum ager ad pascendum natura ipsa paratus, vel ad herbam falce secãdam opportunus: qui iure absque vllo priuilegio potest esse priuatus. Ergo herba est illius domini, cuius est ille ager. Conducunt & ad hoc omnes leges probantes † omnes fructus non tantùm industriales & ciuiles, sed & naturales ad dominum agri pertinere, de quibus aliàs tractauimus, nempe lib.j. Variarum Resol.cap.iiij.numero 6. & præterea sequeretur ex ratione contraria, quòd glandes,& alij similes fructus, prouenientes absque vlla industria hominis, non pertinerent ad dominum agri, ex quo proueniunt, & in quo nascuntur: quod falsum est ex l.vnica.ff.de glande legen. Sic sanè nulli dubium esse poterit, aquam,& aquæ fontẽ sponte sua, & natura ipsa in meo agro scaturientem, meam ac propriam quidem esse. l.aquam. C.de seruitut. l. in concedendo.& l.sequenti.ff.de aqua pluuia arcend. cùm & à me cõstitui possit gratis, vel precio seruitus hauriendi eandem aquam in fauorem prædij vicini: atque non tantùm constituitur seruitus ductus aquæ, sed & haustus. l.prima.§.vlti. ff.de seruitut.rustico.prædio. l.si prius.§.via publica. & §. vltimo.ff.de aqua plu.arcend. l.tertia.cum sequentibus, titu. xxxj. parte tertia, tradit Cæpola in tractatu de seruitut. capitulo de seruitute haustus aquæ. & sequen. quòd si fons aquæ in meo fundo scaturiens absque mea industria, & labore, iure seruitutis quo ad haustum aquæ vicino dari, & vendi potest: constat, non esse illam aquam communem omnibus ciuibus,& vicinis: quod dubio procul verum est, etiam si ex aquæ haustu nullum ego damnum patiar: quia ipsa fontis aqua mihi & aliis sit sufficiens. Hoc ipsum comprobatur ex cõstitutione seruitutis cretæ,& arenæ fodiendæ. l. prima.§.vltimo.l.ergo.ff.de seruitut.rusticor. prædior. l.septima, titulo xxxj. parte tertia, etenim in omnibus his, quæ absque vllo hominum labore,& industria proueniunt, & nascuntur in agris priuatis, etiam dominus ipsius agri dominiũ priuatũ habet, & speciale: ergo nullus ex vicinis, & cõciuibus poterit his vti domino inuito: vnde planè cõsequitur, posse dominum prohibere harũ rerum omnium communẽ vsum. Alioqui sequeretur, quòd dominus agri, in quo natura ipsa,& sponte nascũtur arbores ad odorem, medi

medicinam & alia multa admodum vtiles, & ea ex causa magni precij & æstimationis,non posset prohibere cõciuibus earum arborum communem vsum. Et idem respondendum foret de herbis odoriferis,vel preciosis, quæ absq; vlla cultura nascuntur in agris priuatorum. Quod equidem falsum est. His accedit quod de lapidicinis in l.diuortio.§.si vir in fundo. ff. soluto matrimo.l.itẽ si fundi. & in l. nouissimum.§.proinde.ff.de vsufruct.regia l. xxxvij. titulo xj.parte quarta.nam lapidicina in meo agro,etiam nullo labore inuenta, mea quidem est: nec potest quis me inuito lapides ex ea,etiã 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 legat. primo. regia l.xxvij. titulo ix. parte vij. Nec refert quòd ager priuatus ad nihil aliud vtile sit, quàm ad lapidicinarum vsum: quia nihilominus eius sunt lapidicinæ,& in eis dominium habet,etiam si cædentes lapides minimè impediant aliorum fructuum perceptionem, nec domino fundi noceant quo ad culturam agri.Satis siquidem est,vt iustè agri dominus cõqueri possit, quòd eo inuito cædantur lapides, & vtatur vicinus iure cædendi lapides, quod ipsi tantùm domino competit.textus celebris in l.venditor.§.si constat.ff.communia prædior. si verò dominus agrum alioqui pinguem,& fructiferum reduxerit ad lapidicinas:quod in dicto §.si vir.adnotatum est:hoc magis probat,posse quempiam agrum proprium eius cultura omissa,ad herbarum fructum, & pastum mutare,ac reducere. Et ideo cessat omnino ratio illa, qua vtuntur qui Fabrum secuti sunt. Sed & ipse Faber intelligendus, quoties dominus fundi non percipit fructum ex herbis, nec vult,nec consueuit herbam vendere,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 seruitut.rustico.prædior. maximè ad vsum rei meæ.nec l. ij.§.primo,ff. de aqua pluuia arcen.probat Fabri opinionem:vt palam esse poterit lectori. Fossa etenim illa erat vetus, & iure vetustatis fundus ille tenebatur seruitute, eiúsque dominus ad purgandam fossam.textus verò in l.j.§.iidem aiunt. versicu. Marcellus.ff. eodem. de aqua pluuia arcend. nihil aliud probat, quàm quòd quis non possit in suo agro, & solo id agere vel ædificare, quod 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 cõclusionis, quam hactenus probare conati sumus,accedit text.in l.vlti. 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,quásque tradit Constantinus Harmenopulus epitomes libro vj. capitulo v. de damno.optimus text.in l.qui seruandarum.§.vlti.ff.de præscript.verbis. Extat de pastu pecoris inter leges duodecim tabularum lex xiiij.

¶ Octauò probatur hoc ipsum ex loco, & argumento speciali per text.vbi Bald. in capitulo primo. §. vltimo, de pace tenend.& eius violat. vbi permittitur viatori equum suum pabulare in agro alieno vtique ad refectionem 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 Aquiliam, & Cæpola de seruitutibus iuris pascendi.numero 7. & 8. sic & lege Mosaica,Deutero. capitulo xxiij. licebat ipsi viatori ex vineis, & frugibus alienis accipere, vt præsenti necessitati subueniret. Ex legibus item Iustiniani paulò antè citatis adnotari poterit Paragraphus titu.de furto. qui secundus est his verbis, Qui vineas,aut hortos ingrediũtur tantùm vt vuas, aut fructus edant, indemnes sunto. Ad idem de discipulis Domini colligentibus spicas traditur Marci capitulo xij.& in capitulo discipulos.de consecratione,distinctione quinta,glossa in capitulo,omnes leges.prima distinctione. Imò quod Iustinianus permisit est intelligendum etiam extra casum necessitatis vt liceat viatori comedere vuas in vinea alterius, non tamen inde exportare: vt notat Ripa in l.damnum.ff.de damno infecto.columna secunda, tendit & ad idem quod Plato scribit libro de legibus octauo.

¶ Quicquid sit,iure communi,regia lege, Hispaniarum forensi vsu receptissimum est,& denique diffinitum, non posse priuatos agrorum dominos absque speciali priuilegio Regis, vel legitima præscriptione, prata, quæ *dehesas* vocamus, ex eisdem agris efficere,ac constituere, 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. Atq; ideo agri priuati dominus non poterit vsum communem prohibere.Hoc probatur ex pragmaticis huius regni constitutionibus,l.lxxiij.& in ea pragmatica sanctione,qua reuocatur Abulensis ordinatio.foliò 170. Nam & in his publicis edictis Regia authoritate promulgatis expressim asseueratur,esse cõtra huius regni leges, quòd quis proprios fundos,& agros absque Regis permissione prata, & pascua ciuibus,& incolis interdicta efficiat: quamuis possit liberè quilibet proprios fundos & agros colere, qua ei libuerit cultura:ita tamen vt fructibus collectis,& agris vacantibus à semine, pascua sint omnibus habitatoribus communia, quam equidem legem multis experimentis compertum est satis reipublicæ conuenire, iustissimámque 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 conciuium animalibus impediatur:cùm in oliuetis,& vineis nullo anni tempore permitti possit absque arborum læsione animalium pastus:quippe qui vitibus, & oliuis 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 4
vites,aliásve arbores,quibus nocet animalium pastus, non licet cuiquam in eum agrum animalia mittere ad pascendum.Hoc enim est,quod elegãter sensit Cæpola de seruit. rusti. prædio.capitulo, de seruitute iuris pascendi.numero 26.quo in loco scribit distinguendum esse agrum, in quo quis habeat ius pascendi seruitute, vel alio titulo absolutè, ab illo agro,in quo quis habet ius pascendi,vt incola,ciuis, vel habitator:nempe collectis frugibus,& eo tempore,quo ager à cultura vacat, nec ei nocet pastus. Priori enim casu asserit Cæpola,non posse dominum reducere illum agrum ad culturam, quæ impediat vllo tempore pastum, & ingressum animalium ad pascendum:imo tenetur illũ 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, nec damnũ aliquod ager ille ad fructus ferendos patiatur.

¶ Subinfertur ex his, quòd dominus agri,in quo vicini, & cohabitatores ius habent pascendi collectis fructibus: licèt hactenus eum coluerit,& seminauerit ad fruges colligendas, vel ad alium fructum his similem: poterit nihilominus

minus in eodem agro nouellare, vites,& oliueta plantare: quod Cæpola sensim probare videtur.Tametsi non ita expressim definiat hanc dubitationem. Tradit enim casum in quo seruitus iuris pascendi eo tempore, quo fruges collectæ sunt,particulariter est constituta.& inquit,quòd collectis fructibus manet melior ager ad pastum:denique permittit plantationem vinearum,& vitium, quæ toto anno pastum omninò impedire videtur.

¶ Sic denique ciuitas,aut municipium,cuius agri,etiam si priuatos dominos habeant,sunt collectis fructibus,omnibus ciuibus ad pastum communes: non potest ordinario, nisi aliud lege regia cautum sit, prohibere dominos agrorum vites in eis plantare, ac nouellare: tametsi hactenus agros ad fruges,& his similes fructus colligendos coluerint. Vidi tamen semel regium decretum, quo priuati agrorum domini prohibiti sunt nouellare prope istam vrbem Granatensem in eo pago, qui vulgò *Vega* nuncupatur. Quade re lis pendet in hoc Regio prętorio,ex causa,quòd multi non obstante Regio edicto nouellarint. Causa verò huius prohibitionis ea traditur, vt sit vberior, ac facilior pastus animalibus, quæ ad hanc vrbem ducuntur pro publico victu carnium,& deinde vt frumenti sit maior copia. Sic olim Domitianus Imperator ad summam vbertatem vini, frumẽti verò inopiam, existimans,nimio vinearum studio negligi arua:edixit ne quis in Italia nouellaret: vtq; in prouinciis vincta succiderentur, relicta vini plurimum dimidia parte:nec exequi tem perse uerauit.Quemadmodum meminere Suetonius in Domitiano: Eusebius in chronicis. Philostratus in Apollonij Tianæi vita, & Ludouicus Cæli. lib.antiq.lect.xj.cap.xj.id verò edictũ defendi posset Platonis authoritate lib.secundo de legibus,inviti m. Dialog.parte. Probus autem Imperator, teste Flauio Vopisco, Gallis omnibus,& Hispanis, ac Britannis permisit, vt vites haberent, vinúmque cõficerent.Sed & in eodem Probo scribit Eutropius, vineas Gallos, & Pannonios habere permisit.

5 ¶ Sed & hoc adeò verum est † pro libertate colẽdi proprium agrum, quòd si dominus agri hactenus eum coluerit ad fruges colligendas: nunc autem velit mutare culturam,vt ex eo agro percipiat alium fructum nulla lege prohibitum,mutare poterit agri cultum:imò defendendus est in quasi possessione colendi agrum ad eos fructus colligendos quos plantare,& seminare voluerit.Nec poterit aduersus eum allegari,quòd non est in ea possessione:quia mutat speciem fructuum, & agri culturam. Est ad hoc text.celebris in capito. cum in tua. de decimis. Vbi probatur,quòd possidens, & ratione possessionis præscribens ius percipiendi decimas ex certis agris: censetur præscripsisse illud ius non tantùm quo ad fructus consuetos colligi, & percipi:sed & quo ad nouiter plantatos, & seminatos. Etenim illic ita notant Anto. Panor.& alij communiter,& Francis. Balbus de præscript.ij.parte principali,tertio 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 eodẽ iure possint peti, & vendicari. Quod & in præsentiarum satis nostram sententiam probat:cùm ius colendi agrum, & percipiendi quoscunque fructus ex eo,procedat à dominio,& iure dominij.

6 ¶ Superest ergo ex his tractare, quid † respondendum sit, vbi duarum vrbium, vel oppidorum agri sunt compascui,& quo ad pastum communes: licet quo ad iurisdictionem,& alia sint omninò distincti: an possit altera ex his ciuitatibus agros hactenus incultos tol.ere,ac in eis nouellare inuitis sociis:aut sanè culturam mutare in præiudicium, & lesionem iuris pascendi? Qua in re obseruanda est distinctio illa,quam paulò antè ex mente Cæpolæ tractabamus. Nam si expressim constet,quid præscriptum, aut actum sit iure constitutionis seruitutis,pacti,societatis, vel alio quocunque, illud erit obseruandum. At in dubio deuenientdum est ad coniecturas, quibus cessantibus videtur, quòd non possit agrorum cultura pastus communis impediri:vt scribit Cæpola in dicto capitulo, de seruitute iuris pascendi.numero 25. quia nihil potest fieri in præiudicium seruitutis,quæ debetur ad pascendum,nec societatis,quæ ex iure pascendi constat. Sicuti multis authoritatibus illic probat Cæpola & Rodericus Xuares in hac specie allegat. xv. nos item tradidimus libro primo Variarum Resolutio.capitulo xvij.numero 10. impeditur autem communis vsus, ad quem agri illi sunt destinati,per ipsorum culturã. Quia iuri communionis,ac societatis,agri hactenus inculti,quos baldios dicimus,ad pastum communem, & ad alios communes vsus fuere destinati. Quod planè ita verũ est in dubio & in his agris, qui hactenus inculti nullum priuatim dominum habuere.Non enim potest alia præsumi,nec deduci causa communionis,& 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 communio iuris pascendi omnino habeat.

¶ Primus equidem casus proponitur in agris priuatis, in quibus priuati dominiũ 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:communio ipsis vniuersitatibus, & oppidis competens quo ad ius pascendi,est intelligenda collectis fructibus ita quidem,vt non impediatur ipsorũ agrorum cultura: nisi aliud ex vsu, lege, vel pacto constiterit. Quemadmodum paulò ante notauimus.

¶ Secundò potest contingere, quòd vicus quidam eximitur à ciuitate quo ad iurisdictionem intra limites quosdam speciatim designatos:& tandem contendit, vt sæpissime in hoc regio prætorio fuit definitũ,adhuc † post exemptionẽ manere inter ipsam ciuitatem, & vicum cõmunionem quo ad pascua,& alios cõmunes vsus, in hoc sanè casu:cùm ista cõmunio sit illa, quæ ante exẽptionẽ aderat, vt sublatis fructibus permissus esset omnibus cõmunis pastus, etiam in agris priuatorum: profectò poterit quilibet ciuitatis incola agros colere, & in eis nouellare,veterémque cultum omninò mutare: quemadmodum poterat ante exemptionem prædictam. Quod palam probatur ex præmissa distinctione. 7

¶ Hæc verò conclusio,quæ proponit,vicum exemptum à ciuitate retinere adhuc post exemptionem communionem quo ad pastus, & alios communes vsus,probari solet authoritate Bartoli,qui in l.hostes. columna secunda.ff.de captiuis. non semel fatetur, vicanos, & incolas vici exempti quo ad iurisdictionem, manere quo ad priuilegia, & omnia alia ciues Romanos:id est ciues illius ciuitatis,à qua fuere exempti, & eius legibus communibus subditos esse quo ad commoda & priuilegia.notat optimè Paulus Castrensis in consilio ccccvij.lib.ij.idem & quo ad statuta ciuitatis, & aliias leges in vniuersum probare conatur Curti. Iunior consi.x.nume. 12. quoties ita vicus eximitur, quòd non adiiciatur alteri ciuitati, nec constituatur sub protectione principis eximentis. Sic denique visum est Curtio post Alexan.consi.clj.lib.ij.numero 5.qui idem scribit. Sed hanc opinionem ipse admitterem quo ad consuetudines & priuilegia,non tamen quo ad statuta ciuitatis, quæ vim habent à iurisdictione ipsius vrbis,à qua castrum fuit,& est exemptum,argu.capit.ij.de constitu.lib.vj.ex quo constat statuta vim accipere à iurisdictione statuẽtium. Præsertim hoc obtinet quando castrũ exemptum à ciuitate, adiicitur coronæ regiæ,& ipsi regi quoad iurisdictionẽ,quam statim ipse princeps tradit ipsimet vniuersitati castri exẽpti, quo ad primam instantiam, seu primam causarũ cognitionem.

Quod in specie notat Curti.Iunior ex ratione tradita per Alexandrum, licet castrum, vel vicus exemptus non adiiciatur alteri ciuitati.

¶ Sed & Paulus Castrensis in d.consi.cccvij.col.vltima, scribit castrum istud exemptum à ciuitate, non retinere priuilegia illa,& iura ciuitatis quæ non potest exercere, & quibus non potest vti absque præiudicio illius ciuitatis, à qua fuit exemptum,& cuius onera non subit,quemadmodum antea subire solebat.Exemplũ huic conclusioni aptat ipse Paulus in officiis,& magistratibus,quorum electio pertinet ad ciuitatem,comitatum, & territorium : vel sunt ad eorum munera eligendi ciues, ac incolæ ciuitatis ac territorij. Quod equidem exemplum ipse admitto : quia hæc officia pertinent ad vsum iurisdictionis, & ei sunt omnino accessoria:atque ita cùm vicus sit exemptus à ciuitate,quo ad iurisdictionem, nõ est admittendus ad communionem magistratuum, nec ad electionẽ eorum, à quibus est iurisdictio exẽrcenda. Sed quo ad communem vsum pascuorum, qui non potest competere castro absque præiudicio ciuitatis, videamus an sit admittenda ratio Pauli Castr. & an ea sit sumenda probatio aduersus opinionem hactenus receptam.

¶ Primùm 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 admisit:vt adhuc remaneat communio inter castrum & ciuitatem, quoad vsum pascuorum, aliósque cõmunes, ac publicos vsus.Etenim castrum istud habebat hoc ius priusquam eximeretur,nec eo iustè priuari potuit absq; consensu.Idcirco cùm ab initio vicus exemptus non consenserit exemptioni,nec eam petierit: nõ est vlla ratione dicendum, per exemptionem amisisse ius pascendi,quod erat sibi,& aliis eiusdem ciuitatis oppidis communе.Nam & hoc ius, licet quo ad administrationẽ ad ciuitatis decuriones pertinuerit, tamẽ quo ad commodum, vsum & vtilitatem,verè pertinet ad ciuitatem, & omnes eius vicos titulo vniuersalis dominij.lege,in tantùm.§.vniuersitatis.ff.de rerum diuisione.

¶ Nec huic opinioni quidquam oberit, quòd incolæ oppidi exempti non subeant onera ciuitatis, quæ subire tenẽtur ipsius ciues : nam onera,quæ ratione communium pascuorum subire ciues & incolæ tenentur,etiam castri,& oppidi exempti habitatores subire tenebuntur: cætera verò minimè,cùm illa indicantur, & imminent 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 omninò liberi dubio procul censentur : cùm & onera totius territorij pro parte congrua inter ipsam vrbem, & vicum exemptum sint plane diuisa, nec ex ipsa exemptione damnum vllum quo ad onera publica ciuitas patiatur.

¶ Secundò,maior est dubitatio, quòties ipsum castrum petit à rege exemptionem quo ad iurisdictionem:& ea sibi conceditur vel gratis,vel pecunia:& adhuc,licet res sit dubia, probarem ipse practicam opinionẽ ex eo,quòd princeps tantùm exemerit vicum à iurisdictione : non à communione pascuorum. Quod princeps facere potest : cùm eius sit iurisdictio. Et ideò manet adhuc cõmunio pascuorum inter vicum & ciuitatem : quemadmodum & ante exemptionem aderat & erat in vsu. Hæc verò communio etiam est vtilis ciuitati:quia possunt incolæ ciuitatis vti pascendi iure intra agros,& limites agrorum ipsius castri, vel vici exempti. Vnde sicut vicus exẽptus quo ad iurisdictionem non posset impedire habitatores & incolas ciuitatis, quin vterentur pascuis ipsius castri exempti ita nec ciuitas potest impedire incolas castri,ne vtantur pascuis communibus ipsius ciuitatis.

¶ Igitur quoties communio pascuorum oritur ab hoc capite:quia duo castra erant olim sub eadem vrbe, & eius limitibus:vel quia castrum,& ciuitas erant olim vnita:& sic quoties communio pascuorum & ius pascendi competit collectis fructibus,& sublatis frugibus:licet omninò priuatis dominis agrorum eosdem agros colere,etiam hactenus incultos,& item nouellare in eisdem. Hæc autẽ vera sunt in his agris, qui dominum priuatum habent:nam in communibus,& publicis ius pascendi absolutè competit omnibus incolis, & habitatoribus territorij : & ideò non poterit hoc ius vllą cultura impediri absque consensu eorũ,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, quòd communitas,vel societas agrorũ sit inter duas vrbes, vel vicos quo ad proprietatem ipsorum agrorum, nõ tantùm quo ad ius pascendi:tunc non potest altera ciuitas absq; alterius consensu colere agros illos cõmunes,nec in eis nouellare, nec illis vti ad alium vsum,quàm illum,quo hactenus vsa fuerit. Ille siquidem vsus cẽsetur communi vtriusque populi consensu permissus in illis agris vtriq; populo publicis,& communibus, etiam quo ad proprietatem : atque ideò qui aliter his agris vtitur,impedit præsertim per plantationem illum vsum,ad quem fuere agri communes destinati. Maximè ex eo,quòd qui ex sociis plantat agrum, eo insolidum vtitur,& percipit eius vtilitatem, impediq; sociũ eodẽ vti quo ad pastũ,& ius pascendi.Quod est contra legẽ societatis:argumen.notatorũ per gl.& Docto.in l.Sabinus.ff.communi diuidundo.& in l.parietẽ.ff.de seruitu. vrba. prædio. per Soc.in l.serui electione.§.j.ff.de lega. j. fortassis poterit socius ad annuum fructum agrum cõmunem colere,si nolit alter ea cultura vti,modo nõ fiat societati præiudicium: tametsi circa hoc fieri soleant peculiares inter vicos,& ciuitates conuentiones, ac statuta : aut denique vsus horum agrorum communium quibusdam legibus ac moribus receptis distinguatur.Nam & in hac specie per me proposita, iuris rigor planè dictat,nihil posse fieri inuito socio in lęsionem,& præiudicium cõmunionis,& societatis, quæ competit quo ad pastum,qui communis est, & esse debet qualibet parte anni:cùm agri videantur ad vsum pascẽdi,aliásque similes vtilitates iure cõmunionis hactenus destinati.

¶ Quartò est & in hac cõtrouersia cõsiderãdum, quòd potest dari cõmunio inter duas vrbes,vel duos vicos ad pascendum in certo agro ad eum vsum ab antiquo destinato, ita quidẽ vt is ager prati cõmunis nomen habeat, & fuerit hactenus *debesa* nuncupatus.In hac sanè specie dubio procul respondendũ est,ciuitatẽ habentẽ huius agri dominiũ, & proprietatẽ non posse illũ colere, necarare,nec seminare,absq; consensu illius ciuitatis, quæ illic habet communionẽ quo ad pascendũ titulo seruitutis, alióve quocunq;. Impeditur etenim per hãc agri culturã pastus ipse communis.Et præterea ex nomine,ac destinatione agri ius pascẽdi competit vtriq; ciuitati absolutè, nõ autẽ sub ea limitatione,quæ pastum permittit collectis frugibus,& eo tempore, quo vacat ager à cultura:quod est maximè notandum.

¶ Quintò,exceptis hisce casibus in dubio,vbi nullus est locus coniecturis, sed sit quæstio illa definienda absq; vllo præsumptionis adminiculo,ipse arbitror, non posse agrum communem quo ad pastum,proscindi, nec coli noua cultura,nec vitium plantatione : cùm per hoc impediatur ius pascendi quod impediri non potest:ex his quæ tradit Cæpola in d.c.de seruitute iuris pascendi.maximè nu.26.& 28. quo in loco explicat,quid agendum sit si ager hic communis plantatus fuerit.

¶ Quod si in † hoc agro cõmuniad pastum nouellatum 8 fuerit,

fuerit, vel fuerint plantatæ oliuæ: aut denique in præiudicium iuris pascendi ager sit ad culturã tedactus:poterit ius plantantis, & colentis agrum defendi ea præscriptione, quæ alioqui iure ordinario est omninò sufficiens. Ita sanè si plantatio fit contra vniuersitatem, erit necessarium, & sufficiens tempus quadraginta annorũ.l.omnes.C.de præscript.longi tempor.triginta,vel quadr.anno.l.vij. tit. xxix. part. iij.cum aliis,quæ ipse latiùs tradidi in regu. possess. de reg.iur.in vj.in ij.part.§.ij,num.9.Nec oberit, quod eadẽ regia lex prohibet præscriptionem cõtra vniuersitatem in rebus ad rempublicam pertinentibus:quia illud obtinet in via publica, & his locis, quæ specialiter sunt constituta ad liberum omnium hominum vsum, eundémque necessarium:vt via publica,platea,pratum item ad aream publicã, pastum publicum nomine hoc speciali designatum, nempe *debesa o exido*. Aliud verò est respondendũ in his agris, qui etsi cõmunes sint alicuius vniuersitatis, non tamẽ sunt ad aliquem specialem vsum & publicum, ac liberum constituti,quemadmodum eleganter docet Rode.Xuar.alleg. v.ad cuius distinctionem sunt notanda ea, quæ ipse scripsi in reg.peccatum.de regul.iur.in vj.ij.relect. parte.§.ix. numero 8. atque omnino erit obseruandum quod in his regnis decisum extat lege,ac pragmatica sanctione lxxj. & l. iij. titu.iij.libro vij. ordinatio.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum familiæ, vel agnationi relictum, vt proximiores admittantur: an proximiori testatoris primi, vel vltimi possessoris deferatur?*
2 *Frater vtrusque coniunctus, an præferatur in iure accrescendi: & ex pupillari substitutione.*
3 *Expenditur text.in l.cum ita. §. in fideicommisso. ff. de legatis ij.*
4 *Filius fratris præmortui, an admittatur cum patruo ad fideicommissum familiæ relictum? & inibi intellect. glo. in d.§. in fideicommisso.*
5 *In successione descendentium erga ipsos descendentes, an filius repræsentet patris personam, & in eius locum admittatur, etiam vltra pronepotes?*
6 *Primogenitura ius defertur omnino nepoti, patruo excluso. & ibi regia Tauri lex traditur.*
7 *Nepos etiam ætate minor præfertur in primogenio, & maioratu patruo ætate maiori.*
8 *Neptis in maioratu patruo etiam præferenda est.*
9 *Filius secundogeniti mortuo primogenito absque liberis præfertur patruo filio tertiogenito vltimi possessoris.*
10 *Filius in maioratibus patrem repræsentat, & ideò nepos patruo præfertur, etiam si omnino agatur de succedendo transuersalibus.*
11 *Nepos præfertur patruo in maioratibus, etiã si post primogenitum expressim vocatus fuerit secundogenitus.*
12 *Intellectus l. cum auus. ff. de cond. & demonst.*
13 *Feuda, emphyteusis, & ius patronatus, an admittant repræsentationem istam, vt filius locum patris præmortui obtineat cum patruo, vel vt eum excludat.*

Quo ordine agnatio vel familia sit admittenda ad ea bona,quę vel ex fideicommisso, vel primogenio familiæ, vel agnationi deferuntur.

CAPVT XXXVIII.

QVAMVIS testatores,& hi, qui agnationis, familiæ,nominisque gentilitij causa, maioratus &primogenia instituere decreuerint: multis eisdémque cautissimis clausulis vtãtur,quo vllo vsquam tempore inter eorum posteros de ea re minimè controuerti possit: id tamen negocij vel morbo grauati,vel petitorum consilio destituti,aut tandem præ nimia festinatione impediti, & quia humana iudicia non omnibus futuris casibus consuere valent, non ita cautè possunt expedire, quin super primogeniorum eorundem successione non ratò mille pateat locus quæstionibus, & his frequentissimè maxima ex parte difficilibus. Idcirco præter alia multa, quæ hac in re ab aliis hactenus fuere adnotata, & passim adnotari solent, interpretari conabor,pro publica iuris vtriusque professorum vtilitate,iurisconsulti responsum in l.cum ita legatur.§. in fideicommisso.ff. de legat.ij. is etenim ita scribit:

¶ In fideicommisso,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 vlteriores voluntatẽ suã extenderit. Hæc Modestinus ex lectione pandectarum Florentinarum,& Gregorij Haloandri. 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.]

¶ Maior est ad huius loci interpretationem dubitatio & practicis vtilior,quia sæpe tractatur de primogeniis,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 sane videtur hac de re tex. elegans in d.l.cum ita legatur.§.in fideicommisso. dum iurisconsultus respondet. Et qui ex his primo gradu. Nam hinc probatur, vocatum censeri ad fideicommissum proximiorẽ ipsi grauato,& vltimo possessori,licèt sit alius proximior testatori,vel maioratus institutori. Atq; ita eius loci authoritate hanc opinionem primus omnium palam asseuerauit veram esse Bartho.Soci. in l. si cognatis. numero 40.ff.de reb.dub.idem in l.hæredes mei. §. cum ita. columna vj.ff. ad Trebel.& idem Soci.in consilio lxxiij.libro iiij. numero 14.& consilio lxxxvj.col.vj.versi.aliquando. & quarto & cons.xliij.col.ij.lib.iij.& consil.lj.num.31.lib.iiij.& consi.ccxlix.lib. ij.col.xiij.versi.circa secundam difficultatem. Corneus consi.xxij.lib.ij.col.iij.idem Corne.cõs.xcvj. libro j.col.vj.Curti.Iunior cons.cxxv. num. 4.Anton. Rubeus consi.xxxvj.& xxxvij.& consi.xxxviij. omnium latissimè Soci.Iunior cons.cxxvj. libro primo. Vbi scribit, hanc opinionem communem esse:idem fatetur eam secutus Ludouicus Gozadi consilio iiij.numero 31.Qui & numero 17. eandem tradiderat.Huic opinioni suffragatur, vt quibusdam placet,textus in cap.j.de natura succes.feudi.vbi iuxta communem intellectum in feudi successione consideratur persona vltimi successoris, non primi eiusdem feudi authoris,quo ad proximitatem.Sed ille textus procedit in feudo hæreditario : non autem in eo feudo, quod hæreditarium non est : in quo primus eius author, à quo ius oritur, attendendus est. textus in capitulo primo, §. vltimo, titulo de successio. fratrum, vel de gradib. successio, & ibi Bald. idem Bal.in capitulo primo, columna prima. & illic Laudensis columna ij. de eo,qui sibi,& suis hæredibus.tradunt hanc distinctionem Calderin. consi. xiij. titulo de feudis. Angelus cõs.cx.Cardinalis cons.cxxiiij. [Alexander consi. cciiij.col.ij.lib.ij.Franciscus Curtius in tractatu de feudis. ij.parte,col.penul.] Rubeus cons.lxxxv.ad finem.And.Tiraquellus de vtroque retractu.lib.j.§.xj.glo.j.nu.19. qui hac in controuersia,& opinione per Socinum,& sequaces probata non audet certam sententiam eligere. [Et tamen in feudo hęreditario veram esse censent opinionem illorum, qui existimant in successione feudorum habendam esse rationem vltimi possessoris,quod notant Corneus cõsi. xxij. lib.ij.col.vj.Socinus consi.lxxxvj.lib.iij.col.penul. & consil. lxxiij.

lxxiij.lib.iiij.col.v.Decius consf.ccccxlv.num.19.text. optimus in c.j.§.his verò. de successio.fratr.& in dict.c.j.de natura successionis feudi. vbi absque prædicta distinctione, de feudi successione agitur,& doctores supra citati indistinctè loquuntur. Imo Philippus Decius num.7.hanc distinctionem feudi hæreditarij à non hæreditario plane reprobat. Atque ideo quibusdam placet absque vlla distinctione in feudis id esse peculiare, vt filius per repræsentationem in locum patris admittatur, etiam si feudũ hæreditarium non sit. Quod in specie notat Iaso in l.si auis.ij. col. num. 5. c.de success.edicto. Idem Iaso in l.si duo.in fine principij.ff. de iureiurand. & Fulgosius in auth.post fratres.c.de suis & legitim.hæredi. Corne.consi.xxiiij. & cons. cxxxj.libr.ij. & alij à Tiraquello citati in q.xl. de primogeniis.nume.18. & Emanuel à Costa de lege mentali,pagi.34.cuius cõtrarium tenuerunt Alexand.& Rubeus in dictis responsis: quorum sententiam probare non audeo. Feudũ autẽ hæreditarium quod sit, præter alios explicat latè Sigismũd.Lofre.cõsi.j.]

¶ Sed & pro Socini opinione adducitur sentẽtia Bartoli in l.re coniuncti.col.penult.versi.iij.quæro.ff.de legat. iij. vbi examinat quæstionem quandam Dini & eius opinio-
2 nem,qua asseuerat,† repudiãte vno ex fratribus hæreditatem patris,ad eius partem admittendos esse fratres vtrinque coniunctos,& preferendos esse fratribus non ita coniunctis: tandem ad eius intellectum scribit Barto.hanc opinionem falsam esse in substitutione vulgari, & in iure accrescẽdi,& 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 Bart.opinionem contra Dinum tenent, & sequuntur idem Bart.Imola, Alexan. Aret. Iason & omnes in l.Lucius.ff.de vugari. Alberi.in rep.rub.ff. eo. tit. q.xvj.Bald.q.v. Angel.Salicet.&Romanus in l. testamento. C.de testament.milit.tex.optimus in l.vnica.§.iis autem.C. de caducis toll.idẽ adnotarunt Deci.cons.ccciiij.Ioan.Crottus in d.l.re coniuncti.ad finem.super q. Bar.quorum opinio communis est,vt fatentur eam secuti Alexan. consilio xxx.lib.ij.col.ij. Imola in cap. Raynuntius.de testament. in materia reciprocæ substit.Ripa in dict.l.Lucius.col.vlt.Aymon Sauilli.consilio xliij. Curti. Iunior consilio xxv. col.j. vbi diligenter expendit text. in l. vlti. ff. ad Trebellianum. pro huius probatione conclusionis: quam & Corne. tradit in consilio ccxlviij.libro ij.& hæc mihi videtur verior opinio,licet multis rationibus conetur eam euertere Ludouicus Villalonga Hispanus in dicta l. re coniuncti.folio 57.

¶ Posteriorem verò Bartoli opinionẽ,quæ admittit sententiam Dini in substitutione pupillari, à plerisque video receptam fuisse. Nam & eam sequũtur Barth. Socinus in d. l.si cognatis.nu.38.versi.quarta cõclusio. & Curtius Iunior in d.consi.cxxv.nu.3.quibus suffragatur quod notant Bald. ij.notab.& ibi Paulus in lege vlt.C.de verborum significa. Sed & Iason in d.l.Lucius.non audet discedere à Bart.propter eius magnam authoritatem. Imo & Anto. Rube. in l. Gallus.§. quidam rectè.col.xv. ff. de liberis & posthu. licet dubitet de opinione Bart.asserit tamen ipsam esse tenendam,& non semel, sed ter asseuerat communem esse. verùm Franciscus Aret.in d.l.Lucius.& illic Ripa col.vltima. Ioan.Crottus in d.l.re coniuncti.col.lj.Aymon in d.consil. xliij.hanc posteriorem Bart.sententiam improbant,existimantes,etiam in substitutione pupillari admittendos esse ad successionem pupilli omnes fratres,non tantùm vtrinq; coniunctos. Quod procedit propter voluntatem ipsius patris testantis, quæ consideranda est, non voluntas pupilli præsumpta.l.Papinianus. §.sed nec improberis.ff.de inoffi. testam.idem in specie tenent Bald.consi.ccccxxiiij.lib,v.& Antoni.Rubeus consi.cxxvj.col. vlt.qui scribit, hanc opinionem communem esse. Idem Antoni.Rubeus in dict. §. quidam rectè.fol.10.colum.j.minime dubius huic opinioni Aretini accedit contra Bar.quem aliquot rationibus expugnat.ex quibus ipse opinor,non satis diligenter communẽ censeri opinionem Bartoli. Sed & duabus rationibus non rectè adducitur Bart.opinio ad intellectum iurisconsulti in dict.§.in fideicommisso. Primò, quia eius opinio falsa videtur. Secundò,quia etiam si vera esset, agitur illic de pupillari substitutione,ex qua succeditur pupillo,nõ testatori.

¶ Idcircò pro Socini sententia solet adduci alia & tertia ratio,quæ ita quidem concipienda est,in fideicommisso familiæ, vel agnationi nomine collectiuo relicto, successio ex præsumpta testatoris voluntate secundùm ius commune,& eius regulas deducta, obseruanda est eo modo, quo inter comprehensos sub nomine collectiuo ab intestato iure seruari, & admitti debet. quemadmodum probat text. celebris in dict.l.vlti.C.de verb.signi.cuius authoritate ferè omnes vtuntur, qui Socinum secuti sunt. & præterea Paulus Paris.latè cons. xxx.consi. xxxvj. & consi. xxxvij.& sequenti.lib.ij.sensere Barto. numero 4. Ange. Imola, Cuma.& Paulus Castrens.per text.ibi in dict.l. hæredes mei.§. cum ita. vnde par est, quòd ad fideicommissum post vltimum possessorem admittatur qui eidem proximior est,& ea ex causa successor à lege constituitur ipsi ab intestato decedenti, licèt is non sit proximior ex omnibus agnatis testatori. Hæc tamen ratio non omninò 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 fide commissaria.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulgari.& ideò admittendus erit proximior ipsi testatori, nõ proximior vltimo possessori. Hoc denique id ipsum est quod manifestè constat in d.l.vlti. C.de verb.signi.iuxta ea, quæ ibi notantur à Paulo Castrensi, & à Decio consj.etenim ipse libentissimè deduxerim ab eiusdem decisionis responso, seruandũ esse in his fideicõmissis ordinem à iure datum successioni ab intestato: respectu tamen ipsius testatoris, nõ respectu grauati. Quia si succedit vt primo testatori, illius persona est consideranda,& successio erit secundùm illam deferenda, quamuis & huic rationi quidam conentur satisfacere, ea quidem ratione, quòd & si successio detur,& deferatur ex ordine, ac voluntate, & institutione primi testatoris ad ipsius patrimonium: quod in d.§.cum filiæ.probatur: non tamen ita propriè ipsi testatori succeditur, sicuti vltimo possessori & grauato, cui immediatè subrogatio fit & succeditur verè. Huic tamen responsioni voluntas obuiat primi testatoris, quam obseruare tenemur omninò.& hæc potiùs proximiori sibi agnato, quàm remotiori suffragatur, etiam si vltimo possessori sit proximior hic agnatus, qui à primo testatore remotior est.

¶ Deinde quia† tex.in d. §. in fideicommisso. adducitur 3
pro Socini sententia,& censetur expressus: oportet expendere quid illic iurisconsultus responderit. Nam mihi potius probat iurisconsultus opinionem contrariam: tantum abest, vt eidem adstipuletur. Siquidem illic relicto fideicommisso familiæ, primò admittuntur nominati expressim à testatore, qui grauati sunt & post eos omnes extinctos, nõ 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 decipiat 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, admit

admittuntur. Deinde post hos inquit iuriscõsultus, qui ex his primo gradu. Ex his scilicet proximioribus testatori, non ipsis nominatis: secundùm intellectum gl.ibi in verb. & qui in vltima eius interpretatione, quæ magis communiter recepta videtur,& verior est. Hi verò 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 proximiorem, vel secundus ab illo respectu testatoris. Ergo deficiente gradu proximiore,& primo, secundus gradus subintrat, & est proximior ipsi testatori. Fit igitur ex his manifestum, semper attendi personam testatoris: nõ autem ipsius vltimi possessoris, vel grauati.

¶ Sic sanè aduersus opinionem Socini, Corneci,& aliorum contrarium probare conantur Ias. in consilio ccxv. li. secundo,& consi. clix.lib. quarto. Deci.consilio ccccxlvj. colum.vlti. Ioan. Crottus in l.filiusfamilias.§.diui.folio penulti.versi.quarto quæritur.ff.de legat.primo.& ibi Ferdinandus Lozes, numero 545. & Ripa nu.31.idem Ripa in l. Lucius.ff.de vulgari.col.vlt.magis in specie. idem in l.ex facto.in princi.nu.6.ff.ad Trebell. Anto.Rubeus cons. cxxvj. idem Rub.cons. xxxviij.col.vlt.licet illic asseueret, nõ esse recedendum in consulendo, aut iudicando ab opinione Socini: quam & ipse Rubeus rursus reprobat in d.l. Gallus. §.quidam rectè.fol.9.col.iiij.versi. sexta, & vltima cõclusio. Quo in loco propositis duabus conclusionibus, quarum prior falsa est, non satis rectè videtur intellexisse iurisconsultum in dicto §. in fideicommisso. licet eandem distinctionem repetat in consi.lxxxij. col. vltima.

¶ Prior enim est secundùm eum conclusio, quoties testator fideicõmissum Titio,& Petro specialiter nominatis, ac familiæ reliquerit, proximiores ipsis nominatis admittẽdi sunt, ac præferendi ipsis proximioribus primo testatori: atque in hac specie loquitur iurisconsultus in dicto §.in fideicommisso, vt ipse censet. quod falsissimum est ex ipsius iurisconsulti verbis & contextu.

¶ Secunda conclusio, vbi testator familię nullis nominatis fideicõmissum reliquerit, successio ita est obseruãda, vt proximiores ipsi testatori præferantur proximioribus ipsi grauato,& vltimo possessori. ego verò hanc vltimam conclusionem veram esse opinor, etiam in primo casu aduersus Soci. Corne.& alios: nisi ex voluntate testatoris vel expressa, vel tacita contrarium deduci valeat: est etenim maximè obseruandum in vltimis voluntatibus, quid testator ipse voluerit. præsertim in hac quæstione adnotanda erit, ac menti tenenda decisio,& responsio iurisconsulti in l. cũ auus.ff.de condi.& demonstra.& in l.generaliter.§.cum autem.C.de instit. & substit. Nam ex ea poterit obtinere frequenter opinio Socini: quam alioqui falsam esse cẽseo extra casum, ibi à iurisconsulto,& Cæsare decisum: ac rursus in l.cùm acutissimi.C.de fideicom. Nam & contra Socinũ optimè conducit quod Barto. scribit in l. peto. §. fratre.in princ.ff.de legat.ij.& in l.si cognatis.col.vlti. ff. de reb. dub. versic. quarto hic dicitur, quod legauit.asseuerans in dubio censeri à testatore vocante agnatos post aliquem nominatum, vocatos fuisse potius agnatos ipsiusmet testatoris, quàm illius grauati, & nominati.

¶ Ex his poterit perpendi veritas glo.in d.§.in fideicom
4 misso.quæ in verb.proximo asserit † in fideicommisso relicto familiæ sub nomine collectiuo, filios fratris præmortui admitti simul cum fratribus, eisdémque patruis. Quam sententiam sequuntur ibidem Imola, Paul.Castren.& Ang. de Periglis colum.vlt. Alex. cons.lxxxviij.libr.xj. Bald.cons. ccccxxxviij.lib.iij.Pau.de Cast.& Corne.in l.vlt.C.de verb. signi.ac plures alij, quorum diligenter meminit Andre. Tiraquel. in tract.de primogeniis.q.xl.nu.184.& sequentibus, maximè nu.188.vbi num.189.eandem opinionem sequitur, quam asserunt magis communem esse Alex. consil. xxvj. lib.iij.nu.13.& illic Carol.Molin.in additionibus.Ludouic. Gozadinus consi.iiij.nu.31.Ant.Rubeus in d.§.quidam rectè. folio 10. col. iij. eandem opinionem seruandam esse in praxi scribit Corne.in d.l.vlti. & æquiorem esse profitetur Angel.de Periglis in dicto §. in fideicommisso. Huic verò sententiæ suffragatur potissimùm ea ratio, qua constat, testatorem fideicommissum relinquentem familiæ, vel agnationi, tacitè 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 cũ patruo ad successionẽ, & hæreditatẽ patrui intestati.auth. cessante.C.de legitimis hæred. l. v.tit.xiij.part.ix.l.viij.Tauri.ergo conclusio glo. vera: cùm id,quod præmisimus probetur in d.l.vlt. C. de verb.signi. Sed hæc ratio tantũ obtinet in casibus, quibus iure cõmuni,& lege, filius fratris admittitur simul cum patruis & subintrat locũ patris.vnde illis casibus exceptis nõ esset admittẽda,etiã in fideicõmisso opinio gl.in d. §. in fideicõmisso.

¶ Sic sanè conclusionem ab eadem gl.deductam reprobant Bal.& Cuma.ibi,Deci.consi.j.& consi. ccxvij. Iason & Deci.in l.si auiæ.col.ij.C.de success.edict.idem Deci. in l. j. num.14.C.de secundis nupt.Alex.consi.cciiij.nume.6.libr. ij.& cons.iiij.numero 10.lib.iiij.idem consi.cxxix. nume.4. lib. v.Angelus, Aretin.in §. cum filius.Institu. de hæredita. quæ ab intest.deferun.col.j.Curt.Iunior in tract.de Feudis ij.parte.col.pen.idem latius in cons.xxij.nu.9.& pleriq, alij nominatim ab Andr.Tiraq.citati in d.q.xl.num.185. Anto. Rubeus consi.xxxvj.& Ias.inter eiusdẽ Rubei respõsa cõs. xxxvij.rursus ipse Rubeus cons.xxxvij.&ibidẽ statim Ioan. Crot.consi.xxxix.& illic Carol.Ruinus cons.xl.Paul.Parisi. consi.xxx.nu.61.& cons.xxxvij.nu. 70. Rursus idem consi. xxxix.& cons.xl.nu.37.lib.ij. Cumanus consi. cvj. quorum opinio communis est, vt fatentur Iason in dict.consi.lxxvij. nu. 5. Ioan.Crottus in dict.consi.xxxix.nu.4. Paulus Parisi. in d.cons.xxxvij.nu.74.Deci.consi.j.colum. penult. Curt. Iunior in l.ij.nu.11.C.de success.edict. vbi Deci. nu. 6.& cõs. ccccviij. col.ij.inquit, Romæ in prætorio Rotæ secũdùm hanc opinionem iudicatum fuisse.

¶ Huic opinioni aduersus conclusionem à gl.deductam accedit iuris ciuilis regula, quæ probat, regulariter filium quo ad successionem non repræsentare patris personam: nisi vbi agitur de successione ascendentium.§.cum filius. Instit.de successio. quæ ab intest. defer. aut de successione patrui.§.reliquum.in auth.de hæred.quæ ab intest.in dict. auth.cessante.in aliis siquidem casibus manet ius vetus illæsum, secundùm quod filius non subintrat locum patris. §. si plures.Instit.de legi.agna.successi.notant Bar. in auth. post fratres.C.de suis & legit.hæred.Ang.in d.§. reliquum. Hæc tamen ratio non omnino sufficiens est ad impugnationem gl.in d.§.in fideicommisso.imò eius opinio saltem erit vera, quoties fideicommissum sit relictum ab aliquo ascendentium, vel à patruo: quia tunc obtinebit sententia glo. ex præmissa ratione: sicuti & plures opinantur ex his, qui à glo. discessere.

¶ Secundò contra glo.est & alia ratio Nam in fideicommissis succeditur testatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari. testator autem maiorem dilectionem, & affectionem præsumitur habere erga proximiorem, quàm erga remotiorem.§.si plures.Instit.de legi.agna. success. l. iij. §. si duo.ff.de legi.tut.l.hæredes mei.§. vlt.ff.ad Treb.Igitur frater tanquam proximior testari excludit filium fratris ex voluntate præsumpta testatoris.quod cõfirmatur ex eo quòd vbi vocatur ad aliquam rem proximior, nusquã præfertur nepos ex fratre ipsi patruo: imo patruus erit præferendus nepoti: quemadmodum tradit eleganter Paul. Castrensis consilio clxiiij.col.vij.lib.ij.versi.ad secundum respondetur.

Sed

Sed & hæc ratio facillimè tollitur. Nam Doctores, etiam re probantes glo. passim fatentur fideicõmissum relictum familiæ sub nomine collectiuo, esse interpretandum secundum ordinẽ succedendi intestatis qui à iure datus est, vt superiùs probauimus. Hic autem ordo filios fratris præmortui admittit cum fratre. Igitur & in fideicõmissis erit idem ordo admittendus. Sic licet iure 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 proximiorem remotiori. l. vltima. C. de verb. signific. authen. post fratres. C. de legit. hæred. §. reliquum. in auth. de hæredit. quæ ab intesta. defer. & ideò licet ab intestato vocetur à lege proximior, adhuc filius ad hanc successionem subintrat locum patris, & filius fratris præmortui admittitur cum fratribus, eisdémque sibi patruis. Quamobrem Pauli Castrensis considerationem reprobat Tiraquel. in d. q. xl. num. 157. post Soci. consi. cclij, libro ij. col. xiiij. versi. ego respondeo.

¶ Ex quibus infertur ac deducitur, quanti sit æstimanda sententia Bald. & Cuma. in d. §. in fideicommisso. distinguentium inter dispositionem hominis, & dispositionem legis. Nam ipsi opinantur, filium fratris non esse admittendum cum patruo, quoties agitur de successione & dispositione hominis: bene tamen admitti quoties agitur ex dispositione iuris, & legis: quam opinionem ferè omnes sequuntur, qui glos. in dicto §. in fideicommisso. reprobant, præsertim Alexand. consilio cxxix. colum. ij. lib. v. & Deci. consi. j. etenim hæc differentia non subsistit, nec defendi potest. ex eo siquidem tollitur, quòd dispositio hominis, quæ tractat de successione, vel de vocatione proximiorum, aut cognatorum ad fideicommissum, est intelligenda secundũ ius commune, vt fatentur omnes: iure autem communi admittitur filius fratris. Ergo & ex dispositione hominis idem erit, quod ex lege: cùm dispositio hominis sit iuxta legem, & ius commune interpretanda. & præterea, si fideicommissum familiæ nomine collectiuo relictum, ita est intelligendum secundùm omnes, vt proximiores admittantur. l. vlti. C. de verb. significa. l. si cognatis. ff. de rebus dub. l. peto. §. fratre. ff. de legat. ij. 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 admittuntur, vt filius subintret locum patris proximioris iam defuncti. Qua ratione differentiam Baldi, Cuma. & aliorum reprobat, & in hoc optimè Andre. Tiraquel. in dicta quæstione xl. numero 187.

¶ Verùm ad huius quæstionis resolutionem plura erunt adnotanda, & definienda in specie quæ hactenus confusè nimis fuerint ab aliis tradita. varie siquidem & olim, & nũc hac in re fuit, & est controuersum.

¶ Primùm, in dict. §. in fideicommisso. & vniuersaliter quoties fideicommissum est relictum familiæ sub nomine quidem collectiuo: non admittuntur simul omnes de familia: nec cessat fideicommissum proximioribus admissis. Imo adhuc integrum ius eius permanet, vt ex fideicommissaria substitutione gradatim cæteri de familia admittantur: & vocentur successiuè. Hoc notat expressim Paulus Castrensis in dicto §. in fideicommisso. Cuius opinio communis est, sicuti nos tradidimus in e. Raynuntius. de testament. §. ij. nu. 7. Nec est necessaria alia prohibitio alienationis ad hoc fideicommissum: quod mihi satis probatur in dicto §. in fideicommisso. & in l. peto. §. fratre. ff. eo. tit. in l. vlti. C. de verb. signifi. quidquid alij dixerint.

¶ Secundò adnotandum est, quod Bal. in d. §. in fideicõmisso, scribit, quoties fideicommissum relinquitur familiẽ, quibusdam tamẽ nominatis, vt prædilectis, nominatos esse præferendos, & primò admittendos: non tamen omnes simul, sed ex eis primò proximiores ipsi testatori. & hoc placet Baldo ex verisimili testatoris voluntate. Quam opinionem sequitur Bartho. Soci. in l. si cognatis. nu. 40. ff. de reb. dub. quibus accedere videtur opinio Bart. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthu. cuius ipse memini in d. §. ij. in principio. Illic tamen ex frequentiori Doctor. sententia hanc opinionẽ improbaui: & ideo nunc censeo Baldi opinionem falsam esse secutus Areti. & Soci. col. iij. in d. §. quidam rectè. & ibi Lancelot. Deci. col. ij. Galiaulam numc. 65. Quorum opinio magis cõmunis ex eo mihi videtur, quòd & aduersus Bartolum, cuius authoritate sententia Baldi plurimum instruebatur, & defendi poterat, omnes ferè, saltem frequentiori suffragio scripserint. tametsi quod Bald. adnotauit procedere valeat in duobus casibus à me in d. §. secundo traditis. ij. & iij. conclusionibus.

¶ Tertiò ad intellectum glo. est obseruandum quòd vbi ad fideicommissum relictum familiæ vocantur à testatore expressim proximiores, filius fratris, vt quidã opinãtur, nõ admittitur cum fratre & patruo, nec filius repræsentat personam patris prædefuncti. Hanc conclusionem facillimè admittent Bald. & alij, qui glos. reprobarunt, constituentes differentiam inter dispositionem legis, & hominis: quæ in hac specie obtinere videtur. nempe cùm ab homine vocantur proximiores: non autem, vbi tantùm apponitur nomen collectiuum: tunc enim ordo datus à lege omnino seruandus est. Nam etiam si à lege vocentur proximiores: & eadem vocatione præmissa filius admittendus sit in locum patris per repræsentationem simul cum patruo: id mirum non erit: quia & tunc agitur de interpretatione legis: non de interpretatione hominis, qui expressim vocauerit proximiores: quo casu aperta est eius voluntas in hoc quod verè proximior admittatur, non is, qui per fictionem proximior censetur. Siquidem per fictionem & repræsentationem filius fratris in locum patris admittitur ad successionem cum patruo: vt explicat Baldus in authenti. cessante. C. de suis, & legitimis hæredibus. columna vlti. qui scribit, hanc vocationem, & admissionem fieri per fictionem iuris. Hæc verò non est admittenda in fideicommisso ab homine relicto: quia in fideicommissis veritas, non fictio attendenda est. l. fideicommissum. ff. de condit. & demonstr. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. Huic opinioni accedit quod ex Paul. Castrensi adnotauimus. versicu. Secundo contra glo. item quod notat Bal. in l. iubemus. §. vlt. iuncto principio. C. ad Treb. scribens, quòd licet aliàs quandoque sequens in gradu repræsentet proximiorem: tamen vbi in dispositione hominis fit mentio de gradu, non cõprehenditur sequens in gradu, quamuis, vt dixi, talis sit, qui iure repræsentet proximiorem. Ad idem optimè conducit text. in l. si libertus præterito. §. si libertus. ff. de bonis libert. Igitur quamuis ex legis interpretatione, vbi fideicommissum familiæ relinquitur, admittendi sint proximiores: & quoties lege proximior admittitur, filius quibusdam casibus repræsentet patrem præmortuum: hoc ita verum est, quia in hac specie verba legis loquentis de proximiore interpretamur. Non tamen idem erit quoties dispositionem hominis proximiorem vocantis interpretabimur: cùm ea sit proprie, ac iuxta veritatem seclusa fictione interpretanda. Ex quo poterit etiam dissolui ratio quædam, quæ adduci solet contra conclusionem istam, quam hoc in loco probare conamur. Nam statuto vocante proximiorem, filius patrem repræsentat, & in eius locum admittitur secundùm Alexand. consi. lxxxviij. libro primo. Ias. cons. clix. colum. quarta, libro quarto. Dec. consi. cccclxxxiiij. colum. secunda. & in l. prima, notab. decimoquarto. C. de secundis nuptiis. Tiraquel. in tracta. de primogeniis. quæstio. xl. numero 20. etenim licet statuta sint strictè interpretanda, nihilominus recip

recipiunt interpretationem passiuam ex regulis iuris communis. l. j. §. primo, ff. ad legem Falcid. Bart. & alij in l. si quis seruo. C. de furtis. Sed & principalis conclusio ex eo maximè deducitur, quòd cùm alioquin, vbi testator grauauerit filium onere fideicommissi, legis interpretatione id fideicommissum cesset, si filius decesserit relictis liberis. l. cùm auus. ff. de conditio. & demonstrat. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & hæc legis interpretatio sit intelligenda de liberis legitimis, & naturalibus. l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitutio. Attamen fideicommissum ita expressim à testatore conceptum, si sine liberis institutus decesserit: intelligitur de liberis naturalibus tantùm, licet non sint legitimi. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebelli. & illic gloss. communiter recepta. Vnde non immeritò constitui potest ad intellectum glossa in dicto §. in fideicommisso. distinctio, ista, ex qua palàm deducitur hæc tertia conclusio, quam in hac specie adnotarunt, & tenuerunt hi Doctores quorum ad probationem quartæ & statim sequentis conclusionis mentio fiet: ac præterea Paulus Parisius cons. xxx. numero 58. & sequentibus, & consi. xxxvij. numc. 57. & 70. atque iterum cons. xl. numc. 25. lib. ij. His accedit text. optimus in authen. post fratres. C. de legiti. hæred. vbi post fratres, & fratrum filios qui proximior est admittitur: & tamen post fratrum filios non repræsentat filius personam patris, vt receptum est. Ergo non alia ratione quàm, quòd tunc proprie, & verè sit proximior admittendus. idcircò hæc tertia interpretatio glo. in dicto §. in fideicommisso videtur iure congrua & vera: eo præsertim, quòd opinio glo. propter multa difficilis sit, ac multis displicat: tametsi Ias. in cons. clix. lib. iiij. eandem glo. sententiam etiam in casu huius tertiæ conclusionis probet, & admittat, post Bal. in cõs. ccccclxxxviij. li. iij.

¶ Quartò: vbi fideicommissum relinquitur à quocunque testatore sub nomine familiæ hac apposita conditione & clausula: vt ad id admittantur qui sint de familia, salua gradus prærogatiua: tunc filius non obtinet locum patris, nec eius personam repræsentat: quemadmodum probatur in auth. defuncto. C. ad Tertul. ex propria illius decisionis ratione. vbi Paulus de Castro hoc sensit: & expressim asserit Deci. in d. cons. j. colum. iij. Paulus Paris. in d. responsis, præsertim in cons. xxxvij. nu. 37. lib. ij. Corne. in di. auth. defuncto. col. ij. post Fulgosi. ibi, Curti. Iunior in l. ij. C. de success. edict. nu. 15. & Deci. iterum consi. ccccviij. nu. 12. licet & in hac specie opinionem glo. sequatur Socin. Iunior in consi. cxxviij. lib. j. nu. 11.

¶ Quintò idem erit ferè eadem ratione, quoties testator ad fideicommissum relictum familiæ certum gradum nominatim vocauerit. Nam eo casu sequens in gradu, id est qui sequentem gradum obtinet, non admittitur per repræsentationem in locum patris præmortui, qui fuerat ex gradu priori. Quod videntur notare, qui duas proximas conclusiones tenuerunt, & in specie Curtius Iunior consi. xxij. nu. 7. 8. & 11. Idem in l. ij. nu. 14. C. de succe. edicto. Paulus Paris. cons. xxxvij. nume. 53. & 57. lib. ij. Carol. Moli. in Alex. cons. cciiij. lib. ij. & in cons. xxvj. lib. iij.

¶ Sextò constat ex his, & ex dictis in versi. secũdo, quòd in specie, & casu dicti §. in fideicommisso. ex duobus nominatis & prædilectis à testatore, altero mortuo nõ obtinere eius filium locum patris ad obtinẽdum fideicommissum. Alter etenim solus nominatus illud obtinebit, si quidem illi nominati grauati cẽsentur vt vnus alteri post mortem restituat: secundùm Paul. Castrens. & communem ibi. Quod deduci poterit ex eodem §. in fideicommisso. vbi est text. optimus ibi: & post eos omnes notat late Pari. in d. cons. xxxvij. nu. 49. & sequentibus: quam opinionem ipse censeo communem esse.

¶ Septimò hinc constat, quòd si testator ad fideicommissum vocauerit filios, & nepotes: denique vocauerit filios, vt constituentes vnicum tantùm gradum à sequenti, & nepotibus distinctum: ita quidem, quòd appellatione filiorum non comprehendantur nepotes: mortuo vno ex filiis, eius filius non obtinebit per repræsentationem locũ patris, nec admittetur simul cum patruis. & hoc sane duplici ratione. Prima ex eo, quod tradidimus superiùs versi. v. Secunda ex eo, quod notauimus proximo versicu. vj. etenim quoties filij vocantur ita vt gradum vnum constituant, nec contineant nepotes, nominati censentur vocati, & ideo filius in hoc casu non subintrat locum patris. Atque ita tenent Cuma. & Alexand. in l. hæredes mei. §. vlti. ff. ad Trebelli. iuncta gloss. Curti. Iunior in d. l. ij. num. 14. & idem in d. consi. xxij. Paulus Parisi. & alij modò citati.

¶ Octauò est aduertendum, quòd etiam si fideicommissum instituatur à testatore, qui expressim vocauit plures sub nomine collectiuo, salua tamen gradus prærogatiua admittendos seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito: tunc filius repræsentabit personam patris, & in locum eius admittetur ad fideicommissum, quod reliquerit ascendentium aliquis, patruus, amita, vel matertera. Quemadmodum in specie Deci. probat, & respondet in consi. lxxix. col. ij.

¶ Nonò, seclusis hisce casibus, erit admittenda opinio glo. in fideicommissis, & filius personam patris repræsentabit, vt cum patruo illud obtineat fideicommissum, quod familiæ delatum fuerit, quoties fideicommissum est relictum ab auo, vel ascendente, aut à patruo, amita, vel matertera, etiam si simpliciter vocata fuerit familia sub nomine collectiuo. Hæc etenim est propria intentio glo. in di. §. in fideicommisso. quam in hoc sensu intelligunt, & sequuntur Deci. consi. j. col. ij. & consi. lxxix. optimè, atque in specie idem Deci. consilio ccxvij. Carolus Ruinus inter consi. Rubei consi. xl. nu. 4. & ipse Rubeus consi. lxxxij. col. vlt. Curt. Iunior in l. ij. nu. 11. C. de success. edict. Caro. Mol. in additionibus ad Alexan. consi. xxvj. libr. iij. vbi sensit ita esse intelligendum responsum Alexan. ibi, qui dixit, communiter approbari glo. in d. §. in fideicommisso. Quin & in hoc sensu scripsit, hanc esse communem opinionem Paris. consi. xxxvj. col. ij. lib. ij. eandem tenent in specie ita glo. interpertati Bartho. Soci. consi. lj. lib. iiij. nu. 19. Areti. consilio clxiiij. col. penul. Imola in dicto §. fideicommisso. Denique omnes, qui glo. sequuntur, ita eam intellexere, & præterea Curtius Iunior consi. cxxviij. numero 11. pulchrè Iason consilio ccxv. lib. ij. & consi. clix. lib. iiij. Sed & Soci. Iunior cõs. cxxvj. num. 10. lib. j. asseuerat, hoc sine dubitatione verum esse. Hi verò authores non satis aperiunt, tan in successione ascendentium descendentes omnes, etiam vltra pronepotes admittantur per repræsentationem. Id etenim est hactenus satis controuersum. Nam text. in §. dum filius. Institu. de hæred. quæ ab intesta. defer. tantùm de pronepotibus tractat. & statuit, hos esse per repræsentationem admittendos ad successionem proaui. Et ideo sunt qui teneant, vltra pronepotes non esse admittendam repræsentationẽ, vt filius locum patris præmortui omnino teneat. Hoc sane, etiam si locus mendosus appareat, tenet Faber in d. §. cum filius. & illic Angel. Aret. col. j. idem Angel. in §. multis. Instit. de successio. libert. col. j. latissimè omnium Sigismundus Lofredus in Paraphrasibus Feudalibus, titu. de natura successio. Feudi. fol. 51. citatur pro hac parte Bart. in l. j. §. sed si quis. ff. de suis & legiti. hæredib. qui de pronepotibus fatetur, non tamen negat de vlterioribus. Idem Bar. in dicta authentic. post fratres. scribit, repræsentationem tantùm esse admittendam, vbi agimus de successione patrui vel aui, non tamen excludit successionem abaui, sicut nec posset excludere successionem proaui. Ego quidem & si videam non posse hanc controuersiam deduci in praxim: quia rarò pronepotes agunt de proaui successione: eam verò esse omnino necessariam ad interpretationem fidei

fideicommissi ab abauo, & aliis vlterioribus relicti & instituti, quo ad præsentem quæstionẽ opinor: & deinde cẽseo contrariam sententiam veriorem esse. Idcirco mihi potius placet, vltra pronepotes esse locum repræsentationi, etiam in decimo gradu. Quod expressim tenet gl, & illic Ioan. Faber in d. §. multis. in verb. ad quintum. Rolan. in tracta. de succes. ab intesta. xj. col. vers. sed si cum filiis. Cynus in tracta. de succes. ab intesta. licet Sigismundus neget, illud opus esse Cyni. eandem opinionem repetit ipse Faber in §. cæterum. Instit. de legit. agna. succes. nu. 3. Sali, in authen. in successione. in fine. C. de suis, & legit. liberis. Eguinarius Baro in dicto §. cum filius. Quorum opinio probatur in §. item vetustas. versicu. ita tamen. Instit. de hæredita. quæ ab intestato deferunt, vbi in successione hæreditatis ascẽdentium succedunt nepotes, pronepotes, & aliæ personæ descendentes ex masculo, vel fœmina, in stirpes, & non in capita. Idem ferè traditur in dicta authenti. in successione. Quod si vlteriores personæ post pronepotes succedunt ascendentibus in stirpes vt constat: planè sequitur, filios admitti in locum parentum præmortuorum per repræsentationem. Alioqui non datur successio in stirpes. Atque ita est hæc conclusio definienda, vt appareat quid referat intellexisse opinionem gloss. in §. in fideicommisso, post Dec, & alios eo modo, quo in hoc versi. nono intelligimus. Tametsi, etiam iuxta hunc intellectum reprobet gloss. Anto. Rubeus consilio xxxvj. columna vltima, & consilio xxxviij. col. ij. atque in hoc Bald. & alij inclinent dum constituere conantur discrimen, ac differentiam inter dispositionem hominis, & legis: quæ non satis congruit huic disputationi, vt superiùs probauimus, vbi fideicommissum sub nomine tantùm collectiuo familiæ simpliciter relinquitur: & ideò ipse opinor gloss. admittendam esse in prædicto sensu.

¶ Decimò apparet ferè ex consensu omnium qui & gl. improbant, & sequuntur, ad fideicommissum relictum familiæ, etiam simpliciter nomine collectiuo, ab eo testatore qui non fuerit ex ascendentibus, nec ex patruis, materteris aut amitis, non esse admittendos filios fratris præmortui cum patruis superstitibus. & hæc proculdubio communis opinio. Sed & in hoc casu, & denique in hac controuersia ad præsentem dubitationem admonendus est lector, vt diligentissimè obseruet voluntatem, etiam præsumptam testatoris, & disponentis: atque item an illud sit verum, quod in initio huius capitis 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 fideicom
6 missis, quod † vbi ad fideicommissum relictum agnationi, vel familiæ sub nomine collectiuo vocantur agnati, vel cognati iure primogenituræ, & maioratus, filius primogeniti præmortui præfertur patruo, & filio vltimi possessoris, subintrátque filius in locum patris iure primogenij, probat hoc in successione Regia lex partitarum ij, tit. xv. part. ij. & in omnibus maioratibus Regia lex xl. Tauri, quæ hoc ipsum statuit, non tantùm vbi tractatur de succedendo in primogenio ascendentibus, sed & si tractetur de succedendo transuersali, vt ipse intelligo, etiam vltimo possessori, non solùm maioratus institutori. Sed & iure communi hanc eandem opinionem probant, & sequuntur plures; præsertim Oldrad. cons. ccxxiiij. Alberi. in proœmio Pandectarum, §. discipuli. columna antepenulti. Bald. in l. liberti, libertaéque. C. de oper. liber. numero 18. Paulus de Castro in l. maximum vitium. numero 3. C. de liber. præt. idem in l. is potest. nume. 2. ff. de acquirenda hæredit. & ibi Iason numero 32. idem Paulus cons. clxiiij. libro ij. Abb. cõsilio lxxxv. libro j. idem Abb. nu. 8. Ancha. num. 18. & Card. quæst. vltima, in capitulo licet. de voto. Præposit. in ca. j. de Feud. Marchiæ, ducatus & comitatus. [Areti. consi. clxiiij. col. iiij. Soc. cons. cclij. lib. ij. col. vj.] Quam sententiam & plerique alij tenuerunt, quos sequitur, & omnium latissimè refert Andreas Tiraquel. in tract. de primogeniis. quęst. xl. Ioan. Cirier de primogenitura lib. j. q. xxv. & xxvj. quæ quidem opinio seruatur consuetudine tanquam verior, secundùm Carol. Molinæ. in Alex. consi. iiij. lib. iiij. eandem sequuntur Thomas Granumaticus decisione j. Alciatus libr. viij. parerg. capitu. xv. vbi scribit hanc esse magis communem sententiam. Idem fatentur & & plures alij, quorum meminit Tiraquellus in d. quæstio. xl. nume. 11. qui latissimè tradit, apud quas gẽtes fuerit, & sit hæc opinio recepta.

¶ Nec tamen olim defuere qui pro patruo aduersus nepotem responderint: idémque & iuniores quidam fecere. Huius etenim partis authores, & defensores sunt, Oldradus sibi contrarius consilio xciiij. Ricardus Malumbrius, Cynus, Baldus, Salicetus & Paulus Castrensis in l. si viua matre. per illum tex. C. de bonis mater. Dominicus & Francus in capitulo, grandi. de supplenda negligen. prælatorum. Fulgosius in l. vt intestato. C. de suis & legitimis hæredi. Chassanæus in consil. liij. Anton. Rubeus cons. clxix. & plerique alij per Tiraquellum citati. q. xl. nume. 13. quorum opinio magis communis est secundùm Alexan. consilio iiij. libro iiij. Deci. consi. ccccxliij. & Matthæus de Affl. in rub. de success. feudi. numero 88. libro feudorum. [Idem tradit Cuiacius libro ij. de feud. tit. xj.] sed quia res ista, & controuersia iam est definita per regiam constitutionem, nõ est cur toties hæc repetatur disputatio: præsertim quod Andre. Tiraquellus, Matth. de Afflict. Ioan. Cirier, & Thomas Grãmaticus latissimè hanc quęstionem disputauerint.

¶ Ipse verò etiam seclusa lege Regia arbitror opinionem, quæ nepoti fauet aduersus patruum, veriorem esse. Et ideò omissis rationibus, & authoritatibus quæ optimè ab aliis traduntur, rationem quandam ex coniectura & prę sumpta mente testatoris deducam: ac deinde legem ipsam Regiam, & Taurinam constitutionem interpretari conabor ad praxim, & vsum: quandoquidem possunt plura contingere dubia ad eius intellectum.

¶ Etenim qui primogenium constituit, & maioratum, hoc planè in fauorem agnationis, vult, quod primogeniũ illud deferatur gradatim primogenitis per lineam rectam ita quidem, vt vni detur, & competat, qui ex linea recta primogenitus sit, & primum gradum obtineat in eadem linea post vltimum possessorem, eiusdémque gradus primũ locum habeat. Nam quod iure traditur de patruis admittendis cum nepotibus, obtinet vbi res ad plures deuenire potest. At quoties vni tantùm, & primogenito defertur fideicommissum: primogenitus vnius gradus semel admissus reliquos de illo gradu excludit interim dum gradatim potest primogenium in posteros deferri: cùm gradus descendentium ordinem efficiant, & constituant. nec distingui aut mutari possint, nec numerari ex pluribus in eodem gradu existentibus. quod est satis manifestum. Vult & præterea primus maioratus author, quòd si primogenium in transuersam lineam transierit, aut locum obtineat, idem in ea seruetur ita, vt semper descendat ab illo, qui vel vltimus possessor est, vel post illum primum locum obtinet ad primogenium. Igitur si gradatim primogenium defertur primogenitis per lineam rectam: consequitur necessariò, quòd mortuo possessore ille primogenitus ad maioratum vocatur qui eadem in linea recta sequentem gradum constituit: & efficit iure primogenituræ: vnde mortuo filio primogenito viuente 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. cùm ea sit

natura

natura primogenij constituti ad deferendum aliquod patrimonium vni eidémque maiori, & primogenito vt gradatim linea recta semper sit obseruanda, neque digressio fiat ad transuersales, qui à maiori, & primogenito eiusdem gradus fuere exclusi. is 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, quòd gradatim in deferendis primogeniis sit successio distribuenda per lineam rectam, dum fieri poterit descendendo ab vno in alium, nullo pacto transuersales admittẽdos. Summa ergo totius rationis est, in maioratibus, & primogenituris ex mente testatoris, aut primi institutoris, successionem gradatim deferri ad descendentes primogenitos per lineam omnino rectam, si fieri possit, ita vt vni, & primogenito, ac maiori patrimonium detur. Quæ quidem ratio deducitur à mente testantium obseruata ratione tex. in l. vlt. C. de verbo. signifi. & in l. ij. titu. xv. part. ij. quæ lineam rectam obseruat. Ad hæc accedit quòd per institutionem maioratus videatur maior, & primogenitus in qualibet linea vocari, & ita quidem inuitari, vt durante linea primogeniti, non fiat transitus ad secundogenitum. tex. in ca. j. in fine, de natura & success. feudi. quem text. ad hoc induxit Alciat. inter responsa Grati. cons. viij. & Soci. cons. cclij. lib. ij. col. viij. idem probare conatur ex capit. j. de success. feudi. tex. tamẽ aptior est in d. c. j. de natura & success. feudi. cuius & ipse Soci. meminit. Sed & ratio ista deduci poterit ex Paulo Castrens. in dicto consilio clxiij. & Præpo. in dicto capitu. j. fundamento xix. pro nepote.

Prima Taurinæ legis pars.

¶ *En la succeßion del Mayoradgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayoradgo, o de aquel, à quien pertenesce: si el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, o descẽdiente legitimo: estos tales descendientes del hijo mayor por su orden, perficran al hijo segundo, del dicho tenedor, o de aquel à quien el dicho mayoradgo pertenescia.*

¶ Hactenus prima legis Regiæ pars, ex qua deducuntur plura.

¶ Primùm ex hac Regia decisione apparet non tantùm præferendum esse nepotem patruo, quoties primogenitus post patris obitum maioratum obtinuit, & tandem moritur relictis filio, & fratre. In hoc etenim casu nulla videtur apud authores controuersia: quia conueniunt omnes etiam qui partes patrui conati sunt defendere, nepotem esse admittendum, & filium fratri pręferendum in successione. tex. optimus in capit. licet. de voto. & ibi Cardi. & Abba. vltimo notabil. tex. etiam in capit. grandi. de suppl. negligę. præla. in vj. & illic Ancha. & Francus, Martinus Laudens. in tract. de primogenitura, columna penulti. & Corsetus de potestate Regis, quæstione cxv. Decius consilio ccccxliij. versiculo quinto. non obstat Bald. in l. tutela. §. si duo. ff. de legitim. tutel. ac plures alij, quos sequitur Andre. Tiraquel. in dicta quæstio. xl. statim in principio dicens, hoc à nemine ferè negari: ídque ex historiis 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 Ferdinandum, qui dictus est infans Antequeræ, & postea Regnum Aragoniæ legitima successione fuit consecutus: & ipsum alias factum est sæpissimè: vt ex Chronicis apparet, & idem Tiraquellus commemorat. Sed & nepos patruo præfertur lege Regia etiam patre primogenito vltimi possessoris mortuo in vita ipsius patris, & aui. Quod palam probatur in dicta lege, & ita est hæc constitutio pro his, qui partes nepotis iure defendunt aduersus illos, qui hoc in casu patrui ius tutantur. Atque in hoc con

uenit Taurina cõstitutio cum lege Partitarum, quę in successione regni idem statuerat.

¶ Secundò ex eadem Regia decisione, si ad amussim expendatur, † constat nepotem patruo esse præferendum, 7
etiam si ipse sit ætate minor patruo, quod satis dictat regia lex: & probat ratio paulò antè à me adducta: idémque iure communi tenuerunt omnes, qui pro nepote scripsere aduersus patruum, saltem magis communiter, eorúmque 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 patrui, esset nepos præferendus: quemadmodum ipse Matthæus de Afflic. tradit, & tenet in d. rub. de success. feudi. nu. 91. Bald. & Fulgo. in l. vt intestato. C. de suis & legit. Alex. in l. is potest. colum. ij. & ibi Iason colum. vij. ff. de acquirend. hæreditat. Alexand. consil. iiij. libro iiij. colum. ij. Deci. consi. ccccxliij. colum. iij. Tiraquel. in d. quæst. xl. nu. 5.

¶ Tertiò ex eadem ratione, & lege Regia deducitur, nepotem esse præferendum patruo, etiam si fideicommissum & primogenium ab 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 Paulus Castrensis in dicto consi. clxiiij. lib. ij. & latè Soci. cons. cclij. lib. ij. Quorum opinio verior est perpensa hac lege Taurina, & ratione, quam superiùs constitui: & deinde perpensis his, quæ tradit Tiraquellus in d. q. xl. nu. 102. & sequentibus. Quamuis Alciat. contrarium responderit inter Grati responsa consi. viij. & lib. viij. parerg. c. xv.

¶ Quartò: licet in maioratus, † & primogeniorum suc
8 cessione mares fœminis præferantur in eodem gradu, & linea, etiam si mares sint ætate minores fœminis primogenitis, quod notauimus lib. iij. Varia. Resolut. cap. v. numero 5. attamen filia primogeniti iam præmortui viuente patre excludit patruum masculum secundogenitum, vbi ex conditionibus, & legibus primogenij non excluditur fœmina. Hoc enim eadem ratione, & lege Regia probatur: & tenent expressim Sebastia. Neapodanus in consuetudinibus Neapolitanis titulo de success. ab intestato. super verbo, ex masculis. Thomas Grammaticus decisio. prima, numero 28. qui refert, ita pronunciatum fuisse in regno Neapolitano per ipsum Regem Fernandum primum anno M. cccclxxx. quod etiam commemorat Matthæ. de Afflict. in titulo de natura success. feudi. numero 54. qui ab hac opinione non audet discedere: tametsi maximè dubitet, quippe qui semper in hac controuersia magis declinauerit in fauorem patrui contra nepotem. Sed opinionem istam, quam in hoc versiculo, quarto intellectu probauimus, tenent Andre. Isernia in cap. primo, in principio, nu. 2. de eo, qui sibi, & hæredi. suis masculis. Præposit. in capitulo j. de feudo Marchiæ, ducatus, & comitatus. xv. fundamento pro nepote. & Sigismundus Lofredus in consilio xxxix. num. 28. optimè Tiraquellus de primogeniis. q. xiiij. quem legito. Nam plerunque hac 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 rub. de donatio. lxix. nu. 26.

¶ Quintò ex præmissis illud est obseruandum, † Regiam legem, & opinionem, quæ pro nepote aduersus pa 9
truum probata est, admittendam esse, siue ex dispositione, ac institutione maioratus vocetur filius primogenitus, siue primogenitus simpliciter. Nam vtroque 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 Docto-

ribus pro hac opinione traduntur : tametsi in priori casu quando filius primogenitus expressim vocatur, patruum esse præferendum nepoti etiam maiori & prius nato asseuerent Bal.& Fulgosius in d.l.vt intestato. C.de suis & legit.libe.Alexan.in l.is potest.col.ij.& ibi Iason col.vij.ff. de acquiren.hære.idem Alex.consi.iiij.lib.iiij.col.ij. ad finem. [Ex quibus hanc opinionē in primogeniis veram esse censemus,etiam vbi alioqui ex regulis iuris in successionibus repræsentationi locus non sit. Vt tandē in hoc genere succedendi repręsentatio sit ex natura rei admittēda:nisi aliud ex voluntate testatoris,aut eius, qui primogenium primus instituit,constiterit. Quamobrem mihi nō omnino placet quod Tiraquellus adnotauit in di.q. xl.nu.163. & q.xlj. nu. 4. vbi dubius est, & dictione *forte* vtitur.]

¶ Sextò,Regia lex & opinio quæ nepoti fauet etiam obtinet non tantùm in filio primogeniti mortui viuente patre, sed & in filio secundogeniti, qui mortuus est viuente patre,ac superstite primogenito,qui tamē postea mortem obierit absque liberis viuente patre. Nam hic filius secundogeniti subintrat locum patris aduersus tertiogenitum,& in maioratu mortuo auo præfertur tertio. Quod eisdem rationibus probatur,&notant latissimè Soci.in consi. cclij. lib.ij.& Thomas Grāmati.decis.j.nu.30.sentit Aret.in cōsil. clxiiij.si obseruetur factum super quo consultus respōdit.

¶ Septimò ex his ipse infero,quòd vbi cōstaret aliquod patrimonium esse maioratum,nec tamen cōstaret de clausulis fideicommissi:esset omnino seruanda legis Regiæ responsio:quia in dubio ea videtur fuisse mens testatoris, & illius, qui maioratum instituit. Hoc ipse adnotaui libro iij. Varia. Resolut. ca.v. num. 8.

¶ Octauò huius legis Regiæ,& Taurinæ verba ibi, *En vida del tenedor del mayoradgo o de aquel a quien pertenesce*: possunt habere duplicem sensum. Primò etenim intelligenda sunt de illo,ad quem primogenium iure nunc pertinet,quamuis id alius possideat iniquè & iniustè. Etenim si huius filius primogenitus moriatur patre superstite,nepos, filiúsque primogeniti subrogatur patri, vt ad maioratum omnino admittatur, vel ad prosequendum 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 primogēnito, relicto tamen filio pronepote possessoris:is enim pronepos erit admittendus ad maioratum omnino post mortem proaui, si & auus iam mortem obierit ante proauum, excludítque patruos, & item fratres aui primogeniti.

Sequitur secunda Taurinæ l. pars.

¶ *Lo qual no solamente mandamos,que se garde y pratique en la succession del mayoradgo a los ascendientes : Pero aun en la succession de los mayoradgos a los transuersales de manera,que sienpre el hijo, y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres. Aunque sus padres no ayan succedido en los dichos mayoradgos.*

¶ Hæc legis pars quo ad exempla variè potest intelligi:etenim primò cum sensum habet,quòd hic ordo sit seruandus quo ad successionem per repræsentationem vbi maioratus † fuerit 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 obierit in vita possessoris eiusdem,relicto filio & fratre. Nam in hoc casu nepos præfertur patruo per repræsentationem, licet semel in transuersam lineam transierit primogenium. Hoc autem exemplum ferè nullam dubitationem habet,sicut nec illud,quod constituitur : vbi per lineam rectā deriuatur successio in primogenitos absque vlla interruptione,ita vt nusquam ex trāsuersa linea quisquam fuerit admissus. Semper enim in his duobus casibus agitur de successione ascendentium, vel ascendentis, qui maioratum constituit. Quemadmodum in initio huius capitis explicuimus. Hic siquidem vltimus possessor ex linea trāsuersa, omnino descendit à testatore; & ideò repræsentationis ius in eius successione locum obtinet. vt superiùs præmisimus.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 permanserit. 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 quamuis iure communi non sit locus repræsentationi in successione lineæ transuersæ, nisi cùm agitur de successione patrui:tamen in primogenio,& maioratu Regia lex hoc statuit, vt semper sit locus repræsentationi ita quidem,quòd nepos patruo præferatur. Quæ sanè decisio admitti iure poterit propter rationem quam superiùs tradidimus hoc in ca.ver. etenim qui primogenium. Et hoc exemplum planè obtinet,vbi vltimus possessor maioratus est,item de ascendentibus,ab eóque patruus,& nepos, qui modò contendunt, proximam originem ducunt.

¶ Tertiò ad intellectum huius Regiæ constitutionis illud erit obseruandum, eam equidem obtinere, & admittendā fore,non solùm vbi cōtenditur inter patruum & nepotem vltimi possessoris descendentes:quod modo adnotabam:erat enim patruus filius secundogenitus vltimi possessoris :& ipse nepos primogeniti præmortui filius : sed etiam quando vltimus possessor moritur absque liberis relicto fratre minori, & filio fratris secundogeniti maioris iam præmortui.Etenim & in hoc casu,sicut frater secundogenitus iam præmortuus,si viueret,obtineret primogeniū excluso fratre tertiogenito : ita & filius eiusdem fratris secundogeniti præmortui est admittendus excluso patruo, fratre tertiogenito 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 decisioni, quoties primus author maioratus, quíque illum in fauorem agnationis instituit : & eiusdem primogenij vltimus possessor sunt ex linea transuersa familiæ, & agnationis,non de ascendentibus:imò tandem vterque fuerit transuersalis. Vnde consequēter opinantur, nepotem excludi à patruo quo ad maioratum institutum ab aliquo transuersali,vbi patruus & nepos non descendūt ab vltimo possessore:imò vterque eum attingit linea trāsuersa cognationis,vel agnationis. Quasi post filios fratrum locus non sit iure communi repręsentationi quo ad successionem transuersalium:& ideo iuxta iuris communis regulas, & legem ordinariæ successionis secundùm hanc opinionem non est ad primogenium à transuersali constitutum admittendus per repræsentationem filius præmortui fratris,qui post vltimum possessorem eius fratrem primogenitum foret admittendus,si viueret,excluso fratre minori:potiúsque tertius hic frater, & minor vltimi possessoris, excludet omnino nepotem, eiusdémque filium fratris secundogeniti:qui viuente fratre primogenito,& vltimo possessore mortem obierat.Cui opinioni iure communi adstipulatur authoritas Antonij de Butrio in cōsi.xlvij.qui asserit, in successione transuersalium non esse admittendam prærogatiuam proximioris, & primogenituræ per repræsentationem.Et tractat in eo responso factum illud, in quo vltimus possessor trāsuersalis est, & à transuersali successio habuit originem. Sic & Andre. Isernia in constitutio. Neapolita.titulo xxiiij.libro iij. adnotauit, quòd primogenitura non habet locum quando succeditur fratri:sed cùm patri succedendum est. Item & Matth. de Afflict. in capitulo omnes filij.si de feudo fuerit contro.inuestit. nume. 12. palam asserit,in successione primogenitorum nō esse admittendam repræsentationem quoties vltimus possessor trāsuersalis est. Idem tamen Matth.de Afflict.in constitu. Neapolit.lib.iij.d.tit.xxiiij.num.23.dubitat de conclusione Antonij,quo ad repræsentationem : & profectò, ni fallor 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:cùm ipse non vnum fratrem, sed omnes fratres admittat post fratrem vltimum possessorem. Quamobrem ipse sub cuiusque doctioris censura veriorem esse opinor eam conclusionem quam in initio huius tertiæ interpretationis exponere conabar : eandémque à theoricis & practicis iure admittendam fore.Nam & mortuo fratre vltimo possessore, admittendum esse ad primogenium filium fratris secundogeniti, & præmortui excluso fratre tertiogenito, eodémque patruo: responderunt Andre. Tiraquel. in tracta.de primogenitura.quæst.xlj.& Soci.consil.cclij. libro ij. per totum,presertim columna viij.ver.pręsuppono etiam. & Aret.consi.clxiiij.ipséque Matthæ.de Afflict. in dicto titulo xxiiij. numero 33. refert, ita respondisse plures iuris vtriusque Doctores. Nec quicquam refert dicere quòd hi Doctores hanc opinionem probauerint, vbi maioratus habuit originem ab ascendenti. Nam eorum rationes non ita restringuntur : sed in hoc tendunt, quòd primogenito deferatur iure, consuetudine, vel testamento successio. Et deinde considerant Aretin.& alij personam vltimi possessoris ad coadiuuandam eorum opinionem,probantes in successione transuersalium admitti, etiam iure communi repræsentationem.

¶ Hanc verò sententiam & interpretationem ex eo probare mihi videor, quòd ratio Regiæ legis, & quæ superiùs à me tradita fuit ad successionem primogeniorum, omnes has species, & casus complectitur : nec restringitur successio ista, quæ ad primogenia competit, legibus ordinariæ successionis,& legitimæ, quæ ab intestatis defertur: nec item legibus fideicommissi,quod familiæ, aut agnationi ex testamento relinquitur. Qua ratione in vniuersum regia lex quo ad successionem primogeniorum, & maioratuum repræsentationem admittit: nisi contrarium fuerit à primo testatore cautum, & decretum.

¶ Quis enim non videt, ex lege regia, etiam si alioqui vera foret opinio,quòd in successione ascendentium vltra pronepotem non sit locus repræsentationi : nihilominus in maioratibus,& primogeniis admittendam esse repræsentationē istam in quibuscunq; descendentibus,testatoris ascēdentis successoribus? Perpetua enim est, nec hoc negatur, repræsentationis vis, & potestas non tantùm in maioratibus, sed & in fideicommissis, quoties successio de qua tractatur contingit erga testatorem ascendentem. Et licet dubia esset hæc opinio in fideicommissis, in maioratibus,& primogeniis nec dubia iure regio videri potest: nec itidem iure communi rationibus & authoritatibus destituta est: imò hactenus frequentiori Doctorum calculo, & ferè omnium gentium praxi, & vsu recepta videtur.

¶ Sed & vbi primus testator, & maioratus author ex transuersa linea vocauerit ad primogenium agnatos,vel ab initio vel post eius liberos : & tandem ad trāsuersales ipsius primi testatoris deuenerit primogenium, dubio procul ex lege regia respondendum erit,vt passim conceditur,filium primogeniti præmortui viuente patre vltimo possessore, patrem ipsum repræsentare, & præferendum esse patruo filióque secundogenito vltimi possessoris. Et tamen secundùm regulas iuris communis & ordinariæ successionis ab intestato, in linea transuersa non erat admittenda repræsentatio vltra filios fratrum. Ergo regia lex,atque item lex primogeniorum non sequitur regulas ordinarias, quæ iure communi constitutæ sunt de repræsentatione ad successionem,quæ defertur ab intestato,vel iure fideicōmissi. Quòd si dixeris,ideò in hac specie admitti repræsentationem : quia & si primus maioratus author fuerit transuersalis, vltimus tamen possessor est de ascendentibus : & in his grauaminibus consideratur persona vltimi possessoris, & sic grauati,vt in initio huius capitis disputabamus ex dicto §. in fideicommisso. Hoc non admodum vrget aduersus hanc interpretationem quam ipse probare conatus sum, quia vel illa Socini opinio falsa est,vel potius pro nobis est,retorquetur ita prædicta argumentatio. Quia si persona vltimi possessoris est attendenda : cur obsecro filius fratris non repræsentabit personam patris ad succedendum patruo vltimo maioratus possessori? Cùm secundùm regulas iuris communis in successione patrui admittendus sit filius in lōcum patris per repræsentationem.

Dices forsan,vtriusque personam primi testatoris, & vltimi possessoris considerandam esse. Primi inquam à quo patrimonium primogenij capitur:vltimi possessoris, quia ei gradatim immediatè succeditur.Sed tunc cùm vterque in huiusce nostræ quæstionis specie proposita fuerit transuersalis,& ex agnationis transuersa linea,vere succeditur in maioratu transuersali. Quod lex Taurina permittit in ij. parte : ergo & locus est repræsentationi : cùm eadem constitutio statuerit, in successione primogeniorum, etiam quando succeditur trāsuersali, locum esse repræsentationi. In hac etenim specie quam proponimus : siue consideremus personam primi testatoris,siue vltimi possessoris, siue vtriusque,semper transuersali succeditur. Nec quicquam oberit,quòd prima huius legis pars tractet de filio possessoris:quia tunc nō tractabatur de successione trāsuersalium, sed de successione descendentium.

Tertia l. Taurinæ pars.

¶ *Saluo, si otra cosa ostuuiere dispuesta por el que primeramento constituyo, y ordeno el Mayoradgo : que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyo.*

¶ Hæc autem voluntas expressim constare debet aut sanè ita tacitè,quòd in dubium reuocari non valeat.[Quod Baldus tractare videtur in l. liberti libertæq;. C. de oper. libert.& alij plerique quorum coniecturas diligenter obseruandas esse existimo, ne quid voluntati tribuatur quod ab ea sit alienum.]Quid igitur,si primus author & institutor maioratus voluerit expressim primò admitti ad maioratum ex suis descendentibus, vel agnatis primogenitum maiorem,& post illum secundogenitum? † an & tunc nepos patruum secundogenitum excludat. Cùm ipse sit filius primogeniti præmortui viuente vltimo possessore? Et sanè quod in hoc casu voluntas testatoris ea sit, vt minimè excludatur secundogenitus à filio primogeniti præmortui responderunt Bar.Chassanæ.in consi.liij. qui latè, ac longè opinionem istam defendit, & Anto. Rubeus consil. cxlix. vterque tamen sententiam istam non tam iure ordinario, & regulis cōmunis:quam ex verbis præscriptis, & adiectis à donatore, & primo maioratus authore præter præmissam vocationem secundogeniti, conatur deducere ac probare. Atque ideo ipse censeo,etiam in hoc casu admittendam esse huius legis decisionem. Cui opinioni in maioratu constituto ab ascendenti satis adstipulatur iurisconsulti responsum in l. cum auus. ff. de conditio. & demonstratio.& Iustiniani in l.cum acutissimi. C.de fideicommis. & l.generaliter. §. cum autem.C. de institut.& substitut. l. x.titu.quarto, parte vj.ex quibus apparet, conditionem illam

lam, si sine liberis decesserit: semper subintelligi, quoties aliquis de descendentibus grauatur alteri restituere fideicommissum. Nam ea dispositio est intelligenda, si grauatus ille decesserit 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 primogenitũ, & 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 Sali. & Paulus Castrensis, denique plures, quorum meminit Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in verbo, donatione largitus. numero 140. idem in tracta. de primogeniis. quæstio. xl. numero 91. Deci. consilio ccccclxviij. Iason in dicto §. cũm autem. columna ij. & ibi Deci. col. iiij. & Guliel. Benedict. in cap. Raynuntius. de testamen. in verb. si absque liberis. in primo.

12 ¶ Quin & itidem† iurisconsulti responsum adhuc obtinet in cõtractibus, & donationibus inter viuos: sicuti optimè probat Bart. Soci. in dicta l. cum auus. num. 97. in verb. quo autem ad secundum. text. optimus in dicto §. cum autem ibi reliquerit, vel dederit. Idem etiam erit in donationibus causa mortis. gloss. ibidem à *Baldo, Salic. & alis* recepta. In l. j. C. de donat. caus. mort. Imola, in l. si cui. ff. eo. titu. Soci. in d. l. cum auus. nu. 98.

¶ Quòd si dixeris hæc vera esse iuxta rationem iurisconsulti in dicta l. cum auus. quæ secundùm communem non obtinet inter alios, quàm descendentes à testatore: nam in aliis non subintelligitur prædicta conditio: tunc respondebo, primogenio constituto ab extraneo, qui non sit de ascendentibus, esse considerandam testatoris mẽtem, quæ ex materia subiecta, & natura rei hæc est, vt primogenium in primogenitos, & eius liberos per lineam rectam deferatur: nec vnquam secundogenitus admittatur, donec linea primogeniti, quem prædilexerit, defecerit. Hæc etenim est vera, ac propria regula interpretandi testantium, & aliorum dispositiones: nempe iuxta naturam rei, materiam subiectam, & iuris regulas. Quod præsertim apparet ex illa ratione, quam superiùs ad legem Regiam constituimus. Idcirco siue primogenium fuerit institutum ab ascendenti, siue ab alio trãsuersali, siue in testamẽto, siue in contractu, siue in donatione inter viuos, vel vltima voluntate, etiam si post primogenitum vocetur secundogenitus, erit obseruanda huius legis Regiæ decisio. Nam secundogenitus censetur vocatus post primogenitum, & eius liberos: vel primogenito mortuo absque liberis. [Illud fortassis quibusdam probabile videbitur, tunc voluntatem instituentis primogenium ad prælationem patrui tacitè saltem constare, cùm post obitum possessoris ille vocatus fuerit, qui sit superstes: ex iurisconsulto in l. sed hi plures. in princ. & in l. qui plures. & ibi glo. ff. de vulgar. Decio consi. lxxix. col. j. & consi. cclxxxxix. col. vlti. Paris. consi. ix. nu. 23. & consi. xxxvij. nu. 51. lib. ij. & *Chassanæ. in dict.* consilii. numer. xvij. Atque ita in maioratibus ante Taurinam legem instituti, verum hoc esse censet Emanuel à Costa in tractatu, de lege inuentali pag. 166. qui & in institutis post eandem legem idem tenere, & probare tentat dubius tamen. Ego sanè in primis huius operis editionibus quæstionem istam nec definiui nec tractaui, nec modò possum multis negotiis, & aliis iustis causis impeditus, quid in ea certius sit explicare. Multa enim sunt consideranda, vt iuxta iurisconsultorum regulas, & vtriusque iuris obseruationes, voluntas testatoris maioratiue instituentis constare valeat, eáque sit omnino seruanda. Exit enim examinanda Bald. decisio in l. ij. numero 5. C. de iur. emphyt. eius meminit ibi Iason numero 121. Decius siquidem consil. cccccxliij. colum. iij. & post eum Mandellus consil. lx. ex eodem existimant, in maioratibus non esse repræsentationem admittendam. Erit & cum iudicio obseruãdum, quod Barth. l. Soci. tradit in l. si cognatis. de reb. dub. nu. 5. Paul. item Castrens. in consi. cuius ipse Soci. meminit. Et Alexand. consil. cix. cum eius epitome lib. vij. 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.]

¶ Quid verò dicemus de hac repræsentatione quo ad feuda? Nam & hæc solent à quibusdam similia primogeniis censeri. Et quòd † in successione feudi filius personam patris repræsentet, & eius locum obtineat, probat textus in capitulo j. & ibi glo. in verb. solus. Bal. & alij, titu. de natur. successio. feudi. & in cap. j. & ibi Doct. de successio. feudi. & in capitulo j. in verb. his verò desinentibus. & illic Isernia, Bald. & alij, tit. de successio. fratr. vel graduum success. cap. j. de feudo Marchiæ. §. si capitanei. Alber. in authen. cessante. C. de legi. hæred. Fulgosi. in authen. post fratres. eo. tit. Curti. de feudo, iij. part, quæst. xij. & plerique, & alij. quorum meminit Andre. Tiraquel. in tractatu de primogeniis, quæst. xl. nu. 18. quæ quidem opinio procedit in feudo hæreditario, non in aliis feudis, quæ potius concessione principis, quàm iure hæreditario deferuntur. Barto. in dicta authen. post fratres. in ij. Cuma. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. Bald. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. quæstio. vj. Rubeus in consi. lxxxij. nu. 4. Alex. consi. cciij. columna secunda, libro secundo. Idem Rubeus consil. lxxxv. Curti. in tract. de feudis, part. ij. columna penult. & tamen cùm feudum frequentissimè sit hæreditarium, & in dubio tale censeri debeat, nisi aliud constet: intelligitur enim dari pro successoribus, & hæredibus, vt notant Doctores in capit. j. titulo an agnat. vel filij repudi. hæredit. capitulo filius. tit. de capita. qui curi. vendi. & capitu. j. de gradib. success. tradit Ludouic. Gozadi. consi. iiij. num. 11. & plerique alij. Sed diligenter Alexan. in cons. xix. libro quinto, refertque alios Andreas Tiraquellus in tracta. de primogeniis. quæstione xxxv. nu. 11. idem ipse quibusdam dictionibus explicui lib. ij. Varia. Resolutio. cap. xviij. vbi de emphyteusi priuata, & ecclesiastica, respondendum erit hanc repræsentationem eodem modo frequentissimè admittendam esse: sicuti in successionibus hæreditariis iure communi statuta est.

¶ Sic & in emphyteusi scribit Corne. consi. xxiiij. col. vlt. lib. ij. filium obtinere locum patris per repræsentationem, & patruum excludi à nepote, vel nepotem admitti simul cum patruo. Idem notat Tiraq. in d. q. xl. nu. 19. respondique Corne. hoc ipsum à pluribus ex consultatione probatum fuisse. idem sentiunt Angel. & Alexãd. in l. Gallus. §. quidam rectè. col. vlti. ff. de liber. & posthu. & licet contrarium responderint, ac tenuerint plures, quorum meminit ipse Tiraquel. in d. quæst. iiij. nu. 185. ex eo quòd hæc repræsentatio tantùm sit admittenda in successione legali, non in successione quæ deferitur ex hominis dispositione. vt superiùs diximus ad intellectum glo. in d. §. in fideicommisso. tamen in emphyteusi priuata quæ ecclesiastica non sit, opinio Cornei & aliorum dubio procul vera videtur Alexandro in consi. cxxix. lib. v. col. vltima, quia priuata emphyteusis hæreditaria est, non ita ecclesiastica: quod & nos tradidimus in d. c. xviij. libro ij. Varia. Resolut.

¶ Sed & in iure patronatus ecclesiastici, admittendum esse filium patris præmortui cum patruis per repræsentationem, vt in successione legali: tenent Ioan. Faber, & Ang. Areti. in §. cum filius. Insti. de hæredi. quæ ab intest. defer. Guliel. Benedict. in d. c. Raynuntius. versi. & vxorẽ nomine Adelasiam. nu. 618. Tiraq. in d. q. xx. nu. 19. & ni fallor, deducitur ex notatis per Doct. in cle. ij. de iure patro. per Roch. in tract. de iure patro. versi. ipse vel is. col. iij. Lamberti. eod. tracta.

tract. ij. par. j. q. ar. xxv. & xxvj. ac deinde ar. xxxiij. q. ij. principalis: nam & ius patronatus ecclesiasticum hæreditarium est, vt satis iure constat: & ideò hæc opinio verior videtur, modò cautè, & diligenter seruetur respõsio pontificia, quæ traditur in di. clemen. ij.

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 deferitur, ita quidem quòd ad vnum tantùm deueniat, eundemq; maiorem, & primogenitum, obseruandam esse regiam istam constitutionem & conclusionem ab eo deductam, etiam si ex cõcessione principis, vel alterius hominis hæc vocatio primogenitorum fiat. Nam hæc est vera, & propria primi authoris, testatoris vel principis concedentis voluntas: quemadmodum deducitur ex superiùs traditis, si diligẽter fuerint examinata. [Quamuis multum huic opinioni præiudicat sententia Baldi in d. l. ij C. de iur. emphyt. cui accessere Alexander in Lex facto. §. penul. ff. ad Trebellia. Soc. in d. l. si cognatis. nu. 5. Carol. Ruinus consil. cxcix. lib. ij. nu. 18. & Roma. consi. cccccxxxviij. nu. 10.]

¶ Alioqui vbi non iure maioratus, sed aliter alicui familiæ, genti, vel alicuius successoribus feudum, emphyteusis ecclesiastica, vel priuata, aut ius patronatus defertur, ita sanè, vt plures simul admitti possint: si non alia sit controuersia in successione, quàm illa, an filius fratris sit cum patruis admittendus, & an filius per repræsentationem locũ patris obtineat: cum & per successionem defertur prædicta iura, vel à testatore, vel à principe, vel ab alio primo authore, tunc sensco obseruandas esse conclusiones illas, quas hoc in capit. late 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 patruum excludat, vel cum eo simul succedat: existimo etenim præscriptas conclusiones, & decisiones, plurimum conducere ad huius quæstionis definitionem, si earum rationes exactè & ad amussim obseruauerimus.

SVMMARIVM.

1 *Ius conditionis implendæ, si potestatiua sit, ad hæredes nõ transit, secundùm communem.*
2 *Ius adimplendæ conditionis, etiam potestatiuæ 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 verbor. obligationib.*
6 *Intell. ad l. si decem cùm petiero. ff. eo. tit.*
7 *Cõditiones vt sint omnino adimplendæ in forma expressa, & secundùm eius rigorem.*
8 *Quæstionis resolutio.*

Ius conditionis implendæ, an ex contractibus ad hæredes transmittatur.

CAPVT XXXIX.

NTER cæteras quæstiones quæ de conditionibus à iurisconsultis tractantur, illa profectò à forensi vsu ac iudiciali exercitatione alienam omnino non est: an ius conditionis implendæ ex contractibus ad hæredes transmittatur. Scio etenim hanc quandoque in litem quandam incidisse: quamuis & tunc multa præter quæstionem istam fuerint examinata, ex quibus iura litigantium expendi iustitiæ libramento poterant. Et fortassis non semel aduocatus videbitur de hac re commodè disputandum fore, quo diligentiùs patrocinium iudicum animos ad exquisitius examen vel impellat, vel saltem inuitet. Hac sanè ratione minimè verebor paucis explicare, quonam pacto sint accipienda quæ olim Petrus à Bella Pertica, Cynus, Bart. & 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 contingere poterit non quæuis hallucinatio. Et licet tot ac tantis viris sit difficillimum refragari, quæ mea sententia sit, & quibus eidem accesserim, exponam. Aliorum erit, vel eam sequi, si vera est, vel repudiare, si falsa. Quòd si aduersus frequentissimam, receptissimámque 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 controuersia omnium fere cõsensu † ius cõditionis potestatiuæ implendæ ex cõtractibus 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 condit. insert. Bart. & omnes, maximè Imola, Alex. & Zasius in l. si decem cum petiero. & illic Iason, idem Bart. & Socin. in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. oblig. idem Bart. in l. qui fundus. & in l. à testatore. ff. de condit. & demonstr. à quibus passim hoc ita intelligitur, vt obtineat, vbi contractus à conditione sumit initium: atque item non solùm, si moriatur is, qui adimplere debet conditionem, sed & si moriatur ipse, cum quo cõditio adimplenda est, siue sit ex contrahentibus, siue extraneus. Et quia in hac quæst. sæpe Bart. dubitauit, vt fatetur idem in l. si penum. in fine. ff. quan. dies legat. cedat. vtpote lubrica, & difficili: quemadmodum Iason asseuerat in d. l. si decem petiero. expendere oportet Iurisconsultorũ loca, & rationes, quibus in eadem consultatione controuerti potest.

¶ Primus locus ab authoritate pro communi opinione adducitur ex Vlpiano iurisconsulto libro xxvj. ad edictum. Si decem, inquit, cùm periero, dari fuero stipulatus: admonitionem potiùs quandam, quo celerius reddantur, & quasi sine mora, quàm conditionem habet stipulatio. Et ideò licet decessero, prius quàm periero, non videtur defecisse conditio. Hæc Vlpianus sub tit. ff. de verb. oblig. l. si decem cum petiero. Quòd si verba in hac stipulatione concepta inducerent conditionem, mortuo ante petitionem stipulatore, ad hæredem eius minimè pertineret stipulatio: licet conditionem ipsam adimplere facillimè posset. Qua ratione Bart. & alij ex iurisconsulti responso deduxerunt ius adimplendæ conditionis potestatiuæ ad hæredem non transmitti, nec hæredi competere. Nec quicquam vrget aduersus hanc inductionem quòd ea ex contrario sensu fiat. Nã & hæc argumentatio fortissima est, quippe quæ ab ipsius iurisconsulti ratione expressa procedat, nec simplex sit ex contrario sensu inductio: siquidem iurisconsultus dum eius responsum ex eo tantùm probat, quòd stipulatio conditionalis non fuerit, sed pura, palam illud fatetur, se contrarium responsurum, si ea stipulatio conditione dicta concepta forer.

¶ Secundò ad probationem communis opinionis adducitur tex. in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verbor. obligatio. ex iurisconsulto Q. Seruidio Scæuola, qui floruit sub Marco Antonio Philosopho: ita enim inquit, Augerius filiusfamilias seruo Publij Mæuij stipulanti spopondit, se daturum quicquid patrem suum Publio Mæuio debere constitisset. Quæsitum est, patre defuncto antequam constitisset, quid quantúmque deberet: an si aduersus hæredẽ eius actum fuisset, aliúmve successorem, & debito constitisset,

set, Augèrius teneatur. Respondit, si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam. Hæc iurisconsultus. Ex quo deducitur, Augerium non teneri ex stipulatione, etiam si mortuo patre conditio fuerit adimpleta. Quia ex stipulatione conditionali, ad hæredes non transit ius adimplendi conditionem: neque conditio cum hærede adimpleri potest, vt ex persona hæredis conditioni fiat satis. Atq; ita licet varia inductione vtantur, illum tex. intellexere Barto. Alberic. Bald. Paulus Castrens. Imola, Alexand. Socinus, Iason, & Zasius ibidem. Bartol. in l. cui fundus. ff. de conditio. & demonstratio. Alberic. in l. si necessaria. §. vendendo. ff. de pigno. actio. Bartol. in l. si decem cum petiero. ff. de verbor. obligatio. Alciatus, & Galiaula in l. ij. §. ex his. ff. eo. tit. Bal. in c. ad nostram. in ij. de iureiu. Paulus Parisi. consi. cxxj. lib. iiij.

¶ Tertio pro communi sententia extat & locus iurisconsulti Iuliani in l. fideiussor obligari. §. vltim. ff. de fideiuss. Etenim cùm fideiussor hoc modo acceptus esset, si reus quadraginta, quæ ei credidi, non soluerit, fide tua esse iubes: verisimile est, id esse actum, vt cùm interpellatus reus non soluisset, fideiussor teneretur. Sed & si reus antequam interpellaretur decessit, fideiussor obligatus erit. Quasi hoc quoque casu verum esset reum non soluisse. Hactenus iurisconsultus. Ex quo iuris ciuilis 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 vt nec per æquipollens adimpleri possint. l. qui hæredi. in princip. & l. Mæuius. ff. de condition. & demonstration. Bartol. & Doctor. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posth. 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 secundùm communem opinionem ius conditionis implendæ, si ea potestatiua sit, ad hæredem non transmittitur, siue moriatur is qui debet implere. d. l. si decem cum petiero. siue is, cum quo adimplenda est. d. §. Augerius. in conditionibus verò casualibus, & mixtis receptum est ius conditionis implendæ ad hæredem iure transmitti.

2 Contrariam sententiam, quòd † ius conditionis implendæ transeat ad hæredem, & cum hærede conditio impleri possit ex contractibus, etiam si conditio sit potestatiua, probat glo. in l. sub hac. in verb. nam nec. ff. de actio. & obligat. gl. item in d. l. fideiussor obligari. §. vltr. tenent Ioan. Faber in l. si plures. C. de condit. insert. ex iunioribus Petrus Stella, & Franciscus Duarenus in d. §. Augerius. Ioan. Corasius in d. l. si decem cum petiero. Franciscus Connanus lib. vj. commentariorum iuris ciuilis, capit. iij. Hanc opinionem intelligentes, quoties conditio potestatiua personalis non est, nec omnino adhæret personæ, imo potest per alium actus in conditionem deductus expediri. Cui opinioni multa suffragantur.

¶ Primò huic assertioni adstipulatur text. in §. ex conditionali. Instit. de verbo. oblig. quo in loco Iustinianus docet indistinctè, cùm de conditionibus quibuscunque paulò antè tractauisset ex conditionali stipulatione spem illam debitum iri ad hæredes transmitti, & hæredibus competere, ita vt si conditio adimpleatur post mortē stipulatoris, hoc sit satis ad obligationis, & actionis effectum.

¶ Secundò ad idem est text. in l. si prædio in diem addicto. ff. de in diem addict. potest etenim prædium ita in diē addici emptori, vt si intra mensem alius meliorem conditionem venditori non attulerit, prædium sit priori emptori vēditum. l. ij. ff. eo tit. vbi probatur, hanc emptionem esse conditionalem. Et tamen si moriatur intra diem venditor cum quo conditio adimpleri debet ex pactione, & conuentione contrahentium, habeátque hæredem, eius hæredi allata conditio melior facit emptionem deficere. quod probatur in dict. l. si prædio. Igitur conditio adimpleri poterit cum hærede illius, cum quo ex conuentione expressa, & speciali 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 text. in l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & com rei vend. vbi probatur, quòd contractus venditionis, etiam si conditionalis sit transit ad hæredes, etiam si conditio extiterit mortuo venditore, vel emptore. idem Regia lex tradit tit. v. part. v. l. xxv. ille verò text. loquitur in conditione casuali, vel mixta, quæ trahitur retro, non in potestatiua, quæ non trahitur retro, iuxta communem resolutionem in l. si filius. ff. de verborum obligat. & in l. qui balneum. ff. qui pot. in pignor. hab. Sed cùm conditio potestatiua, quæ inuito debitore potest adimpleri, retrotrahatur. d. l. qui balneum. §. amplius. apparet text. in d. §. quod si pendente. intelligendum fore etiam in conditione potestatiua: præsertim quia ratio Iurisconsulti, quæ deducitur à fictione retrotractiua, tendit in id, vt de periculo rei venditæ iudicetur, quæ pendente conditione perierat, non vt contractus ad hęredes minimè transeat. vnde text. ille adhuc obtineret, quoties contractus conditionalis esset, & conditionem haberet potestatiuam, saltem illam quæ inuito altero contrahentium adimpleri posset: nempe istam: si capitolium ascenderis: si decem dederis.

¶ Quartò aduersus communem sententiam erit obseruanda Cæsarum responsio in l. ij. C. de pact. int. empt. & vendi. cui conuenit Regia l. xlij. tit. v. part. v. vbi constat, ius conditionis, etiam potestatiuæ implendæ ad hæredem transmitti: nempe cùm agitur de conditione illa venditioni adiecta: si mihi precium reddideris, rem eandem tibi tradam aut eodem precio vendam. Et licet Io Imol. in dict. l. si decem cùm petiero. 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 communem opinionem inductionis vim & potestatē ex eo, quòd glo. communiter recepta in eadem l. ij. Bartol. & omnes in dict. l. si decem. palam fateri cogantur, idem dicendum fore, etiam si in conuentione de hæredibus actum non esset. Quod ita passim seruatur, vt alioqui frequentissimè contrahentibus fraus fieret, pactúmque reuendendi facillimè venditorem falleret. Et præterea in dicta l. ij. 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 constitutionis authoritate improbatur: cùm pari iure eius authores censeant hæredem illius qui adimplere debet conditionē, & illius, cum quo erat adimplenda.

¶ Quintò ad probandam opinionem istam, quæ ex cōditionali contractu hæredem admittit ad implendam conditionem, & vt cum eo adimpleri possit, etiam si sit potestatiua, optimè conducit Iustiniani Imperatoris contractibus, & commutationibus admodum vtilis, & Reipublicæ commoda constitutio in l. veteris. C. de contra. stipula. Veteris, inquit, iuris altercationes decidentes, generaliter sancimus, omnem stipulationem, siue in dando, siue in faciendo, siue mixta ex dando, & faciendo inueniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmitti, siue specialis hæredum fiat mentio, siue non. Cur enim quod in principalibus

cipalibus personis iustum est, non ad hæredes, & contra hæredes transmittatur? & sic existimentur huiusmodi stipulationes quasi tantummodo in dando fuerint conceptæ. Cùm nihilominus & hæredes factum possint adimplere: illa subtili, & superuacua scrupulositate explosa, per quam putabant, non esse possibile factum ab alio compleri quod alij impositum est. Et quare, cum penè similis omnium hominum natura est, non etiam facta omnes, vel plus, vel paulò minùs adimplere possint: ne ex huiusmodi subtilitate cadant hominum voluntates. D. Calen. August. Cōstantino. Lampadio & Oreste VV. CC. coss. Ecce lector candide, Cęsaris responsum, ex quo satis infirma, & leuia sunt quę de excludendis hæredibus à conuentionibus, & contractibus superstitiosè nimis tradi vel practicè, vel theoricè à plerisque solent.

¶ Sexto eidem opinioni accedit ratio ex Iurisconsulto deducta in l. vlt. ff. de condi. institut. & in l. Arethusa. ff. de stat. homi. quæ probat, conditionem dandi alicui appositam, posse per alium illius nomine adimpleri, & quamuis illic mentio fiat de mortis tempore, illud ideo fit, quia in vltimis volūtatibus, de quibus ibidem agitur, legatum aut hæreditas conditionalis ad hæredes non transmittitur. Quod statim exponemus.

¶ His sanè ad vtriusque opinionis probationem adductis, quia hæc controuersia difficilis est, & poterit plerunq; eius examen iuris vtriusque professoribus conducere, existimaui operæpretium me facturum, si ad eius resolutionem aliquot præmitterem, ex quibus apertissimè constabit, quid hac in quæstione vel secundùm communem vel nostram sententiam sit respondendum.

¶ Primùm etenim illud est adnotandum: aliud scilicet esse, contractus conditionales ad hæredes transmitti etiam ante conditionis euentum: aliud, † ius conditionis implen
3 dæ ad hæredem non transmitti, 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. Siquidem verū est, contractus conditionales ad hæredem transmitti, siue conditio sit potestatiua, siue casualis: quia spes debitum iri ad hæredes transmittitur. d. §. ex conditionali. Institut. de verbo. obligationib. & tamen licet contractus conditionalis ad hæredes transmittatur: nihilominus dubium 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 d. §. Augerius. à Cumano, in principio. & nu. 2. & Barth. Soc. nu. 3. Sed & ab his satis differt, ac diuersum est, quòd cōditiones sint adimplēdæ iuxta formam specialem, & expressam, ipsúmque verborum rigorem, ac formam in ipsa conuentione cōceptam. l. Mæuius. & l. qui hæredi. ff. de condit. & demonstrationib. Etenim hæc est propria conditionalis formæ vis, & natura. Nam & si conditionalis contractus ad hæredes transeat, & deinde ius adimplendæ conditionis ad eosdem hæredes transmitteretur, adhuc necessariò adimpleri debet conditio secundùm formam expressam: quod fatentur omnes in d. §. Augerius. præsertim Bal. Deinde, si conditionalis dispositio non transiret ad hæredes, parum referret, quòd in forma expressa adimpleretur aut euenirет. text. optimus in l. vnica. §. sinautem sub conditione. C. de caducis tollend. Et præterea licet conditionalis ipsa conuentio ad hæredes transmittatur, vt verè transmittitur in contractibus: quod omnes cōcedunt, & probatur in d. §. ex conditionali. Quādoque tamen natura ipsius conditionis minimè patitur, quòd ius conditionis implendæ ad hæredes transeat: quia conditio eiusmodi est, vt per alium non possit expediri, nec adimpleri.

¶ Secundò, ex modò præmissis deducitur, † inter vltimas voluntates, & contractus 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 adimplendi conditionem transmittendo ad hæredes, illéque sit superstes, qui conditionem implere verè poterat. Hæc etenim est vera differentia, quæ deducitur ex l. vlt. ff. de condit. institu. l. à testatore. ff. de conditioni. & demonstratio. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend. §. optionis. instit. de legat. atq; ita Theophilus in dict. §. 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 legatū conditionale non transmittitur. Hoc etenim est proprium vltimarum voluntatum, vt ex eis conditionalia minimè transmittantur ad hęredes. text. optimus in l. iij. ff. de collat. bonor. Et in dicta l. vnica. §. sinautem sub conditione. l. intercidit. & l. cum ita datur. §. j. ff. de cōditionib. & demonstrationib. l. cum hęres. ff. quand. dies legat. cedat. Ex quibus, hanc differentiam inter contractus, & vltimas voluntates constituendam esse censent glo. & Angel. in d. §. ex conditionali. gl. in l. is cui. ff. de actio. & oblig. Alber. in d. §. sinautem sub conditione.

¶ Tertiò, ex his deducitur intellectus ad text. in dict. l. si prædio. Nam si in eo casu emptor decessisset pendente cōditione, nihilominus cōtractus ille transiret ad eius hęredē. Quod certissimi iuris est: nec enim emptori cōpetit ius adimplendi conditionē, nec cum illo est cōditio adimplenda.

¶ Quartò, etiam si ius adimplendi conditionem ad hæredes transmitteretur, aut deniq; transmittatur quandoq; 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 cōtractus 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 pendet 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 in conditionibus potestatiuis, siue casualibus, siue mixtis: & ideò etiam si cōmunem sequamur, nihil pertinet ad ius conditionis implendæ: quia forma semper est seruanda, & tunc maximè, cùm in modum cōditionis cōcipitur. quem admodum ab omnibus receptum est.

¶ Sextò illud est præ ceteris obseruandū, quòd ius cōditionis implendę, si ea est potestatiua, non cōpetit alij, quàm ipsi, qui eam adimplere debet: & ideò non illi cum quo adimplenda est. Etenim illi hoc ius non datur, nec competit: idcircò sensus huius quęstionis: an ius conditionis implendæ transeat ad hęredes: hic est, nec alius esse potest, quàm ille: an is, qui debet conditionem implere, transmittat illud ius ad hęredem eius.

¶ Septimò, ex superiùs traditis manifesta est interpretatio iurisconsulti in dicta l. si decem cum petiero. ff. de verborum obligationib. Nam si promissore mortuo, cùm fuisset concepta stipulatio sub conditione: si petieris: stipulator petat decem ab eius hęrede, committitur stipulatio. Quia etsi conditionalis fuerit contractus, ad hęredes transmittitur. Nec impedit hanc commissionem stipulationis, quòd cōditionis implendę ius non transmittatur ad hęredes:

hæredes:cùm adhuc ille ſit ſuperſtes,cui competebat petitio,& ſic ius adimplendi conditionem.

¶ Octauò,in illa ſtipulatione, promitto tibi centum, ſi Capitolium aſcenderis:mortuo promiſſore pendente conditione, poterit ſtipulator, ſi Capitolium aſcenderit petere promiſſa.Quia nihil impedit ex his, quæ paulò antè adnotauimus. Conditio etenim in forma expreſſa adimpletur,& ius conditionis implendæ competit ipſi aſcendenti Capitolium:cùm nondum de eius hærede agatur : & contractus cõditionalis ſimpliciter ad hæredes tranſeat, etiam ſi conditio ſit poteſtatiua.

¶ Nonò hinc expendi poterit intellectus ad textum in l.qui Romæ.§.Augerius.ff.de verb.obligat. Omnes enim conueniunt,ſtipulationẽ iſtam:promitto tibi ſoluere quicquid conſtiterit,patrem meum tibi debere : mortuo patre priuſquam conſtet de quantitate debita non committi, etiam ſi tunc poſt mortem patris conſtiterit,quantum pater meus tibi debuerit:hæc enim eſt communis concluſio. Ego verò tantùm abeſt vt illam probem , vt nihil exiſtimẽ dici poſſe quod magis à vera mente, & ſenſu iuriſcõſulti abhorreat,quodq; magis ſit ab æquitate,à rectis, & congruis Reipublicæ inſtitutis quo ad humana commercia,commutationes,conuentionéſque alienum.Et ideo expendere libet , an hæc concluſio illic probetur. Etenim ſi prædicta opinio in d.§.Augerius.probatur:vel ex eo inde colligitur, quòd contractus conditionalis non tranſit ad hæredes. Et hoc falſum eſt:ſiquidem contractus conditionalis ex regula iuris ad hęredes tranſit,vt diximus.Et in ſpecie,quod cõtractus ille conditionalis , cuius meminit iuriſconſultus in d.§.Augerius.tranſeat ad hęredes,cõſtat ex eo,quòd ſi promiſſor,cui non incumbit ius adimplendi conditionẽ mortuus eſſet:adimpleta poſt conditione per ſtipulatorem,hæres promiſſoris tenetur ex eo cõtractu. quemadmodum in d.§.Augerius.adnotarunt Imola,Alex.& Barth.Soci.col.ij. igitur non probat ille text. communem ſententiam ex eo quòd contractus conditionalis , etiam poteſtatiuæ conditionis non tranſeat ad hæredes. Aut probatur illa inductione,quòd ius adimplendi conditionem poteſtatiuam competens creditori non tranſmittatur ad eius hæredem iuxta tex. in d.l.ſi decem cùm petiero. Et profectò multò minùs obtinet communis opinio apud iuriſconſultum,apud quẽ non conſtat creditorem mortuum eſſe,nec de eius morte, nec de eius hæredibus ſit ibi vlla mẽtio:imò vt omnes præmittũt,creditor ille,nempe Publius Mæuius viuebat. Ergo nec hac ratione probatur communis adnotatio in d.§. Augerius.item nec illa ex cauſa probari iure poterit quòd pater debitoris,& ſic Augerij mortuus fuerit.quod ex iuriſcõſulto palam deducitur : quia patri Augerij nõ competebat ius illud conditionis implendæ,ſed creditori,id eſt P.Mæuio.cui promiſſio facta fuit ſub conditione poteſtatiua, vt illic omnes fatentur. Alioqui non eſſet poteſtatiua cõditio, ſi non penderet à poteſtate creditoris:quo fit vt his rationibus non poſſit deduci à iuriſconſulto ſummaria concluſio Bartoli.atque ita eius inductionem reprobant Bald.Cuma. & Soc.in d.§.Augerius.Iaſon in d.l. ſi decem cùm petiero. nu.12.& hi qui communem ſententiam improbarunt,quorũ paulò antè meminimus. Supereſt igitur illa ratio : quod conditiones ſint adimplendæ in forma ſpeciali & expreſſa. l.qui hæredi.& l.Mæuius.ff de condit.& demonſtrat. Conditio verò,cuius apud iuriſconſultos mentio fit,refertur in perſonam patris Augerij , & ideo mortuo eo adimpleri in forma expreſſa non poterat. Vnde apparet communem,& ſummariam concluſionem,quæ in hoc verſic.ix.à me traditur , & examinatur poſſe hac vltima inductione ex iuriſconſulto probari. Verùm & hæc inductio ſatis leuis eſt, nec congruè admitti poterit. Inquiunt enim Bartolus , & qui eum ſequuntur Imol. Alexand. Zaſius , & alij , quòd quamuis conſtet de debita quantitate mortuo patre Augerij,non committitur ſtipulatio ex eo, quòd tunc non conſtet patrem Augerij debere , ſed debuiſſe : & ideo deficit. Quæ quidem ratio profectò mera hallucinatio eſt , & dubio procul indigna tantorum virorum iudicio , atque ita fragilis , futiliſque , vt nec referenda foret. Etenim ſi verba conuentionum has nugas paterentur , facillimè forent mille calumniæ admittendæ , ac potiſſimè deciperentur, qui bona fide paſſim contractibus vtuntur, quod valde pernicioſum eſt. Quamobrem Iaſon in dict.§. Augerius. colum.penultim.exiſtimat , conditionem ibi non fuiſſe in forma expreſſa ſeruatam : quia mortuo principali debitore , & ſic patre Augerij,non potuit ita verè , ac certè conſtare de quantitate debita , ſicut conſtaret eo viuente,ipſe ſiquidem , ſi viueret,multò melius , quam eius hæredes,ſciret,quid & quantum P. Mæuio deberet. Nec tunc poſſet vlla fraus contingere in probatione debiti quæ eo mortuo forſan dolo, & fraude fieret. Sed & hæc Iaſonis ratio, quæ etiam fuit Socini, multis refelli poteſt. Primum etenim ipſe quæram libenter à Iaſone , quid ſi mortuo debitore P. Mæuius egiſſet cum Augerio , & cum patris hæredibus ad probationem debiti , conſtaretque certiſſimè de debito ita , quòd nulla poſſet contingere dubitatio , teſtibus inquam fide dignis , aut aliis probationibus , denique ex libris rationum ipſius debitoris adeò liquide , vt nil certius probari poſſet : eſſétne tunc commiſſa ſtipulatio? Et profectò non reſpondiſſet Iaſon : ex hoc conditionem deficere. Deinde cùm ſecundùm Alexandrum ibi conditio euenire poſſet , & adimpleretur , ſi per legitimas probationes conſtaret de debito , nec hoc negari poteſt : apparet etiam mortuo patre has legitimas probationes fieri poſſe. Alioqui diceremus , nunquam mortuo aliquo verè conſtare poſſe quid ipſe creditoribus debuerit. Tertiò aduerſus Iaſonem obſeruandum eſt , in dicta forma ſtipulationis , cuius meminit iuriſconſultus , hoc actum eſſe vt quidquid conſtaret patrem Augerij debere , ſolueret Augerius. Nec dictum eſt in ea forma , quibus modis conſtare debeat , nec de teſtibus , nec de ſcripturis , nec de confeſſione debitoris vlla eſt facta mentio : nec fuit actum in ea conditione , quòd debiti quantitas cum ipſomet debitore examinanda foret. Nihil etenim dictum eſt , quod ad expreſſam formam , & ſpecialem pertineat : ſed in genere tantùm Augerius promiſit ſeruo P. Mæuij quicquid conſtiterit eius patrem P.Mæuio debere. Ergo intelligenda eſt ſcripta , dictáve conditio , ſi conſtiterit per eas probationes , quæ iure legitimæ cenſentur , & his modis, quibus ſolet in iudicio iure conſtare de debito alicuius, aut cum ipſo , aut cum eius hærede. Vnde cùm in dicta ſtipulatione non ſit dictum pro eius forma , quòd conſtet de debito facta examinatione cum ipſomet debitore, ſatis erit conſtare de debito his modis , qui alioqui iure ſufficiunt ad condemnandum debitoris hæredem , vt ſoluat quod iure debitum iudicatur. Quartò & contra Iaſonem ſic argumentamur. Aut eſt neceſſaria perſona debitoris ad probationem debiti ex forma expreſſa,& ſpeciali ſtipulationis, aut non. Si perſona debitoris erat neceſſaria ex forma expreſſa in conditione , cuius Scæuola iuriſconſultus meminit , tunc etiam viuente debitore non committeretur ſtipulatio , nec poſſet Augerius ex ea condemnari, etiam ſi vocato ipſo Augerio viuente patre, eo tamen nec vocato nec præſente , fieret vera, & certiſſima probatio debitæ quantitatis. Quod abſurdum eſt , & contrarium his , quæ communiter notantur in l.non rectè. & in auth. præſenti.C.de fideiuſſor. Nam iure antiquo expeditũ erat, poſſe conueniri , & potuiſſe Augerium , etiam viuo patre, tanquam eius fideiuſſorem , prius quàm pater , modò fieret probatio debiti cum ipſo fideiuſſore : quod certiſſimi iuris eſt. Et præterea ſi perſona patris in dicto §. Augerius. foret neceſſaria pro forma expreſſa , non eſſet ſufficiens probatio

probatio debiti cum ipſius procuratore : quod falſum eſt. Et ſi cum procuratore eius probatio facta ſufficiens erat: cur non cum eius hærede? quòd ſi perſona patris non erat neceſſaria eo viuente ad probationem debiti ex forma expreſſa , ergo nec eo mortuo : quod ſatis conſtat. Atque ideò mihi videtur certi iuris eſſe , quòd in facto,ſuper quo fuit conſultus Scæuola in dicto §. Augerius. poſſet committi ſtipulatio , & committeretur , ſi viuente Augerij patre P. Mæuius ageret ad debiti probationem cum eodem Augerio , etiam patre non vocato. Quod verum eſſe exiſtimo , etiam ſi Barthol. Socinus de hoc inibi dubitauerit, numero 7.dicens,contrarium deduci ex cõmuni omnium interpretatione , quòd & ipſe fateor , & ideò communem intellectum cenſeo falſum eſſe cùm ex eo falſa ſequantur. Atque ita idem Socin.multi facit illationem hanc ex communi illius paragraphi ſenſu deductam : ſuſpicatur tamen eam non eſſe veram , & meritò,cùm falſa ſit. His accedit quòd & Zaſius ibi columna ij.aſſeuerat, non poſſe deciſionem , & reſponſum illud Iuriſconſulti probari ea ratione, quod conditiones ſint in expreſſa forma ſeruandæ. Exiſtimat enim ſatis eſſe,quòd ſeruentur æquipollenti formæ,& ſenſit,cõditionem ibi expreſſam ſatis dici adimpletã fuiſſe, ſi ea in hærede contingeret:niſi obſtaret aliud,quod de iure conditionis adimplendæ ad hæredem non tranſmittendo Bar.& alij adnotarunt.

¶ Ergo probauimus in dicto §. Augerius. communem interpretationem nec probari ratione iuris cõditionis implendæ , quòd ad hæredes non tranſmittantur , nec quia contractus ſit conditionalis , & ideò hæredibus minimè conueniat : nec ex eo , quòd conditiones ſint ſeruandæ in forma ſpeciali & expreſſa iuxta legis contractus dictæ rigorem. Vnde ille text.non pertinet ad communis opinionis probationem. Ex quibus & illud erit adnotandum,falſum eſſe communem concluſionem , qua obtentum eſt frequentiſſimis interpretum ſuffragiis,non committi ſtipulationem mortuo debitore , ſi quis alteri promittat ſoluere quicquid conſtiterit ei debere Sempronium , ſi eo viuente de debito non conſtat , quamuis poſt mortem de debita quantitate conſtiterit. Etenim contrarium eſſe iure verius mihi probatiſſimum eſt. Quod itidem exiſtimarunt ante nos Andre. Alciat. libro primo diſpunctio. cap. xiij. Petrus Stella , & Franciſcus. Duarenus in dicto §. Augerius. Emanuel à Coſta Luſitanus de conditio. libro ſecundo,capitu. xxiij.nec temerè. nam & Paulus Caſtren.in dicto §.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 xxiij. Iaſon , item & Zaſius huius opinionis ſenſere difficultatem : ſiquidem Iaſon non omnino , nec indiſtinctè eam probat. Zaſius verò tunc eam admittit, cùm poſſit imputari creditori , cur non examinauerit , & probauerit quantitatem ſibi debitam viuente debitore. Cuius , & Iaſonis rationes omnino ceſſant , ſi abſque vlla ſuſpitione fraudis conſtare verè poſſit de debito poſt mortem debitoris. Idcircò Iaſon,& Zaſius non planè ſequuntur Bar.& alios, qui communem opinionem ex reſponſo iuriſconſulti deducere conati ſunt.

¶ Verùm quia Scæuolæ reſponſum maximè probare videtur receptam à Bartol. & aliis concluſionem , neceſſarium erit , eius aliquot interpretationes adducere , ex quibus aut earum aliqua conſtet , à Scæuola illud probatum non fuiſſe,quod eius authoritate noſtrates diu docuerunt. Et ſanè Iaſon ita illius reſponſum intelligit , vt exiſtimet, ideò illic ſtipulationem non eſſe commiſſam : quia de debito non conſtitit vocato Augerio promiſſore,cui non præiudicat probatio debiti , etiã in iudicio cum principali debitore facta. Qua de re ipſe minimè controuertit: quamuis Alciat. & Stella de hoc diſputauerint. Nam hæc Iaſ. ratio minimè conuenit iuriſconſulto:ſiquidem ex ea ſequeretur, quòd ſi vocato Augerio conſtitiſſet de debito,etiam mortuo debitore principali commiſſa eſſet ſtipulatio. Quod alienum videtur à iuriſconſulto , qui proprium reſponſum in eo conſtituit , quòd mortuo patre Augerij , de debito conſtare non poſſit , nec ſufficiat ad committendam ſtipulationem. Quaſi voluerit Scæuola,nõ 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 Alexan. in l.ſecunda,columna quarta.C.de eden.argumento ſumpto ex l.auctore laudato.C.de euictionibus. Præterea , ſi vera eſſet Iaſonis ratio,etiam viuente patre Augerij foret locus reſponſo iuriſconſulti , nec eſſet commiſſa ſtipulatio , ſi probatio debiti facta fuiſſet cum ipſo debitore, Augerio tamen non vocato : quod abhorret à iuriſconſulti mente. Quamobrem non placet Iaſonis intellectus : tametſi mihi plurimum applaudit,probationem debiti factam cum principali ad veritatem huius conditionis fidem facere contra fideiuſſorem, niſi ex contrario aliud probetur : etiam ſi ſententia lata contra principalem non habeat exceptionẽ rei iudicatæ contra fideiuſſorem ſimpliciter ex contractu , & extra iudicium obligatum.

Poſt hæc Petrus Stella in d.§.Augerius. cẽſet Scæuolam conſultum fuiſſe ante tempus,quo conſtat de debito,& ſic ante debitæ quantitatis probationem, quæſitúmque ab eo fuiſſe , ſi contigerit Augerij patrem decedere , & eo mortuo conſtare de debito, quid iuris ſit: Scæuolámq; reſpondiſſe ſub conditione,ſi conditio nõ extiterit,ſtipulationem non eſſe commiſſam. Qua ratione apparet , eum ſenſiſſe, quòd ſi conditio extiterit,id eſt, ſi de debita quãtitate conſtiterit,etiam cum hærede patris ipſius Augerij , committi ſtipulationẽ. Et tunc probabitur in eo loco aduerſus communem , conditionem non minus impleri poſſe cum hærede,quàm cum defuncto. Sed & hic intellectus ex eo deficit,quòd Scæuola de præſenti tempore cõſultus reſponderit,non de futuro. Et ita dixit : ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam: dicturus alioqui,ſtipulationem committendam non eſſe. Vnde non placet hæc interpretatio,quam & aliis rationibus Franciſcus Duarenus improbat,ac refellit,vt verè refellenda eſt.

¶ Demùm ipſe Franciſcus Duarenus in dicto §. Augerius. opinatur Scæuolæ reſponſum ita eſſe accipiendum, vt iuriſconſultus quæſtionem illam ad iuriſprudẽtiam minimè pertinere exiſtimauerit , de iure tamen reſponderit his verbis:ſi conditio non extitiſſet , ſtipulationem non eſſe commiſſam : an extiterit conditio nécne , quia facti quæſtio eſt,nec reſpondit , ſed boni , prudentíſque viri arbitrio id iudicandum reliquit. Et probare conatur, Scæuolam in ſuis reſponſis hanc reſpondẽdi formam plerumque obſeruaſſe , vt frequenter de facto conſultus , de iure tantùm reſponderit,quaſi quæſtio facti ad iuris ſcientiam non pertineat. Quod manifeſtum fit ex l.Lucius. §. collegio.ff. de legatis tertio.l.taberna. ff. de fund. inſtruct. & inſtru.legat.l.Seiæ.§.vltimo.ff.eodem titu. Et præterea ex eleganti hac in materia reſponſo in l. à teſtatore. ff. de condi. & demonſtra. Quidã etenim rogatus eſt,vt Titiæ hæreditatem reſtituat,acceptis ab ea centum nummis , ea deceſſit antequam daret centum. Quæſitum eſt,an hæres eius offerendo centum,fideicommiſſum conſequi poſſet? Scæuola reſpondet , hæredem conditioni parere non poſſe. Claudius autem,qui notas ſcripſit in Scæuolam, magno inquit, ingenio reſpondit Scæuola,de iure aperto : cùm poſſit dubitari

bitari,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 vsus conditionem adscribere voluerit:sed eum aliter sensisse Claudius ait, & ostendit, Scæuolam magno virum ingenio fuisse,nec tam stupidum, vt de facto , quod incertum erat , responderet , sed de iure tantùm aperto.Nam ius apertum est , legata aut fideicommissa conditionalia ad hæredem non transire. Ex quibus non immeritò Duarenus scribit , Alciatum libro quarto, parerg.capitulo primo, dum aliter Claudij adnotationem intelligit,omnino deceptum fuisse.Sed & quandoque solet Scæuola responsionem negare,quia quæstio facti sit,nõ iuris,cuius ab eo responsum petitur: sicuti perspicuum est in l.imperatoris.ff.de probationibus , & in l. cùm maritus.§. Titius.ff.de pactis dotalib.Cæterùm ex veris testatoris in dicta l.à testatore.opinor ipse conditionem deduci. l. facta. §.rescripto.ff.ad Trebel.l.si ego.§.1.ff.de iure doti.l.cùm pater.in principio.ff.de legatis, secun.Et ideo nõ erit cogendus fideicommissarius , aut legatarius dare quantitatem in conditione positam.l.cùm ab eo.ff.de contrahen. emptione. Quod secus esset, vbi ea quantitas in dispositione contineretur,ac posita esset.l.in ratione. §. tametsi.ff.ad legem Falcidiam. & in l. fideicommissa.§.cùm esset. ff. de legatis tertio.Ex quibus locis deducitur , tunc conditionem verè censeri,cùm à testatore ponitur quantitas sub ablatiuo absoluto ad æstimationem alicuius rei , & inter eos disponit, quos grauare poterat. Qua ratione,vbi inter duos conuenerit , quòd alter det domum alteri datis ab eo centum in æstimationem domus,hæc conuentio conditionalis nõ est, nec erit iudicanda ex regulis , quæ de conditionibus à Iurisconsultis traduntur.

¶ Ego verò etsi videam diligenter à Duareno obseruatum fuisse Scæuolæ Iurisconsulti morem in respondendo ad ea,quæ ab ipso quærerentur , suspicor tamen in dicto §. Augerius.Scæuolam voluisse quæstioni propositæ respondere:cùm ex eo,quòd ipse Scæuola sæpe de iure responderit adiecta cõditione,quæ factum respiciat, nempe his verbis,secundùm ea quæ proponuntur,quod Bernardinus Rutilius in libro de vitis Iurisconsultorum adnotauit : tùm ex eo,quòd proposita facti satis certi quæstione , par est,eum de iure iuxta ipsius facti narrationẽ 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 verè referenda sunt,secundùm communem, perpensa ipsa stipulationis propria conceptione verborum. Quòd si in præteritum verba illa accipienda forent,potuisset facillimè Scæuola respondere. Et ideò 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: imò fortassis admittenda , ne communem intellectum sequamur.

¶ Cæterùm Emanuel à Costa Lusitanus libro secundo, de conditio. capitulo xxxiij. existimat aduersus communem,aliud esse , conditionem non existere, aliud deficere conditionem.l.fideicommissa.§.si cui ita.ff.de legatis iij. & Lex facto.§.penultimo.ff.ad Trebellia. Vbi probatur aliud esse conditionem non deficere, aliud existere cõditionem. Idcircò si in quæstione proposita iurisconsulto Scæuolæ, conditio defecerat,& stipulatio euanuerat , non debuit argutissimus vir respondere,conditionem non extitisse,& stipulationem non esse commissam. Erat enim huiusmodi responsum proprium magis conditionis , quæ penderet, non verò eius quæ defecisset.

¶ Igitur non satis rectè,nec satis æquè Doctores responsum id interpretantur de conditione deficiente : cùm in ipso de conditione non existente tractetur. Et ideò ipse Lusitanus vir equidem in iuris vtriusque disciplina & acerrimi iudicii , & diligentiæ non vulgaris , opinatur , Scæuolam responsisse oliquè sanè , cùm videret se consuli de re non admodum ambigua quia constaret , conditionem extitisse secundum ea , quæ proponerentur:si cõditio non extitisset,stipulationem non esse commissam:& significasse , stipulationem commissam esse:quia secundum propositam quæstionem conditio extitisset,cùm esset satis, probationem , ac certitudinem debitæ quantitatis post patris Augerij mortem ad veritatem conditionis contigisse. Nec dictio si,adsumitur pro quia : sed verè conditionalis est , & verbum extitisset propriè est præteriti plusquam perfecti: iuxta illud Maronis in Bucolicis:

Et si non aliqua nocuisses,mortuus esses.

Et Æneidos quarto:

Si littora tantùm
Nunquam Dardaniæ tetigissent nostra carinæ.

Atque illud Psalmi cvj. Si non Moyses electus eius stetisset in diuisione in conspectu eius , id est , nisi Moyses se præbuisset sequestrem , disiunctos & alienatos inter se reconcilians, disperderet eos Deus.Et nisi aliqua nocuisses,mortuus esses : Et nisi littora nostra Dardaniæ tetigissent carinæ , Dido inquit , fœlix fuissem. Et item apud iurisconsultum : nisi conditio extitisset , stipulatio commissa non esset. Vt verus sensus inde constet , nempe , stipulationem esse commissam ex eo , quod conditio extiterat. Sicut & apud Psalmist.m,Deus Iudæis pepercit ex eo,quòd Moyses fuerit eorũ sequester,& eos reconciliauerit. Apud Vergilium,infœlix Dido , quod Dardaniæ naues Carthaginense littus tetigissent.Et apud eundem alter viuit,quòd aliqua nocuerit.Ex quibus constat,quid respondendum sit ad text.in d.§.Augerius.ne ex illo communis,falsique conclusio probetur.

¶ Sed & Franciscus Connanus libro sexto commentar. iuris Ciuilis, capitulo tertio.Scæuolæ responsum communem interpretationem inepta & falsam esse censens , ita interpretatur, vt illa verba : si conditio non extitisset : sint in eum sensum accipienda : vt quamuis hæredes sint appellati , & constiterit patrem debuisse , & condemnati sint soluere , non tamen committatur stipulatio , nisi extet conditio , quæ est: si fuerint minus idonei ad soluendum. Ex iurisconsulto Celso.in l.si ita stipulatus fuero. ff. eodem titulo.

¶ Superest nunc & iurisconsulti locus in dicta l. si decem cùm petiero. Est enim obseruandum , quòd † illa formula stipulationis , cùm petiero , differt ab illa , si petiero. Quia prior inducit principaliter tempus executionis,quamuis & quodammodo conditionem inducat : posterior verò principaliter conditionem habet.textus optimus in l. centesimis. §. vltimo, & in l. si ita quis. §. non solùm. ff. de verborum obligationibus. l. si Titio. ff. quando dies legat.cedat.Qua ratione iurisconsultus in dicta l.si decem.respondit ex illa forma , decem cùm petiero , admonitionem magis , quàm conditionem induci. Nec tamen negauit ,illic conditionem subesse , quamuis non principaliter : idque palàm probatur , quia subdit , non videtur defecisse conditio , ergo præmittitur conditio,quæ non defecit, quamuis nec verè extiterit. Hæc enim diuersa sunt , extare conditionem , & non deficere conditionem , vt paulò antè adnotauimus , & ideo hæres poterit petere , & tunc extabit conditio. In illa verò formula, si petieris , conditio subest principaliter : sed ius conditionis adimplendæ non transit ad hæredem , quia dicta conditio non tantùm 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 nõ declarat,ab omni obligatione

recedere videtur. Nam hæc conditio , si petiero , cum sensum habet : id est , si voluero petere. l. item veniunt.§. petitam.ff. de petit. hæredit. Bartolus in l.si quis mihi bona.§.pater Seio.ff.de acquirend.hæreditat. idem in l.etiam hoc.ff.de legat.primo.Iason in l.vinũ.nu. 15.ff.si certũ petat. Voluntas autem ante mortem explicari debet , non equidem post mortem,nec tunc per alium,etiam hæredem declarari poterit.l.quarta.ff.locat.l.si ita legatum.§.illi si volet. ff.de legat.primo,& illic Doctor.glo.in l idem Pomponius. §.vltimo.ff.de rei vendicat. & in l. inter stipulantem. §.1.ff. de verborum obligationibus.textus optimus in eius ratione in dicta l.centesimis.§.vltim. ff. de verborum obligationibus. capitu.si gratiosè.de rescriptis.libro sexto. Qua ratione illud erit adnotandum,in dicta l.si decem cùm petiero.ius conditionis implendæ ad hæredem non transmitti, quia tractatur de illa conditione,quæ adeo personæ adhæret, vt per alium adimpleri non possit: sicuti & idem erit in similibus,nempe illa,si Capitolium ascenderis. l. vltima.de conditio.institutio vbi hoc notant interpretes. Quo fit, vt in conditionibus,quæ per aliũ expedri possunt,nec omnino personales sunt,f. erit respondendum , ius conditionis implendæ ad hæredes transmitti.Illa verò conditio , si volueris, similis est huic,si petieris,& illa formula,cum volueris,itidem huic,cùm petieris,modò de voluntate , & petitione ipsius stipulatoris, non promissoris intelligamus:at si verba ita ref. rãtur ad promissorem,non procedit,nec obtinet omnino similitudo. Nam illa,si volueris,ad stipulatorem relata , & valet , nec tamen transit ad ipsius hæredes, quia conditionalis est,& personæ stipulatoris adhæret. Relata verò ad promissorem ab initio nulla est ipso iure. Illa equidem formula, cùm volueris , ipsi promissori apposita, etsi quibusdam visum fuerit contrarium,valet in hunc sensum,si ante mortẽ promissor declarauerit se velle,quemadmodum probatur in d.l.centesimis.§.vlti.& ex his ,quæ illic ab omnibus traduntur. Quòd si stipulatio concepta fuerit sub illa clausula,cùm stipulator voluerit,valet tũc,& ad hæredes stipulatoris transmittitur:vt & illa,cùm stipulator petierit ex ratione iurisconsulti in d. l. si decem cùm petiero. quod expressim Iason adnotauit in dicta l. centesimis. §. vltimo numero 3.

¶ Item non oberit textus in l. fideiussor obligari. §. vlti. ff.de fideiussor. qui ad probationem communis opinionis fuit à nobis adductus. Nam illic non agitur de conditione potestatiua,sed de cõditione mixta.Cum potestatiua conditio sit illa,quæ secundum communem vsum pẽdet principaliter ab arbitrio,& potestate cõtrahentis , aut illius cui aliquid sub conditione promittitur , vel legatur. Illa verò, quæ ab alterius arbitrio,& potestate principaliter pendet, mixta est,vt probatur in l. prima.§.qui sub conditione.ff.si quis omis.caus.testamẽ.l.suus quoque.§.puto. ff.de hæred. institu.& in l.quæ sub conditione.§.quoties. & in l.vltima. ff.de conditio.institu.& notatur in rubri. ff. de conditio.& demonstratio. Ergo iurisconsulti responsum in dicta l.fideiussor.non potest commodè induci ad probandam communem Barto.& aliorum sententiam. Cùm in conditionibus mixtis , & casualibus fateantur omnes, ius conditionis implendæ ad hæredes transmitti. Sed & alia ratione illud responsum aptari non potest huic quæstioni , qua tractamus , an ius conditionis implendæ ad hæredes transmittatur.Nam cùm agamus de iure conditionis implendæ , non transmetendo ad hæredem illius , cui promissio fit, & negemus transmitti,quia potuit , & debuit ille ante mortem adimplere,vt ratio inantur omnes,non est,cur ad responsum iurisconsulti rationem istam examinemus,quia ille,cui promissio fit,nihil adimplere debet , nec tenetur:& præterea non quæritur illic de quæstione contingenti post mortem illius,sed alterius qui debitor erat principalis æris alieni,in se suscipiens obligationem conditionalem deducti.Atque ideò responsum illud iurisconsulti ex eo constabit, quòd conditiones sint in expressa forma adimplendæ: de quo statim disputabitur,non autem ex eo , quòd ius conditionis implendæ non transeat ad hæredes. Nam quòd Petrus Stella scribit, illetm text. non probare communem sententiam,quia conditio negatiuè concepta morte finiatur,& deficiat,etiam si verum sit regularitet,poterit tamen ex contrario dici,& merito,illud ideò cõtingere, quia non potest hæres adimplere conditionem,quæ fuerat defuncto iuncta,& adscripta.Etenim si in conditionibus negatiuis mortuo illo,qui poterat aliquid agendo conditionis defectum inducere,conditio defecit, non alia ratione id cõtingit , quàm quòd hæres idem agendo non possit conditionis negatiuæ formam adimplere.

¶ Sed & vltima ratio pro communi opinione adducta minùs eandem probat:nempe conditiones esse adimplendas in forma expressa:& ideo nec ab hærede,nec cum hærede adimpleri posse: † atque ita ius conditionis implendæ non transire ad hæredem illius, qui adimplere debet , nec ad hæredem illius , cum quo adimplenda est : quod Bald.& Socinus adnotarunt in d.§.Augerius.Ego etenim huic rationi in vniuersum respondeo,in cõditionibus præcipuè seruandam esse testantis vel contrahentium voluntatem, quæ conditiones ipsas regit.l.hæredes mei. §. cum ita.ff.ad Trebellian.l.in conditionibus. & l. pater Seuerinam.ff. de conditionibus,& demonstrationib. Vnde licet verba conditionis sint secundùm rigorem significationis , & conceptam formulam intelligenda:nihilominus ex mente testatoris,vel contrahentis,à quo dicta est conditio,poterit ipsa conditio verè adimpleri per æquipollens ita , vt idem sequatur effectus : quemadmodum frequentissimè obseruarunt Barto. numero 3. Imola , Alexand. Aretin.& alij in l. Gallus.§.& quid si tantùm.ff.de liberis & posthu.neuioreque longiùs,præsertim Carolus Ruinus,numero 17. Iancelot.Galiaula, Ioan. Crotus , numero 28. Fortunius , & Lusitanus in quinta relectionis parte. Quorum sententia probatur quo ad eum , cui incumbit conditionem implere in l. vltima.ff.de condit.institutio,vbi conditioni , si decem Titius dederit,paretur:& fit satis si alter decem nomine Titij dederit,quamuis absque eius mandato.Imo etiam si eo ignorante data fuerint , idem esse quidam responderunt:nempe Bald.Paulus Cumanus , & Imola in dicta l.vltima.Bald.in l.vnica.§.sin autem.columna prima. C.de caducis tollend.Cumanus & Socinus in l.secunda. ff. de conditionibus.& demonstrationib. Idem Soci.in l.1. in repet. nu.47.ff. de vulgarib. aduersus Angelum in dicta l. vlti.& Alexandrum in l.si filius hæres. penultima columna.ff.de liberis & posthum. Idem verò , quod ex dicta l.vltima,de conditione dãdi, deduximus,probatur expressim in l. Arethusa.ff.de statu hominum.ad finem : & in l.vnica.§.ne autem.C.de caducis tollend. Sic sanè in præsenti quæstione, cùm de contractibus disputetur, quorum ea est natura , vt ad hæredes transmittantur , etiam si conditionales sint, quod probauimus superiùs , par est vt præsumamus contrahentes non ita fuisse addictos rigori verborum in conuentionibus,etiam conditionalibus cõcipiendis,quòd eorum hæredes voluerint à iure adimplendi conditionẽ excludere , si per eosdẽ hæredes ad eudẽ effectum adimpleri conditio possit. Siquidem tunc cõditio quo ad effectum seruatur in eo,quod æquipollet. Quod probari etiam potest ex ratione l.veteris, C.de contrah. stipul. Hoc itidem confirmatur:quia si ius conditionis implendæ ad hæredes non transiret,daretur ex eodẽ contractu inæqualitas , neq; esset æqua vtriusq; contrahentis conditio : cùm contingeret,transire cõtractum ad hæredẽ vnius,non tamẽ ad hæredem alterius , cui incumbebat ius adimplendi conditionẽ potestatiuã:nec potuit is eam adimplere priusquã mortem obierit,aut saltem non fuit in mora adimplendi. Sed & ad

hoc moueor authoritate Bar. qui in d.l.si decem.scribit adducens iurisconsulti responsum in d.l.à testatore.ff.de conditionibus,& demonstrationibus. & l. vnica.§.sin autē sub conditio. C. de caducis tollend. ideò ius conditionis implendæ nō transmitti ad hæredes,quia conditionalis dispositio ad hæredes non transmittitur:& loquitur Bar.in contractibus. Nam si vera est inductio Bar.& eius argumentatio procedit,cùm satis constet,contractum conditionalem transmitti ad hæredem,consequetur euidenter,& ius conditionis implendæ ad hæredem pertinere, etiam si conditio potestatiua sit.

¶ Ad idem est & optimus textus in l. diem proferre.§.si hæredes.versi.nec vtimur. ff. de receptio. arbitra. Nec vtimur,inquit Vlpian. Labeonis sententia, qui existimauit,si arbiter aliquam pecuniam dare iusserit,& is decesserit antequam daret,pœnam cōmitti, licet hæres eius paratus sit offerre.Quibus equidē verbis satis cōstat, hæredem posse conditionē illam adimplere,quæ defuncto fuerat iniuncta, aut quæ ab eodē defuncto fuerat adimplenda:non alia sanè ratione,quàm quòd natura cōtractus hoc exigat, & quòd ex contrahentiū mente durum esset, cogi ad subeundam pœnā hæredē,qui paratus est pecuniā dare, & illud agere, quod sub conditione pœnali defuncto fuerat indictū lege contractus.Nec oberit intellectus Bar.& aliorū,in d.l.si decem cùm peiero. dum hi scribunt in d.l.diem.§.j.præcessisse dispositionē puram, & ideò ius adimplendi conditionem postea scriptā ad hæredes transmitti: quia contractus non incepit à cōditione,sed à pura,& simplici cōuentione, & dispositione. Nam & hæc ratio facillimè tollitur,cùm ea ex hoc procedat, quòd ex præcedenti dispositione transmittatur contractus ad hæredes, & cōsequenter ius adimplendi conditionem.Etenim quamuis contractus incipiat à conditione,ad hæredes transit:quod superiùs probatum est,ergo & ius adimplendi cōditionem. Qua ratione illud mihi satis certū est,hanc argumentationē Bartoli,ipsum,& alios decepisse.Frequentissimè enim respondeunt,ius adimplendi cōditionem,ad hæredes non transmitti,quia nec contractus conditionalis ad hæredes transmittatur.

¶ Ex parte verò eius,cum quo adimpleri debet cōditio: itidē passim,ac frequenter ex voluntate testatoris,aut contrahentium satis est,quòd ea per æquipollens,simili modo adimpleatur:ita quidem,vt idem sequatur effectus. Quod probatur in l.iij.C.de institu.& substitu.sub condit. fact. ex responso Antonij,quod in hæc verba positum est,Si mater vos sub conditione emancipationis hæredes instituit, & priùs quàm voluntati defuncti pareretur, sententiā pater meruit,vel aliter functus est, morte eius,vel alio modo patria potestate liberati, ius adeundæ hæreditatis cū sua causa quæsistis.Ecce quòd in eo responso non tam verba conditionis, quàm mens testatoris fuere ab Imperatore perpensa & obseruata. Nā si esset res iuxta verborum rigorem definienda,non extitisset conditio. Sic & cōditio illa,si patronus hæres non erit,porrigitur ad cōditionē, si patronus non erit bonorum possessor,qui propriè & verè hæres non est.§.quos autem.Insti.de bono.posl.Quemadmodum iurisconsultus respondet in L in conditio.§.si patronus.ff.de condi.& demonstra.Lex facto.§.vlti ff.ad Trebel.qua de re in specie latè tradiderunt multa Lancelot. Polytus in tract. de substi.titu.de vulgari.part.iij.nu.9.& Lusitanus in d.§.& quid si tantùm.v.par.nu.37.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.quādo dies legat.cedat.& in L.mulier.ff.ad Treb. Eadem ratione conditio dandi pecuniam pupillo adimpletur ex mente disponentis,licet non ex rigore verborū,fideiutor pecuniā tutori, vel curatori.l.si fundus.ff.de cōditionibus & demonstrationibus. Quia idem sequitur effectus.Multa tandem his similia potuissem hoc in loco tradere,quæ missa faciam libentissimè, cùm longius tractentur in d.l.§.& quid si tantum.

¶ Constat igitur ex his,in contractibus conditionalibus conditionem verè adimpleri ex mente contrahentiū,non tantùm cum illo qui nominatim expressus fuit,sed & cum eius hærede, modò idem ex hoc sequatur effectus. Quod Iason,& Zasius in d.§.Augerius.non negarunt.

¶ Hinc etiam infertur intellectus ad textum in d.l.fideiussor obligari.§.vlti.ff.de fideiuf.Illa etenim conuentio secundùm communem,hanc interpretationem habet, vt fideiussor teneatur, si reus principalis requisitus, aut interpellatus non soluerit æs alienum, vel mortem ante solutionem obierit. Non quòd hæres rei principalis nō possit soluendo liberare fideiussorē sed quia propter leue damnum, quod fideiussori irrogatur, qui aduersus rei principalis hæredem agere poterit,satis erit,vt ipse cōuenire possit, quod reus ante solutionem mortem obierit. Atque ita illa verborum conceptio:si Titius non soluerit,promittis mihi dare: propter congruam quandam cōtractus vim, ita erit interpretanda,vt satis sit interpellari reum, vel mori:nec sit necessarium,quòd hæres eius interpelletur.

¶ Fortassis illud responsum processit à variis iurisconsultorum sectis,atque ita à Labeonis sententia,quæ ab Vlpiano refellitur in d.l. diem proferre: quod Duarenus censet, & nos quandoque idem in simili quæstione adnotauimus lib.j.Variarum resol.c.xij.nu.7.

¶ Quòd si ad amussim quæ superiùs dicta fuere obseruētur,manifestè constabit communem sententiam non probari in d.l.si decem cùm peiero. nec in d.§. Augerius.nec in d.l.fideiussor obligari.§.vlti.nec ratione illa, quod conditiones sint in expressa forma adimplendæ.Deinde apparebit, cōtrariam opinionem deduci ex d.§.ex cōditionali. & ex d.l.necessario.§.quòd si pendēte. & ex ratione l.vlt.ff. de condi.institu.& L.ij.C.de pact.inter empt.& vendit. Cuius inductioni minimè oberit quod Bartol. & alij, qui eum secuti 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. Tūc etenim ius conditionis implendæ transit ad hæredes,vt Bar.censet in d.l.si decem cùm peiero.cui tamē Iason respondet,non obtinere eius rationē,quia illic primus emptor cùm adimpletur conditio tantùm recipit precium, quod ipse dederat:& ideo nihil recipisse videtur,vt ex conditionis euentu obligaretur.Ego sanè opinor Iasonem non satis percepisse Bartoli mentem:nam Bartolus non intellexit de pretij dati receptione,sed de ipsa re,quæ cùm esset vēditoris, 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 venditæ in euentum conditionis adimplendæ.Sed nihilominus Bartoli intellectus ex eo deficit,quòd rationes opinionis communis ita obtinent in casu, & quæstione dictæ l.ij.sicut & in aliis. Etenim si ius conditionis adimplendæ non transit ad hæredem, quia conditio est in expressa forma seruanda omninò,& in quæstione dictæ l. ij.non seruatur in expressa forma,sed in æquipollenti. Et præterea si ex eo communis opinio procedit, quòd contractus conditionalis non transit ad hæredes, idem & in illo casu respondendum foret. Etenim contractus venditionis est purus, puréque conceptus:contractus autem reuenditionis conditionalis, & distinctus:atque ideò licet purus ad hæredes transiret,non ex hoc conditionalis ad eosdem hæredes trāsmittendus erat: nisi communis opinio Bar.& aliorum falsa foret.

¶ Rursus nec mihi placet cōclusio Bar.asseueran tis, ius conditionis implendæ ad hæredem transmitti quādo contractus incipit à præcedenti dispositione,ex l.diē proferre.

§.si

hæredis. Nam si vera est ratio,qua communis opinio defendi solet,de conditione scilicet adimplēda in forma expressa: eadem & in eo casu obtinet,quo processit dispositio.Siquidem nō magis implebitur conditio tunc in forma expressa, si per hæredem adimpleatur, quàm vbi incepit contractus à conditione. Vnde interpretatio Bar.non est admittenda: præsertim cùm & is nulla ratione dixerit textū in d.§.si hæredis,intelligendū esse,quum idem est in conditione,quod in dispositione. Nam vt Iason rectè admonet in d.l. si decem,hoc non potest à iurisconsulti responso,nec ab eius ratione deduci.Potuit enim arbiter in cōditionem pœnalem aliud deducere,quàm deductum fuerit in dispositionem.Et deinde, cùm contractus conditionalis ad hæredes, vt ipse opinor, transmittatur, etiam opposita conditione potestatiua,cessant omnia,quæ possent opinionem Bartoli adiuuare. Transmisso nanque contractu, mirum non est, quòd & ius conditionis implendæ transmittatur.

¶ Hactenus de quæstione ista,quę hinc inde tot rationibus & auctoritatibus controuertitur,vt mihi quid in ea sentiam,dicturo, visum omnino fuerit lectorem in summa admonere,quonam modo apud forēsia tribunalia vel iudex, vel aduocatus hanc difficultatem expendere debeat,ne vel cōmunem opinionē aduersus propriā conscientiam temerè sequatur,vel eam secutus ex eo,quod veriorem esse iure existimet,in eum rursus errorem labatur,vt conuentionem quamlibet conditionalem secundū eam intelligendam esse censeat,non satis examinans Bartoli, cui cæteri assentiuntur,mentem,communemque omnium resolutionem.

¶ Primùm igitur illud erit obseruandū ex omnium traditione,& ex mente iurisconsultorum, tunc dici actum, initium sumere à præcedenti conditione cū nulla datur obligatio ante conditionis euentū, nec illius ,qui promittit,ad solutionē, & promissi dationem,nec illius cui promissio fit ad cōditionis adimplementū, ita quòd præcisè cogi possit conditionem adimplere. Quòd si detur obligatio illius,cui promissio fit ad adimplendam præcisè cōditionē,profectò actus non incepit à conditione,sed à conuentione illa,quę statim inducit obligationē ad conditionem adimplendam, aut ad certum diē,vel certo die à cōtrahentibus præfinito, licet alterius obligatio cōditionalis sit in euentū conditionis.Nam si dixero:Promitto tibi centū,si dederis equū Titio, incipit hæc conuentio à cōditione, quia ego non teneor tibi dare centum,donec dederis equum Titio,nec tu teneris dare equum Titio præcisè, sed si volueris à me habere centum. Quòd si actum sit eo modo,vt & ego tenear dare tibi centū, si dederis tu equum Titio, & nihilominus tu tenearis siue velis siue nolis equum dare Titio:sirq; hoc traditum lege contractus expressim,vel tacitè: hic contractus non incipit à cōditione,sed à dispositione,quamuis & hæc sit aliqua ex parte conditionalis. Quod iurisconsultus eleganter explicat in Lita stipulatus sum te sisti.versi.itaque potest Sabini sententia.ff.de verbo.oblig.Hoc eò libentius admonui,quòd viderim quandoque in hac re erratum fuisse ab his, qui Bartoli opinionem sequi decreuerint:vnde oportet,si quis velit communem sentētiam probare, quòd is diligentissimè expendat,quid Bartolus,qui primus in hac disputatione tenuit, palam scripserit asseuerans, ius conditionis implendæ ad hæredem transire, quoties contractus non à conditione,sed à dispositione incepit.

¶ Secundò loco in hac controuersia est tenendum menti, ex communi iuris Cæsarei interpretum opinione receptum esse, ius adimplendi conditionem potestatiuam ad hæredem nō transmitti, nec conditionē impleri posse cum hærede illius,cum quo ex lege contractus fuerat adimplenda,modò conuentio ipsa initium habuerit à conditione.

¶ Tertiò quamuis hæc sit communis opinio, & fortassis verior multis videatur, intelligenda erit in stipulationum formulis,quæ restringendæ sunt,& ex rigore quodam verborum intelligendæ: iuxta notata in l.quicquid astringendæ.& l.iiij.§.Cato.& l.j.ff.de verbo.obli:Nā propter stipulationem veterem illam,& superstitiosam solennitatem, qui in his cadebat à syllaba,vt & in prætorum formulis, cadebat item à causa.Quemadmodū ex pluribus locis iurisconsultorū in tractatu de verbo.oblig.facillimè deduci poterit.

¶ Quartò erit adnotandum ex hoc, opinionē istam,etsi cōmunis sit,& vera, non esse admittendā in contractibus vltrò citróq; obligatoriis,præsertim nominatis, & qui bonæ fidei censentur, propter ea quæ nos in regula possessor. de regu.iur.in vj.de contractibus bonæ fidei tradimus.Deinde propter legē regiam lib.iij.ord.titu.octauo,lib.iij.

¶ Quintò,vt libere,& ingenuè rem istam ipse palam exponā,cēseo cōmunē sentētiā nec verā esse, nec in practicis cōsultationibus seruandā fore.Imò existimo,ius cōditionis adimplēdæ ad hæreditatē trāsire,etiā si cōtractus incipiat à cōditione,etiā si cōditio potestatiua sit,modò ea conditio non sic adhæreat personæ nominatæ, quòd per aliū experiri,ad similem effectum & equipollentem minimè possit.

¶ Sextò,eadem ratione aduersus receptam ab aliis 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.

¶ Septimò,hinc & illud frequentissimè erit respondendum,contractus conditionales, etiam quibus adscripta est potestatiua conditio,ad hæredes omninò trāsmitti, si conditio per hæredes adimpleri possit.

¶ Octauò ex prænotatis superest verum & proprium discrimen inter vltimas voluntates,& contractus. Nam ex vltimis voluntatibus cōditionale fideicōmissum,vel legatum,siue conditio sit potestatiua, siue casualis, non transmittitur ad hæredem ante cōditionis euentū. At ex cōtractibus trāsmissio fit,siue sit cōditio casualis, siue potestatiua,modò conditio eueniat, aut adimpleri possit per hæredem,aut cum hærede,forma expressa,aut æquipollenti ad eundē effectū,quē lege dicta cōtrahentes præcogitarunt.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio pluribus iure dominij in eodem territorio competens,quonam pacto sit exercenda.*
2 *Iurisdictionis,quæ pluribus communis est, commoda & emolumenta,qualiter sint diuidenda.*
3 *Diuisio rei communis quomodo fieri debeat.*

De vsu iurisdictionis, quæ pluribus in eandem vrbem,aut oppidum competit.

CAPVT XL.

ON rarò in iudicialibus controuersiis tractari solet à forensibus aduocatis,quonam pacto plures vnius vrbis,aut oppidi domini iurisdictionem habentes, ea vti cōmodè possint,ne fraus aut iniuria fiat. Et sanè in eam sentētiam communi, aut frequentiori cōsensu itum est, iurisdictionē in hoc casu insolidum cuilibet competere: quemadmodum omnes probare conantur,& ante alios gl.in c.prudentiam.in princip. de offi. deleg.ea ratione, quòd iurisdictio sit ius incorporeum, & indiuiduum.argu.l.j.§.si vsusfructus.ff.ad leg.Falci. & l.viæ. ff.de seruitu.Sic & Bart. in l.si vni.nu.8.ff.de re iudi.scribit, posse quemlibet ex his dominis iurisdictionem insolidum exercere:ita sanè, vt locus sit præuentioni: citat ad huius opinionis probationē text.in l.ij.§.ex his.& §. ex quo quidem.ff.de verb.oblig.atque ideo Bart. sententiam inibi sequuntur Ange.Cuma. Imo.Alexā.& Vincentius Hercula. nu.18.Abbas nu.12.Imola,Feli.col.j.& Dec.nu.10.in d.c.prudentiā.Nec refert secūdū eos,quòd iurisdictionē istā exercentes impārē partē dominij habeant:nam & tunc pariter iurisdictione insolidū vti poterunt ex iure præuentionis.

¶ Ex

¶ Ex contrario sunt, qui censeant, iurisdictionem in hoc casu insolidum cuilibet cõpetere, quia indiuidua est, exercitium tamen eius non esse penes quemlibet insolidũ, nec à quolibet insolidũ exercendã fore iurisdictionẽ, sed compellendos esse, vt eam cõmuni, & concordi suffragio exerceant, quantũ ad ipsius vsum: sic deniq; vt inuiti cogantur ad cõcordiã, si in iurisdictionis vsu non cõuenerint. Quam opinionẽ tenuerũt Guliel. de Cuneo, Rainerius, Albericus, Baldus q. vij. in l. vnica. ff. de officio cõsul. Paul. de Cast. in d. l. si vni. quo in loco Iason in l. sequẽti, in hãc inclinat sententiã. gl. optima in c. licet. in verbo, conuenit. xvj. q. iij. Roma. singu. dcclix. Ant. de Butr. in d. c. prudẽtiã. col. iiij. Bar. Soci. cõsi. cclxxij. lib. j. Ange. Alex. & alij in d. §. ex his. Decius cõsi. ccxlix. latè Boërius decis. v. Nã licet quidam ex præcitatis loquãtur, vbi iurisdictio ab vno in plures hæredes eius deuenit, & trãslata est, omnes tamẽ in hoc cõueniũt, quòd idẽ sit, quoties iurisdictio in aliquo territorio pluribus cõpetit ratione dominij. Eadẽ enim est ratio: siquidẽ iurisdictio illa non est exercenda, nisi pro ea parte dominij, quæ in ipsum territoriũ obtinetur. Quasi secus sit respondendũ, quoties duo vel plures à lege, vel à principe cõstituũtur iudices ordinarij, datúrq; eis ordinaria iurisdictio. His etenim insolidũ cõpetit in habitu, & exercitio. l. j. ff. de offi. cõs. d. l. si vni. & in c. prudẽtiã. Quibus in locis hæc est ab omnibus recepta opinio. Ergo vbi ratione dominij iurisdictio pluribus cõpetit, hæc nõ insolidũ à quolibet, sed cõmuniter est exercẽda: quemadmodũ in d. §. ex his. Ang. & oẽs tradidere. Dec. & Boër. paulò ante citati. Cõuenit enim inter eos, cogẽdos esse plures vnius territorij dominos ad cõcordiã, & vt cõcordi suffragio cõmunes iudices, & vicarios eligãt, atq; cõstituãt.

¶ Mihi verò ex his opinionibus potius illa placet, ex qua
1 cõstat, nõ esse à quolibet insolidũ iurisdictionẽ † exercẽdã: atq; ideò existimo, cogẽdos esse plures vnius territorij dominos cõcordi electione vicariorũ, & magistratuũ, aut alia cõgrua ratione iurisdictionẽ cõmuniter, nõ insolidũ exercere. Quòd si posset cõmodè vsus iurisdictionis inter eos diuidi iuxta partẽ, ac portionẽ, quã quisq; maiorẽ, vel minorẽ in eodẽ habet territorio, id æquissimũ foret. Nam & Boër. in d. decis. v. refert, in senatu, & auditorio Burdegalẽsi apud Gallos ter pronũciatũ fuisse in tribus hac de re quæstionibus, quòd plures habẽtes in eodẽ territorio iurisdictionẽ ea vterẽtur diuisim quolibet anno, tot eiusdẽ mensibus, quot partes haberẽt domini. Sic vbi duo nobiles viri essent vnius territorij domini, haberétq; vnus duas partes, alter verò tertiã, ex prædi. Burdegal. prætorij definitione, ac decisione, qui duas habet partes ex tribus, vtetur iurisdictione insolidũ, & solus octo anni mẽsibus, alter verò quatuor. Nec tamẽ hoc decretũ adeo tutũ est, præsertim ipsis, qui sunt duobus aut tribus principib. subditi, & ab eis ex iustitiæ rigore regẽdi, vt frequenter sit admittendũ. Fortassis enim quãdoq; commodè id fieri poterit: cùm alioqui possit cõtingere hũc vsum iurisdictionis perniciosum esse. Quãobrem prior opinio, quam ex Bar. in d. l. si vni adduximus, magis recepta videtur. Nec mihi placet, quod Nicol. Boër. probare conatur in d. decis. v. asseuerans, habẽtẽ maiorem dominij partem habere etiam ius creandi, & eligendi magistratus, ac vicarios, qui omnium dominorum nomine iurisdictione vtãtur. Nam & ipse dubius est de hac opinione, & authores ab eo citati parum vrgent ad eam probandam.

¶ Quòd si præmittamus Bar. sententiã vel praxi, vel alia
2 ex causa obtinuisse, ea erit admittenda quoties ex vsu † iurisdictionis nullũ cõmodũ pecuniariũ exercẽti adquiritur: alioqui vbi ex pœnalibus legibus, aut statutis, modóq; mulctarũ aliquod emolumẽtũ adquiratur exercẽti iurisdictionem, siue sint plures domini, siue plures iudices ordinarij, non poterit vnus altero inuito, vel absq; alio iurisdictionẽ exercere. Quod Bar. ipse in d. l. si vni. censet. Et post eũ Bal. in c. vlt. col. v. de re iudi. Abb. in d. c. prudẽtiã. nu. 12. argumẽto sumpto ex l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebellia. Sequitur eandẽ opinionẽ Iason dicẽs cõmunẽ esse in l. nũc autẽ. ff. de re iud. Quam tamẽ reprobãt Ang. in d. l. si vni. & illic Alex. atq; Imola in d. c. prudẽtiã. col. iiij. Idẽ Imola in l. si fundũ sub cõditione. §. his verbis ff. de leg. j. ea ratione, q; cõmodũ incidẽter cõtingẽs, nõ impediat iurisdictionis vsum. Ego verò etiã si Bar. opinio admittẽda foret, existimo eam nõ obtinere, vbi agitur de cõmodo sportularum: nã hoc nõ impedit exercitiũ iurisdictionis, vt Ang. argumẽtatur: atq; ita Cum. Imola & Iason in d. l. si vni. & in l. nũc autẽ. & Alex. in d. l. hæredes mei. §. vlt. Bart. dictũ intellexere. Eius etenim opinio est oĩno intelligẽda quo ad pœnas & mulctas, quæ iudicib. ex l. deferũtur: sicuti & Imo. & Ias. in d. l. si vni. existimarunt.

¶ Sed & si omissa Bar. sentẽtia sequamur Ang. & alios tenentes, posse quemlibet insolidũ exercere iurisdictionem, etiã vbi tractetur de pœnis & mulctis, quæ legibus ad iudices pertinẽt, nihilominus omne cõmodũ ex his deductũ, quamuis ex vnius sentẽtia, erit inter oẽs pro portione dominij diuidẽdũ: quod notãt Cum. in d. l. si vni. Iacob. de sancto Geor. in tract. de Roidis. col. iij. & Boër. in d. decis. v. n. 6.

¶ His verò libẽter adiiciã, cùm de re pluribus communi actũ sit, quòd & si iudicis officio sit diuisio † faciẽda eo mo- 3
do quo melius fieri possit, sicuti frequentiori cõsensu receptũ est: tamẽ menti, ac memoriæ cõmendari debet tex. elegans in c. j. de parochiis. Ex quo deducitur, inter fratres ita esse faciendã diuisionẽ, vt antiquior diuidat ac partes cõstituat: minor autẽ eligat: quod ex illo tex. adnotarũt ibi Doc. & præter eos Anania in c. qualiter. in ij. de accus. col. j. Barb. in rub. de reb. eccl. nu. 182. Alex. & Iason in l. j. ff. si certũ pet. nu. 39. Idẽ Iason in §. quedã. de actio. nu. 65. Tractat quęstionem istã latè And. Tiraq. de primog. q. lx. & refert Roma. consi. ccccclxxj. legẽ quandã municipalẽ, qua idẽ erat statutum. Sed & Bal. in l. pe. C. commu. diuid. scribit, D. August. idẽ probasse: tametsi Bal. nõ placeat modus hic diuisionis. D. autẽ August. lib. xvj. de ciuit. Dei, c. xx. cõmemorãs diuisionẽ Abrahæ & Loth, cuius in hũc modũ fit mentio Gen. c. xiij inquit, hinc fortassis effecta est inter homines pacifica cõsuetudo, vt quãdo terrenorũ aliquid partiẽdũ est, maior diuidat, & minor eligat. Hæc August. cuius mentionem ideo feci, quòd is originem huius cõsuetudinis è diuisione Abrahæ & Loth, deduxerit. Seneca itẽ lib. vj. declama. eiusdem moris meminit, & ex eo declamationis cuiusdã leges, ac titulum accepit. Iudex tandem expendere debet in his diuisionibus faciendis, quid commodius sit, à fraude & iniuria magis alienum. Eius etenim arbitrio cõmittitur, quonam pacto diuisio fieri debeat. ex §. vlti. institu. de offi. iudi. tradunt Bar. & alij in l. j. C. de his, qui se defer. lib. x. Roma. in d. consi. ccccclxxj. Alexan. & Ias. in d. l. j. ff. si certum peta. Apud Demosthenem contra Olympiodorũ, cùm ageretur de diuidenda Cononis hæreditate inter Callistratũ, & Olympiodorum, Callistratus tam in duas partes diuisit, dedítque electionẽ Olympiodoro. Sed & Pontificia responsio in d. c. j. 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 ẽim è optiorem. text. & illic gl. in verb. antiquiores. in c. vlt. de consuet. lib. vj. vbi Ioan. Andr. Ancha. Domi. & ferè omnes idem voluere. Hæc tractat summus Pontifex de diuisione rerum hæreditariarum, in quibus non habet plus iuris maior ætate, quàm minor: atq; illud ius Pontificium speciale introductum fauore fidei: atque ideo in eo tantùm casu, vel alioqui simillimis obseruandum: siquidem communi sententia receptum est, regulariter diuisionẽ iudicis arbitrio, aut sorti committendam esse. l. non amplius. §. j. & l. seq. ff. de lega. j. l. ij. C. quand. & quibus quart. pars debe. lib. x. omniũ diligentissimè tradit. And. Tiraq. in d. q. lx.

Finis Practicarum Quæstionum.

INDEX OMNIVM EORVM, QVAE IN OPERIBVS DIDACI COVARRVVIAS CONTINENTVR, LOCVPLETISSIMVS.

Primus numerus Tomum, Secundus Folium, Tertius substantiam rei designat.

ABDICATIO quid sit. 1.fol.76.nu.12
Absolutus semel ab obseruatione iudicij potest iterum eiusdem criminis accusari, & idem vbi accusatio diuerso iure repetitur. 2.fol.171.n.1
Absolutus indulgentia principis, iterum accusari non potest. 2.fol.171.nu.2
Absolutus in foro animæ potest in foro exteriori eiusdem criminis accusari, & inibi quæ sit pœnitentia publica & quæ solennis. 2.fo.171.nu.3
Absolutus in foro ecclesiastico, si crimen sit misti fori, potest apud iudicem iterum accusari. 2.fo.173.nu.6
de Absoluto iudicio inquisitionis, aut denuntiationis, transactionis causa aut delatione iuramenti. 2.fo.172.nu.5
Absolutio an sit necessaria à iuramento præstito contra bonos mores. 2.fo.310.nu.4
Absolutio necessaria est, ab excõmunicatione, quæ lata fuit ad tempus tacitum vel expressum. 1.fol.410.nu.5
Absolutio ab excommunicatione, an possit dari sub conditione, & ad senciendum. 1.fol.410.nu.6
Absolutio præstita absque iuris canonici forma an teneat. 1.fo.421. numero 7
Absolutio ab excommunicatione iuris, & canonis ab Episcopo regularibus dari potest. 1.fol.450.nu.4
Absolutio ab excommunicatione hominis, à quo possit concedi. 1.fol.419.nu.2
Absolutio ab excommunicatione obtenta in foro conscientiæ ex potestate Iubilæi, aut bullarum, an habeat vim, in foro exteriori. 1.fol.418.nu.16
Absolutio ab excommunicatione, an possit dari ab eo qui presbyter non est. 1.fol.423.nu.10
Absolutio ab excommunicatione, qualiter sit danda: & quibus præmissis. 1.fo.424.nu.11
Absolutio ab excommunicatione minori, pertinet etiam ad presbyterum parochialem. 1.fol.431.nu.6
Absolutio ad cautelam, quando sit concedenda. 1.fo.431.nu.7
Absolutio ad cautelam à quo iudice dari possit: & an delegato Apostolico. 1.fol.432.nu.8
Absolutio à iuramento quandoque citationem requirit, quandoque ea omissa potest concedi. 2.fo.28.nu.5
Absolutio à iuramento ad effectũ agendi quid operetur. ibidẽ. nu.6
Absolutionem simplicem petens, an videatur fateri se excommunicatum esse. 1.fol.428.nu.1
Acceptatio illius cui collatum est beneficium omnino necessaria est, vt illi acquiratur. 2.fo.309.nu.3
Acceptatio non potest fieri per procuratorem absque speciali mandato. & quid de laico & excommunicato. 2.fol.309.nu.4
Acceptatio facta ab eo qui mandatum non habuit, rata haberi potest, modò ratihabitio fiat intra tempus datum ad acceptandum. 2.fol.310.nu.5
Accusari an possit is cui iniuriã offensus remiserit, & de satisfactione iniuriæ quò ad honorem, damna & expensas. 2.fo.173.nu.7
Acquisitum per metum etiam leuem, an sit necessariò restituendum metum passo. 1.fo.545.nu.7
Acquisita ex contractu nullo ob defectum solennitatis legis humanæ, restituenda sunt in conscientiæ beneficio. 1.fol.544.nu.9
Acquisita in ludo, etiam illicito, non sunt in animæ iudicio restituenda. 1.fol.545.nu.1
Actio personalis an sicut tertio acquiretur, an etiam adquiratur dominium absque rei traditione. 2.fol.62.nu.3
Actio temporalis qualiter perpetua fiat. 1.fo.507.nu.6
Actio ex leg. ij. C. de rescind. vendi. intra quod tempus sit proponenda. 2.fol.26.nu.13
Actio ex eadem constitutione sitne admittenda aduersus tertium rei venditæ possessorem. 2.fol.135.nu.20
Actio non oritur ex contractu habente conditionem incertã quando, certam tamen quo ad euentum, donec conditio eueniat, licet statim obligatio oriatur. 1.fo.157.nu.11
Actio quænam cõpetat pro donatione causa mortis. 1.fo.26.nu.17
Actio competens pro donatione causa mortis, an sit bonæ fidei. 1.fol.21.nu.18
Actio vbi absenti per alterum ius quæritur sine cessione, necessaria est ipsius absentis ratihabitio. 2.fo.78.nu.12
Actionis hypothecariæ, & in ea proferenda sententiæ formula 2.fo.46.nu.1.& sequen.
Actione reali an condemnetur qui non possidet, suscepit tamen litem. 1.fol.117.nu.4.
An actione iniuriarum teneatur is qui alteri verũ crimen vitiúmve obiecerit. 2.fol.64.nu.6
Actiones redhibitoriæ, & quanto minoris, an tempore legibus definito excludantur, etiam in foro Pontificio. 1.fol.503.nu.5
Actor ad iudiciũ vocatus ex l. diffamari. & similibus, potest eligere alterum ex duobus iudicibus ipsius rei. 2.fol.108.nu.6
Actus beati Syluestri quam authoritatẽ habeant de Baptismo Constantini Magni. 2.fo.374.nu.8
Actus contra iuramentum gestus an valeant. 1.fo.8.nu.15
Actus spiritualis contrarius iuramento, an valeat. 1.fo.321.nu.5
Actus deficiens ratione probatoriæ solennitatis minimè validus efficitur iuramento præstito. 1.fol.439.nu.1
Actus deficiens in forma, non confirmatur: & ibi intellectus ad l. j. §. si quis. ff. de verbo. obligatio. 1.fo.340.nu.2
Actibus de quibusdam, & Euangeliis Apostolorum Apocryphis, & Pastoris libro. 2.fo.380.nu.3
Administratione à præterita qui liberatur vel cõtractu vel testamẽto tenetur ad id quod actione reali vẽdicari potest. 2.fo.190.nu.1
Adulter clericus qua pœna iure põtificio sit puniẽdus. 1.fo.227.n.19
Adulter laicus an per iudicẽ ecclesiasticũ puniri possit. 1.f.227.n.20.
Adulterium quo iure pœna mortis puniatur, atque inibi adulterij pœna explicatur. 1.fo.226.nu.6
Adulterum quemcunque cum vxore deprehensum occidere Regia lege marito licet, simul & ipsam vxorem propria authoritate. 1.fo.224.nu.6
Adulterium minimè committi cum alterius sponsa quam de futuro appellamus. 1.fo.132.nu.8
Adulteri in accusatione ciuili, pariter iudicantur vir & vxor. 1.fol.221.nu.5
Adulterij probationem an inducant osculum aliúque tactus impudici. 1.fo.220.nu.3
Adulteros occidendi an pater vel maritus possint licentiam propria authoritate alteri committere. 1.fo.224.nu.5
Æquitas & rigor, qualiter distinguantur, & de summo atque stricto iure. 1.fo.480.nu.3
Æstimatio quædam rerum dotalium tacitè, à iure constituuntur. 2.fo.540.nu.6.
Æstimatio sine certa quantitate, an faciat emptionem. 2.folio 540. numero 7
Æstimatio rerum dotalium emptionẽ facit in dubio, etiã si pretium in arbitrium alterius conferatur. 2.fo.537.nu.1
Æstimatio an faciat emptionem, quoties apponitur clausula, quòd

dos restituatur eodem modo quo data fuit. 2.fol.538.n.2.

Aestimatio an faciat emptionem quoties pretium non est iustum:& inibi intellectus ad l.xvj.tit.xj.part.iiij. 2.fol.541.nu.9

Aetas conueniens Reipublicae ad matrimonium contrahendum. 1.fol.176.nu.1.

Aetas ad matrimonium iure canonum necessaria. 1.fol.177.n.1

Aetas à canonibus requisita ad matrimonium malitia praeueniri potest,atque inibi declaratur quid sit haec malitia. 1.fol.177.nu.3.

Aetas septem annorum ad sponsalia requisita praematuro iudicio, ac malitia suppleri & praeueniri potest. 1.fol.133.nu.1.

Aetas an sit è die cóceptionis vel natiuitatis computanda. 1.f.231.n.3

Aetate maioribus aduersus praescriptionem datur in integrum restitutio ex causa iustae & probabilis ignorantiae. 1.fol.316.nu.1

Aera Caesaris quid sit:& inibi latè traditur quo pacto temporis ratio ab ea sumi consueuerit apud Hispanos. 2.fol.66.nu.3.

Affinitatis impedimento sublato per dispensationem, publica honestas etiam tollitur. 1.fol.189.nu.5

Affinitas ante matrimonium contingens,impedit illud contrahi,nó tamen si post contractum accidat,illud irritum facit. 1.f.181.n.1.

Affinitas matrimoniū impedit,solum in primo genere, & intra quartum gradum. 1.fol.189.nu.6.

Affinitas an detur inter virum & vxorem. 1.fol.190.nu.7.

Affinitas vnde dicatur. 1.fol.189.nu.2.

Affinitas ex coitu etiam illicito oritur. 1.fol.189.nu.3.

Affinitas frequenter concurrit cum publica honestate. 1.f.189.n.4

Affinitatis definitio. 1.fol.189.nu.1.

Agape quid sit in canonibus à Gratiano concinnatis. 1.f.124.n.2

Agens contrarium prohibitioni legis humanae an peccet mortaliter,vel venialiter,an non;& ibi rursus de opinione Bartol.quo ad primam huius §.conclusionem. 1.fol.123.n.7

Agiographi libri qui dicantur. 2.fol.369.nu.1.

Agri priuati dominus libere potest mutare eiusdem agriculturam. 2.fol.581.nu.5

Agri communes duabus ciuitatibus an possint ab altera earum coli, si per hanc culturam impediatur communis pastus,altera minimè consentiente. 2.fol.581.nu.6

Agro in priuato quidquid nascitur,etiam absque labore,& industria domini,ad ipsum omnino pertinet. 2.fol.579.nu.3.

Alienare simpliciter prohibitus aliquam rem, non prohibetur eum rem vel legare,vel extraneo haeredi relinquere. 1.fol.110.nu.5

Alienare aliquam rem prohibitus etiam in haeredem extraneum,nó potest eam extraneo etiam haeredi relinquere. 1.fol.110.nu.7

Alienari rem extra familiam prohibens, addens, volo eandem rem in familia permanere,excludit successorem legitimum qui non sit de familia. 1.fol.110.nu.9

In Alienandis rebus monasteriorum,non sufficit regulariter Abbatis authoritas. 2.fol.23.nu.9

Alienatio dominij tantum vtilis non facit locum retractui. 2.fol.285.nu.3.

Alienatio rerum ecclesiae vbi fit pro satisfaciendis mutuatis ecclesiae pecuniis,oportet probari pecuniam versam fuisse in ecclesiae vtilitatem. 2.fol.204.nu.3

Alienatio rei dotalis non confirmatur iuramento vbi mulier prius iurauerat doté non alienare,& inibi expenditur gl. in c.licet.de iureiur.in vj.& per totum §. 1.fol.319.nu.2.

Alienatio rerum paraphernarum fieri potest absq; iuramento. 1.fol.318.nu.9.

Alenationis prohibitio extra familiam, minimè excludit legitimum successorem,etiamsi is sit de familia. 1.fol.110.nu.8.

Alienationis prohibitio extra familiam,impedit extranei haeredis institutionem. 1.fol.110.nu.6

Alienationis prohibitio facta ab arbitris non impedit translationé dominij. 1.fol.109.nu.4.

in Alienatione rerum ecclesiae non satis est formam seruatam fuisse, nisi & alienatio facta fuerit ex causa à iure permissa. 2.f.204.n.2

Alimenta quibus ex causis filiis negantur. 1.fol.249.nu.17

Alimenta filiis spuriis debita lege aliqua tolli non possunt. 1.fol.246.nu.4

Alimenta filiis data an ad eorum haeredes pertineant.1.fol.249.n.15

Alimenta liberis praestanda sunt,perspecta parentū & filiorum qualitate. 1.fol.247.nu.7

Alma substantiuè & adiectiuè quid significet. 2.fol.432.nu.1

Ambrosij text.apud Gratianum restituitur. 1.fol.204.nu.2

Amicitia consanguinitati comparatur. 1.fol.70.nu,7

de Anastasio secundo Romanę ecclesiae Pontifice tradita à Gratiano an vera sint, 2.fol.352.c.13

Anathema quid sit,& huius dictionis deductio. 1.fol.401.n,6

Ancillarum partus non sunt in fructu. 1.fol.135.nu.6

Animus ad occisionem ex quibus colligitur. 1.fo.712.nu.1

Animus occidendi an consideretur,vbi vulnus mortiferum non est, & tamen vulneratus ab aliis occiditur. 1.fol.616.nu.6

Annotatio quaedam no uiter animaduersa ex c. de illis. & l.j. de desponsati.impuberum.refellitur. 1.fol.144.nu.6

Annus solaris ex Romanorum institutione. 2.fol.388.nu.1.

Anni ab initio mundi secundùm Hebraicam veritatem,& septuaginta interpretes. 2.fol.388.nu.2

Anni à diluuio,& vniuersali cataclysmo. 2.fol.389.nu.3

Anni initium quo tempore apud Hebraeos. 2.fol.389.nu.4.

Anni à Nabuchdonosor,& Magno Philippo. 2.fol.390.nu.5

Anni ab Alexandro Magno,& a Caesare. 2.fol.390.nu.6

Anni Arabum à Mahomete. 2.fol.390.nu.7.

Annorum Domini in quolibet instrumento, mentio fieri debet:ité diei mensis in quo factum fuerit. 2.fol.506.nu.2

Annorum computatio à Christi natiuitate qualiter apud plerasq; nationes fiat. 2.fol.64.nu.1.

Annorum numerus ab incarnatione Christi quandoque sumitur:& ibi quam variè hoc fiat. 2.fol.66.nu.2

Annuorum redituum redemptio fieri debet non tantum soluto precio,sed & de reditibus decursis pro rata temporis. 2.fol.84.n.10.

Annua praestatio facta à vasallis domini , non acquirit ipsi ius reditū illum exigendi. 1.fol.475.nu.5.

Annua praestatio & vniformis,an longo tempore inducat tituli , & causae praescriptionem. 1.fol.474.nu.2.

Annua praestatio vniformis, iure annui reditus triginta annis soluta, inducit acquisitionem reditus perpetui. 1.fol.475.nu.3.

Annua praestatio contingens tempore immemoriali absque vllius causae allegatione,inducit annui reditus acquisitioné. 1.f.475.n.4

Anuli traditio an consensum coniugalem prae se ferat. 1.fol.172.n.3

Appellare ab eo iudice an liceat,qui super reductione ad arbitrium boni viri cognouerit. 2.fol.182.nu.3.

Appellari potest iure Regio ad Regem omisso medio. 2.f.454.n.9

Appellari potest à Iudice,etiam quoties aliquid eius arbitrio commissum est. 2.fol.183.nu.5

Appellandum est ad Regem à praelatis & episcopis temporalem iurisdictionem exercentibus. 2.fol.450.nu.1.

Appellandum est à legato ad delegantem. 2.fol.455.nu.8.

Appellatio an possit tolli à principe,vel lege humana,& inibi de citatione. 2.fol.511.nu.6.

Appellatio,an admittatur,à sententia lata in iudicio possessorio. 1.fol.522.nu.8.

Appellatione attentata pendente ab interlocutoria non reuocantur ante omnia,etiam si articulus appellationis sit connexus principali. 2.fol.524.nu.1.

Appellatione pendente,attentata sunt reuocanda per Iudicem appellationis,& possunt reuocari per iudicem à quo. 2.fol.517.nu.1.

Apochryphi libri qui dicantur. 2.fol.379.nu.1.

Argentum pustulatum,quid? 1.fol.651.nu.7.

Argenti libra,qualiter intelligatur. 1.fol.656.nu.1

Argenti bonitas itidem distinguitur. 1.fol.650.nu.6.

Argentei Turonenses qui fuerint. 1.fol.654.nu.8.

Arra in contractibus quid sit. 1.fol.167.nu.6.

Arra in sponsalibus permittitur , siue tradatur in quantitate , siue in specie. 1.fol.167.nu.7.

Arrae si tradantur,permittuntur in hoc contractu,promissae verò excluduntur. 1.fol.167.nu.10.

Arrae matrimonio secuto,ad dantem reuertuntur : eo verò eius culpa non contracto,amittuntur. 1.fol.167.nu.11.

Arrae apud Hispanos quae sint, atque ibi de donatione propter nuptias. 1.fol.167.nu.12.

Arrarum traditio in sponsalibus , cuiuscunque sit quantitatis licita est. 1.fol.167.nu.9.

Arrarum traditio permissa est in sponsalibus,etiamsi vtrinque fiat. 1.fol.167.nu.8.

Arrarum promissio vltra summam lege praefinitam , non confirmatur iuramento. 1.fol.324.nu.8.

Arras vxor tenetur probare sibi promissas non excedere decimam bonorum mariti partem. 2.fol.150.nu.7.

Aristotelis locus expenditur ad intellectum Iurisconsulti in l.j. ff.de contrahen.empt. 2.fol.360.nu.2.

Ascendentes rogati haereditatem restituere post diem,easdem duas portiones deducunt. 1.fol.103.nu.6.

Assassini an immunitate ecclesiarum sint defendendi , ac abducantur à templis. 2.fol.218.nu.9.

Assassinorum materia late exponitur. 1.fol.269.nu.10.

Asses quod pondus habuerint apud Romanos,& quod nostris Marauedinis conueniant. 1.fol.640.nu.3.

Attentata non reuocantur,vbi appellatum est à sententia lata super agris communibus,iuxta legem Toletanam,vel super executione publici instrumenti. 2.fol.524.nu.9.

Attentata per tertium,non sunt ante omnia reuocanda. 2.fol.525.nu.4.

Attentata post appellationem extraiudicialem an sint ante omnia reuocanda 1.fol.525.nu.5

Attentata post appellationem ab interlocutoria quo ad legem ipsam etiam ante inhibitionem,nulla sunt,& irrita. 1.fol.515.nu.2

Attentata non reuocantur , quoties appellatio non habet effectum suspensiuum. 1.fol.521.nu.7

Auditores Regij,& Legatus Romani Pontificis non habent ius auocandi causas ab inferioribus. 2.fol.449.nu.3

Auocatio causae cum decreto irritanti quid operetur. 2.fo.451.nu.7

Auocatio causę ad alterius petitionem quónam modo sit intelligenda. 2.fol.452.n.9

Auocatio causarum quid sit,& cui iure competat. 2.fol.448.nu.1

Aurum obryzum quid. 1.fol.650.nu.5

Auri libra quonam modo aestimetur in iure. 1.fol.656.n.1

Auri ad argentum & argenti ad aurum quę fuerit hactenus proportio. 1.fol.648.n.3

Auri bonitas traditur,& qua ratione cognosci ea possit.1.fo.649.n.4

Aureus apud Romanos non fuit semper eiusdé ponderis ; nec eiusdem bonitatis,quamuis multo tempore fuerit quarta vnciae pars. 1.fol.651.nu.1

Aureus numus apud Romanos,quo tempore fuerit percussus. 1.fol.646.nu.1

Aureus,quòd sexta fuerit vnciae pars multis probatur rationibus. 1.fol.647.nu.1

Aureus a solido differt,& quartam efficit vnciae parté. 1.fol.648.n.1

Aureus quo tempore fuerit diminutus ad sextam vnciae partem. 1.fol.651.nu.1

Aureus dictus est solidus,etiam eo tempore quo erat quarta vnciae pars. 1.fol.651.nu.3

de Aureis numis quos signari iusserunt Reges Catholici Fernādus & Elizabeth,eorumq; nepos Carolus inuictissimus.1.fo.646.n.1

B

Baldi opinio in l.ij.C.de vsuris.examinatur.an lex curabit. obtineat vbi ab emptore nulli potuerunt fructus è re empta percipi. 1.fol.147.n.3

Bartoli senténtia in l.sed si lege.§.scire.ff.de petit.haered. examinatur. 1.fol. 486. nu. 6

Bartoli verba in §.diuus.intellecta atq; exactè perpensa.1.fo.163.n.3

Bartol.in l.Centurio.verba quaedam dubia explicantur. 1.fol 95.n.2

Bartoli decisio examinatur in l.ij. ff. de annuis leg. de promissione soluendi centum tribus terminis. 1.fol. 112.n.5

Bastardus quis dicatur.atque lex Regia perpenditur. 1.fol.140.n.8

Bellum an possit esse vtrinque iustum. 1.fol.574.nu.6

Bellum iure moueri non potest aduersus eos qui crimina contra naturam committunt. 1.fol.573.nu.4

Bellum iustum vel iniustum an efficiat quem irregularem; & an clericus possit pugnare propria manu. 1 fol.619.nu.2

Bello iniusto capta efficiuntur capientis. 1.fol.574.nu.1

Benedicti de Plumb. pulchra distinctio explicatur. 1.fol.152.nu.4

Beneficium simplex habens ; an possit libere in testamento reditus ecclesiae distribuere. 1.fol.47.nu.6

Beneficium iurispatronatus laicorum vel patrimoniale,& his simile, quid si in curia vacauerit. 1.fol.977.n.4

Beneficiú regulare an sit conferédū clericis saecularibus. 1.fol.31.n.2

Beneficij possessio apprehensa,ipsa ecclesia à qua titulum & nomen beneficium habet , transfert etiam possessionem omnium rerum ad beneficium pertinentium. 2.fol.314.nu.13

Beneficij titulus canonicus an possit praescriptione acquiri, & an teneatur quis Episcopo exigenti illum ostendere. 1.fol.498.n.9

Beneficij collatio simoniace facta ignoranti,an teneat ipso iure. 1.fol.560. nu.8

Beneficij collatio excommunicato facta est nulla ipso iure : & idem de electione & praesentatione. 1.fol. 393.n.1

Beneficij possessionem an possit quis propria authoritate capere. 2.fol. 311. nu.7.

Beneficij collatio potest fieri ea conditione,si vacat. 1.fol.309.nu.2

Beneficij possessio apprehendi potest per procuratorem habentem mandatum generale. 2.fol.312.n.1

Beneficij possessio qualiter acquiratur,& an per inuestituram tradatur.item an possit in cóspectu beneficij apprehendi. 2.fo.311.n.10

Beneficio per sententiam priuandus, vel alia qualibet re , verum facit fructus suos post commissum delictum. 1.fol.161.nu.7

Beneficio cessionis bonorum,an possit renuntiari. 1.fol.311.n.6

Beneficia ecclesiastica,muneráque publica indignis conferentes tenentur ad restitutionem illati damni , ac mortaliter peccant. 1.fol.553.nu.1.

Beneficia saecularia an possint conferri religiosis. 1. fol.51.nu.3

de Beneficiorum procuratione,quorum praesentatio pertinet ad patronos laicos,& de simplici resignatione. 1.fol. 574.nu.7

de Beneficiorum vir ne iuris patronatus laicorum. 2.fo.577.nu.11

Bigamia quid sit,& vnde originem haec irregularitas sumpserit. 1.fol. 596. nu.1

ex Bigamia vel homicidio irregularitatem antè contractam an Baptismus tollat. 1.fol. 598.nu.5

Bigamiam religionis professio non tollit. 1.fol.738.nu.6

Bigamus quis dicatur , & quot modis vitium hoc contrahatur. 1.fol.597. nu.2

Bigamus non est qui à seipso vitiatam vxorem duxerit. 1.fo.597. n. 3

cum Bigamo Romanus Pontifex dispensare potest , non Episcopus. 1.fol. 598.nu.4

Blasphemia quid sit & eius grauitas. 1.fol. 305.nu. 8

Blasphemus an repellatur à testimonio tanquam infamis. 1.fol. 308.num.12

Blasphemi qualiter puniendi sint , & qua poena veteribus legibus fuerint puniti. 1.fol.306.nu.10

aduersus Blasphemos quae sit iure regio poena statuta.1.fol.308.n.11

Bona fides etiam absque titulo dari potest. 1.fol.489.nu.1

Bona fides in dubio praesumitur , etiamsi nullus titulus probetur. 1.fo.489. nu.2

Bona fides praesumitur in matrimonio. 1.fol.129.nu.4

Bona fides in matrimonio praesumitur, etiam lite pendente. 1.fol. 129.nu.5

Bona fides paréntum verum reddat prolem naturalem.1.fol.233.n.17.

Bona fides secundi emptoris necessaria est,vt is possit vti l. quoties. responso. 1.fol.212. nu.5

Bona fides figmentum quodlibet,& dolum excludit. 1.fol.479.n.1

Bona fides plerumque significat quod aequum & bonum sit. 1.fol 480. nu.1.

Bona fides quo tépore sit necessaria ad praescribédum.1. fol. 506.n.3

Bonae fidei contractus , vnde hanc appellationem habuerint , late traditur. 1.fol.480.nu.4

Bonae fidei contractus an iure canonico ab stricti iuris conuentionibus distinguantur. 1.fol.481.n.5

Bonae fidei contractus , quamobrem ipso iure nulli dicantur dolo dante causam contractus,non sic stricti iuris. 1.fol.481.nu.8

Bonam fidem an habeat dubitans an res sit sua vel aliena, & an possit eam rem vsucapere. 1.fol. 484.nu.3

Bona per praelatum acquisita,an praesumantur ex reditibus ecclesiae habita,& quid de acquisitis per vxorem matrimonio cóstante 1.fol.16. num.6

Bona relicta per praelatum,an censeantur acquisita ab eo post dignitatem obtentam. 1.fol.17.nu.7

Bona acquisita per clericum ex reditibus ecclesiae , an successori in ecclesia sint restituenda. 1. fol.60. nu.2

Bona quaesita per Episcopum occasione ecclesiae, cui competant,canonicorum collegio,an successori in dignitate. 1.fol.60.n.3

Bonorum appellatione an veniant iura & actiones, 1.fol.59.nu.1

Bonis qui cesserit tenebitur nihilominus aes alienum soluere , dum peruenerit ad pinguiorem fortunam. 2.fol. 111.nu.6.

Bonis priuatus ipso iure,à die delicti , nec alienare potest , imò rem alienatam fiscus vendicat non soluto emptori pretio.1.fo.191.n.9

C

Calciatus praefectus apud Iurisconsultum,quis sit intelligendus, & de militari calciamento. 2.fol. 342. c.3

de Cambio ad pecuniae permutationé,& de cāpsoribus.1.fo.673.n.4

Canon hic an locum habeat in quarta parte parrochiali ecclesiae debita. 1.fol.125.nu.5

Canones qualiter sint accipiédi quibus ecclesiae & quadraginta passibus circum immunitas conceditur,& de palatio Episcopi.2.fol. 216.nu. 5.

de Canonibus Apostolorum,an sint apocryphi. 2.fol.583.nu.6

Canonici qui fuerint & prophetarum libri. 2. fol. 311.n.8

Canonici libri qui dicantur,& qua ratione cognitum sit nobis eos esse canonicos. 2.fol.353.nu.1

Capitis huius,filius noster.intellectus communis. 1.fol. 41.nu.8.

Capitis huius,filius noster.verus intellectus. 1.fol.42.n.2

Capitulum vacante sede potest exequi testamenta, sicut poterat Episcopus. 1. fol.123.nu.2

Capituli, relatum &c. verus sensus in versicul. licet. 1.fol.60.nu.4

Ca.Raynaldus.hęc verba,hoc modo,qualiter accipiātur.1.fo.109.n.1

Cap.requisisti.intellectus. 1.fol. 70. nu.8

Cap.requisiti.sunt.de sponsalib.vera interpretatio. 1.fol.135.n.5.

Captatoria voluntas quae sit, & vnde dicatur ex communi Doctor. interpretatione. 1.fol.61. n.1.

Captatoria voluntas an permittatur pietatis causa, & an possit ex có suetudine,aut statuto induci. 1.fol.64.n.13

Captus qui ducitur per ecclesiam, quid de eo, & quid de eo qui se exemit à familia iudicis , vel fugerit à carceribus , ad ecclesiam. 2.fol.220.nu.13.

Captus ab hostibus promittens pro sua redemptione aliquod pretium,illud soluere tenetur. 1.fol.160.nu.13

Capti in bello apud Christianos nō efficiuntur serui,&quid de Christianis captis à Sarracenis,vel Turcis. 1.fol.577.n.6

Carnalis commixtio cum sponsa etiam incerta,coniugij præsumptionem inducit. 1.fol.140.nu.17

Cassiani,Arnobij,Tyconnij,Victorini,& Faustini opera apocrypha. 2.fol.385.nu.10.

Castellana in Repub.an populi possunt iudices eligere.2.fo.431.n.3

Castellanæ Reipublicæ tota iurisdictio penes regē est.2.fol.421.n.9.

Castellanum regnum iure Gentilitiæ successionis primogenitis defertur. 2.fol.420.n.7

Castro à Rege concesso,an censeatur concessa iurisdictio,&quid de mero,ac mixto imperio. 2.fol.422.n.10

Causa coniugalis an possit compromitti. 1.fol.262.n.2

Causa piorum legatorum etiam apud Iudicem sęcularem, tractanda est iuxta canonicas sanctiones. 1.fol.55.n.1

Causa sine qua non,qualiter intelligenda sit,quò ad restitutionis tractatum. 1.fol.580.nu.2

Causæ meri & mixti imperij,an iure Pontificio possunt delegari. 2.fol.325.nu.1

Cautela quædam hac in re à doctoribus tradita, cautè admittenda est. 1.fol.154.nu.16

Cautio an sit danda de restituendis alimentis & expensis quas reus diues coactus sit pauperi actori ministrare. 2.fol.441.num.7

Cautio idonea quæ sit, & an bona vsurarij sunt hypothecæ titulo obligata pro vsurarum restitutione. 2.fol.242.n.6

Cernere hæreditatem,pro adire,dixere antiqui. 2.fol.432

Cessatio à diuinis qualem admittat suspensionem. 1.fol.448.nu.3

Cessatio à diuinis an admittat celebrationē diuinorum officiorum hac seruata forma. 1.fol.446.nu.7

Cessatio à diuinis,quid sit: & an suspendatur per appellationem sequentem. 1.fol.439.nu.1

Cessio bonorum liberat à carceribus debitorem,& inibi qualiter iure Regio cessio fiat,& de bonis cedentis. 2.fol.121.nu.5

Chrisma an sit necessarium ad sacramentum confirmationis,& inibi intellectus ad cap.j.de sacra.nouiter. 2.fol.56.nu.4

Christianus accipiens vxorem infidelem, etiam iure ciuili punitur. 1.fol.204.nu.3

Chirographum plenè probat quoties constat scriptum, vel subscriptum fuisse ab eo,aut mandato eius,contra quem producitur. 2.fol.513.nu.2

Circunstantia tēporis festi an sit necessariò confitenda.1.fo.384.n.3

Ciues an præferantur exteris in emptione frumenti tempore publicæ inopiæ. 2.fol.301.n.6

Clarissimi viri qui dicantur. 2.fol.340.nu.13

Clausula ex certa scientia,nihil operatur,vbi in principe potestas deficit. 2.fol.261.n.9

Clausula codicillaris operatur repetitionem legatorum,à successoribus intestati. 1.fol.119.nu.8

Clausula appellatione remota:an noceat tertio, & traditur latè intellectus cap.super eo.de officio delegati. 2.fol.482.n.5

Clausula illa,quorum tenor pro expresso habeatur, quem effectum habeat. 1.fol.10 nu.20

Clausula ratihabitionis quid operetur in mandatis,& an ea inducat speciale mandatum. 2.fol.36.n.4

Clausula quòd res restituantur eodem pretio,quo fuerint æstimatæ, an impediat venditionem fieri per æstimationem. 2.fol.538.nu.3

Clausula codicillaris an censeatur apposita in testamento inter liberos,& inibi intellectus ad l. si frater.C.de fideicom. 1.fol.78.n.4

Clausula exponitur quæ adiici solet in contractibus,qua alter alteri donat quidquid res valuerit vltra pretium conuentum,etiam si dimidiam excesserit. 2.fol.138.nu.6

Clausula,sine præiudicio successorum,quibus hæreditas intestati parentis defertur,adiecta legitimationi filiorum quid operetur. 1.fol.260.nu.1

Clausula motu proprio,an efficiat validam collationem beneficij factam excommunicato. 1.fol.393.nu.2.

Clementis Alexādrini opera,Aphricani,&Cōmodiani.2.fo.395.n.9

Clericus in sacris constitutus, quando puniri possit per Iudicem sæcularem,absque degradatione,& traditione. 2.fol.554.nu.2

Clericus primæ tonsuræ puniri potest quandoque per sæcularem Iudicem,absque vlla solenni degradatione. 2.fol.554.nu.3

Clericus sacerdos ratione Iubilæi & bullarum apostolicarum aliquē absoluens an censeatur eum absoluisse à peccato oblito cuius causa erat excommunicatus. 1.fol.425.nu.12

Clericus qui interfuit clandestino coniugio, qualiter puniatur. 1.fol.180.nu.13.

Clericus,qui esse non potest,an sit admittendus in testem, contra clericum in criminalibus. 2.fol.495.nu.2

Clericus coniugatus an sit cogendus soluere gabellas, censum, & alia munera indicta per sæcularem Principem. 2.fol.552.nu.9.

Clericus in peccato mortali dicens horas canonicas satisfacit præcepto ecclesiæ. 1.fol.384.nu.1.

Clericus minor læsus in patrimonialibus non potest petere in integrum restitutionē coram Iudice ecclesiastico,& inibi an bona clericorum patrimonialia habent priuilegia bonis ecclesiarum concessa. 2.fol.28.nu.6.

Clericus laici hæres litem coram sæculari Iudice cęptam cum defuncto,apud eundem Iudicem prosequi tenetur. 1.fol.445.nu.2.

Clericus laici hæres nondum cæpta lite apud sæcularem cum defuncto vocandus est pro actione hęreditaria ad iudicem ecclesiasticū, & quid iure Regio partitarum. 2.fol.447.nu.4.

Clericus habens patrimonium potest id conseruare,& reditus ecclesiasticos in proprios vsus expendere. 1.fol.25.nu.2

Clericus non tenetur bonis cedere,nec debet in carcerem pro ære alieno mitti. 2.fol.125.nu.9.

Clericum percutiens cum sponsa fornicantem, an sit excommunicatus sententia canonis. 1.fol.132.nu.12

Clerici primæ tonsuræ,qui semel Regiam & sæcularem iurisdictionem declinauerint,quot patiantur iure Regio incommoda.2.fol.558.nu.6.

Clerici arma portantes,an possint per iudicem sæcularē puniri.1.fol.559.num.7.

Clerici etiam à Iudice ecclesiastico non sunt euellendi ab ecclesia, si ad eam fugerint. 2.fol.222.nu.16.

Clerici,& monachi,an possint esse tabelliones. 1.fol.504.nu.8.

Clerici habentes beneficia vsufructuario, an vsuario sint similes. 1.fol.45.nu.1.

Clerici in reditibus ecclesiarum id tantùm iuris habent, quod eis à canonibus concessum est. 1.fol.45.nu.2.

Clerici habentes beneficia vltra sumptum sibi ipsis & familiæ necessarium,ecclesiæ reditus expēdentes in prophanos vsus, an teneantur ad restitutionem. 1.fol.46.nu.3.

Clerici coniugati quo ad ciuiles causas subditi sunt iudicibus sæcularibus. 1.fol.551.nu.7.

Clerici in minoribus ordinibus constituti eodem iure censentur. 1.fol.50.nu.3.

Clerici hæretici bona,an ad fiscū sæcularem pertineant.2.f.170.n.12

Clerici habentes beneficia ecclesiastica,qua pœna cogātur horas canonicas dicere. 1.fol.196.nu.10

Clericorum exemptio à potestate Iudicis sæcularis an sit iure diuino vel humano instituta. 1.fol.547.nu.1.

Clericatus quomodo probari possit. 2.fol.557.nu.3.

Cælibatum apud veteres probosum fuisse. 1.fol.229.nu.7

Cognatio spiritualis non oritur ex illicito coitu. 1.fol.185.nu.3.

Cognatio spiritualis deducitur ex baptismate, etiam collatio à laico, tempore necessitatis. 1.fol.185.nu.4.

Cognatio spiritualis solùm contrahitur cum leuante, vel suscipiente à sacro fonte,licet plures illi actui intersint. 1.fol.185.nu.5.

Cognatio spiritualis nec per nuntium,nec per procuratorem contrahitur. 1.fol.185.nu.6.

Cognatio spiritualis an contrahatur sine responsione ipsius suscipientis,vel leuantis à sacro fonte. 1.fol.185.nu.7.

Cognatio spiritualis ascendit,non tamen descendit. 1.fol.186.n.10.

Cognatio spiritualis non oritur ex catechismo. 1.fol.186.nu.11.

Cognatio legalis qualiter contrahatur. 1.fol.186.nu.1.

Cognatio legalis etiam oritur inter filiam adoptantis, vel arrogantis,& ipsum adoptatum vel arrogatum. 1.fol.186.nu.2.

Cognatio legalis an perpetua sit. 1.fol.186.nu.3.

Cognationis spiritualis prima species. 1.fol.185.nu.2.

Cognationis spiritualis secunda species. 1.fol.186.nu.8.

Cognationis spiritualis tertia species. 1.fol.186.nu.9.

Cognatorum coniunctio matrimonialis,in recta linea,an sit perpetuo prohibita. 1.fol.188.nu.11.

Cognitio summaria tantùm est ad huius interdicti pronunciationē necessaria. 2.fol.492.nu.4

Cohabitatio coniugalis,adducta Rom.Pont.dispensatione,scienter contingens,matrimonium quod nullum erat, validum efficit. 1.fol.173.nu.5.

Coitus sponsalia præcedens nihil conducit ad coniugalis consensus præsumptionem. 1.fol.139.nu.13.

Coitus prædictam matrimonij præsumptionem inducit,etiamsi metu conditionali contingat. 1.fol.139.nu.11.

Coitus damnatus quis dicatur iure Regio. 1.fol.245.nu.18.

Coitus damnatus quis dicatur iure Cæsareo. 1.fol.244.nu.16.

Coitus inter virum & fœminam qualiter probetur. 1.fol.153.n.14.

Collatio canonica absq; corporali possessione ius perfectum tribuit post acceptationem,& inibi intellectus cap.si tibi absenti. de præbend.in vj. 2.fol.308.nu.1.

Collatio beneficij potest fieri ea conditione,si vacat. 2.fol.309.n.2.

Collatio canonica absque corporali possessione, ius perfectum tribuit post acceptationem. 1.fol.308.nu.1.

Collationem canonicam habens potest administrare propria auctoritate ante apprehensionem possessionis. 1.fol.310.n.6

Commodatarius qui vtitur re commodata ad aliud quàm quod sibi fuerat commodata, an teneatur furti actione. 2.fo.307.n.8

Communicans potest,& tenetur dicere horas canonicas ratione sacri ordinis. 1.fol.373.nu.8

Communicans cum excommunicato per metum an excusetur à culpa,& pœna iuris.atque inibi latè expenditur vera interpretatio capit.sacris.de his quæ vi metúsve causa fiunt. 1.fol.373.nu.9

Communicans cum excommunicato regulariter minori excommunicatione,quandoque maiori a iure afficitur. 1.fol.371.nu.3

Communicans cum excommunicato,an mortaliter peccet vel venialiter. 1.fol.372.nu.7

Communicano cum excommunicatis etiam per epistolam aut nuntium prohibita est. 1.fol.365.nu.1

Communio cum excommunicatis prohibita est iure,nō tantùm humano,sed diuino. 1.fol.361.nu.1

Communio inter Christi fideles triplex est. 1.fo.358.nu.2

Communio cum excommunicato ad eius salutem iure permittitur. 1.fol.365.nu.10.

Compendiosa à Pagano verbis directis facta, ante pubertatem est pupillaris,postea omnino extinguetur. 1.fol.98.nu.15.

Compēdiosa facta à Pagano verbis communibus ante pubertatem erat directa,postea verò fideicommissaria. 2.fol.99.nu.17

Compendiosa à milite verbis communibus facta, ante pubertatem est pupillaris,postea verò fideicommissaria. 1.fol.98.nu.13

Compensatio quando ex voluntate legantis fiat, & ibi huius canonis intellectus. 1.fo.68.nu.11

Compromissum factum à prælato, an transeat ad successorem. 2.fol.70.num.5

Compromissi iurati prorogatio, an censeatur facta cum iuramenti qualitate. 1.fol.273.nu.6

Conatus qualiter sit in atrocioribus puniendus. 1.fol.604.n.6

Conclusiones quinque traduntur,quibus constat, quando diuino, vel humano iudicio quis ob alterius culpam absque criminis labe puniatur. 2.fol.158.n.1

Concubina quæ dicatur,& quo pacto meretrices in republica tolerentur. 1.fol.136.nu.9

Condemnatus actione reali,vbi & in fructibus condemnatio facta fuerit an teneatur ad fructus perceptos, ex meliorationibus per eum factis. 1.fol.48.n.4

Condemnatus appellationem omittens an possit contra iudicem agere ex iniquitate sententiæ. 1.fol.267.nu.18

Condemnatus ad restituendum rem alteri censetur eo ipso damnatus,vsufructus ex ea perceptos restituit ex sententia Bal.quæ inibi examinatur. 2.fol.20.n.1

Conditio contra substantiam matrimonio adiecta, tunc demum ipsum vitiat,quando adiicientes non suspendunt contractum in euentum conditionis. 1.fol.151.nu.7

Conditio cuius euentus obligationem omni apertè impedit, ipsum contractum matrimonij vitiat. 1.fol.153.nu.15

Conditio suspendit matrimonij contractum. 1.fol.149.nu.2

Conditio impossibilis,aut turpis fauore matrimonij à contractu cōiugali excluditur. 1.fol.155.n.1

Conditio impossibilis de præterito, tollitur à matrimonio, turpis verò in præteritum concepta toleratur. 1.fol.155.nu.2

Conditio impossibilis ex aliquo accidenti, possibilis tamen ex sua natura,non excluditur à matrimonij contractu. 1.fol.155.nu.3

Conditio impossibilis aut turpis nullum præse ferunt matrimonij contractum deficiente consensu. 1.fol.156.nu.4

Conditio hæc,si sine liberis decesserit, non excludit fœminas. 1.fo.109.numero 1

Conditio illa,si negaueris debitum quoties mihi non licet exigere, est contra substantiam matrimonij. 1.fol.152.nu.6

Conditio,si te virginem inuenero,tollitur à matrimonij contractu. 1.fol.157.nu.12

Conditio omnino extitura an ipsum matrimonij contractum vitiet. 1.fol.157.nu 10

Conditio turpis,quam tamen adiiciens honestam esse credit, contractum matrimonij vitiat. 1.fol.156.nu.6

Conditio impossibilis etiam de iure,manente contractu matrimonij,prorsus ex eo tollitur. 1.fol.156.nu.7

Conditio iniqua est,quòd annui reditus intra certū diē,& nō postea redimantur,non tamen efficit contractū vsurarium. 2.fo.53.n.9

Conditio seu pactum apponi potest donationi etiam in vtilitatem tertij,& ei ex hoc actio quæritur, traditúrque inibi intellectus l. quoties.C.de donatio. quæ sub mod. 2.fol.74.nu.2

Conditio præteriti aut præsentis temporis,licet sit contra substantiam matrimonij,ipsum minimè vitiat. 1.fol.152.n.9

Conditio contra matrimonij substantiam, etiam quæ sit resolutiua actus,ipsum contractum vitiat. 1.fol.152.nu.10

Conditio contra matrimonij substantiam ab vno adiecta,altero refragante,an irritum faciat coniugium. 1.fol.152.nu.11

Conditio lucri ex causa dotis vel alia honesta in contractu matrimonij adiecta,omnino admittenda est. 1.fol.158.n.1

Conditio contra substantiam matrimonij, & sic contra aliquod ex matrimonij tribus bonis,ipsum contractum vitiat. 1.fol.151.n.1

Conditio illa,si te adulterandam tradideris, est contra matrimonij substantiam aduersus Angel.de Clauasio. 1.fol.151.nu.2

Conditio quæ substantiæ cōiugali repugnat, etsi honesta sit,ipsum matrimonium destruit,contra Paluda. 1.fol.151.nu.3

Conditionis euentus etiam præmissa opinione matrimonium non efficit,si ante illum euentum consensus conditionalis fuerit reuocatus. 1.fol.150.n.6

Conditionis euentus in coniugali contractu absque nouo consensu tacito,vel expresso,matrimonium non efficit, contra receptissimam nostratum opinionem. 1.fol.150.nu.5.

Conditione,si Papa dispēsauerit,eueniente matrimonium minimè censetur contractum,sed tantum sponsalia de futuro.1.fol.150.n.7

Conditione matrimonio adiecta,si permiserit fœmina se carnaliter ab eodem viro cognosci,secuta copula, matrimonium perficitur. 1.fol.157.nu.13

Conditione contra actus substantiam apposita,in quo coniugalis contractus à cæteris differat. 1.fol.154.num.17

Conditione professioni adiecta,ex qua habere propria bona profitenti permittatur,an ipsa professio valeat. 1.fol.154.n.18

Conditione contra coniugij substantiam adiecta,nullum effectum habere coitum subsecutum. 1.fol.153.nu.12

Conditiones an sint omnino adimplendæ in forma expressa, & secundùm eius rigorem. 2.fol.84.nu.9

Conditionalis matrimonij contractus purus efficitur ex solo coitu præcedente defectum conditionis. 1.fol.153.n.13

Conductoribus an liceat à conductis migrare domibus,ex eo quòd terris imaginibus nocturnis, illusionibus, & tumultibus inquietentur. 2.fol.141.c.6

Conductio ad longum tempus transit in successorem etiam singularem. 2.fol.194.nu.2

Conferre aut dimittere per resignationem beneficia iure sanguinis an sit illicitum vel simoniacum. 2.fol.28.n.4

Confessio in ciuilibus,& criminalibus, an impediat appellationem. 2.fol.520.nu.5.

Confessio sacramentalis, est ad salutem necessaria iuréque diuino instituta. 1.fol.263.nu.6

Confessio probat aduersus præsumptionem iuris, & de iure. 2.fol.137.nu.3

Confessio in causa matrimoniali an sit probatio legitima.1.fol.137.numero 4

Confessio absente parte facta, iure canonico præiudicat confitenti. 1.fol.129.nu.1

Confessio minimè est admittenda contra præsumptionem consensus coniugalis,ex coitu procedentem. 1.fol.138.nu.6

Confessio dotis recepta an veram numerationem saltem præsumptione probat. 2.fol.45.nu.6

Confessionis sacramentalis arcanum non est reuelandum ad matrimonij probationem. 1.fol.265.nu.9

Confessionis sacramentalis secretum non est detegendum etiam quò ad crimen committendum in perniciem Reipublicæ, saltem nominato authore. 1.fol.265.nu.10

Confessionis sacramentalis secretum vtrum de licentia confitentis reuelari possit. 1.fol.266.n.11

Confirmationis sacramentū non potest ab alio quàm ab Episcopo ministrari,etiā ratione immemorialis pęscriptionis.2.fol.60.n.14

Confirmationem sacramentum esse nouæ legis,idque ex sacra scriptura, probatur. 2.fol.54.nu.1

Coniugatus suscipere non debet sacrum ordinem, alioqui punitur si eum suscipiat. 1.fol.183.nu.2

Coniugatus an possit ex consensu vxoris sacrum ordinem recipere. 1.fol.184.nu.3

Coniugatus in minoribus constitutus amittit regressus,accessus, & alia iura, ad beneficia ecclesiastica, sibi competentia ante matrimonij contractum. 1.fol.184.nu.5

Coniugium ad contrahendum an possit consuetudo aliquot personas inhabiles reddere. 1.fol.203.nu.18

Coniugia clandestina an teneant,quáque ratione prohibeantur. 1.fol.179.nu.7

Coniugalis coitus an sit peccatum ante solennem nuptiarum benedictionem. 1.fol.210.n.2

Coniugalis coitus intra locum sacrum illicitus est. 1.fol.210.nu.3

Coniugalis causa vtrum possit compromitti. 1.fol.262.nu.2

Cōiugale debitū sibi inuicē reddere vir &vxor tenētur.1.fo.210.n.1

Coniugale debitum licitè denegatur,propter incestum, nec potest exigi. 1.fol.210.n.5

Coniugale debitum an licitè exigatur, vel reddatur ab eo, qui dubitat

dubitabat matrimonium valuisse. 1.fol.211.nu.7.
Coniungalem contractum prohibere qua ratione possit Romanus Pontifex. 1.fol.203.nu.17.
Coniugali in contractu quis prius interrogetur, vir, an fœmina non refert. 1.fol.173.nu.6.
Coniugali substantiæ modus qui refragatur, etiam matrimonij contractum nullum reddit. Secus tamen est in pacto. 1.fol.152.n.8.
Consanguineus non potest petere, etiam cum cautione, de rato, in integrum restitutionem, & inibi intellectus l. patri pro filio. ff. de minoribus. 2.fol.36.nu.5.
Consanguinei quo gradu matrimonium contrahere veteri iure prohibebantur. 1.fol.188.nu.9.
Consanguineorum matrimonialis coniunctio, quibus rationibus sit prohibita. 1.fol.188.nu.12.
Consanguinitas nouo iure ad coniugia definita. 1.fol.188.nu.10.
Consanguinitatis definitio. 1.fol.187.nu.1.
Consanguinei vnde dicantur, & ibi de proximis, cognatis & agnatis. 1.fol.187.nu.2.
Cõsanguinitatis antiquorum definitiones refelluntur. 1.fol.187.n.3.
Conscientiæ in foro defectus consensus assertione ipsius confitentis probatur, atque ideo non iudicatur matrimonium ex copula quæ sponsalia subsequitur. 1.fol.138.nu.9.
Consensus in iudicio exteriori quandoque præsumitur, in interiori verò nunquam: atque ideo iudex exterior interdum fallitur. 1.fol. 148.nu.2.
Consensus in coniugio non est necessarius expresse ad carnalem copulam, sed erit sufficiens in mutuam corporum traditionem. 1.fo. 149.num.1.
Consensus interior an ad impedimentũ sit necessarius. 1.f.182.n.3
Consensus patris in donatione causa mortis, debet esse specialis. 1. fol.18.num.10.
Consensum mutuum in matrimonio requiri qualiter intelligatur. 1.fol.173.nu.7.
Consensum omnino esse necessarium ad matrimonium in exteriori, atque interiori iudicio. 1.fol.148.nu.1.
Consilium vel auxilium quando ad restitutionem obliget in conscientiæ iudicio. 1.fol.579.nu.1.
Consilium quando irregularitatem inducat, & quid quò ad alias pœnas commissi criminis. 1.fol.619.num.1.
Consilij verba quando præceptum inducunt. 1.fol.28.nu.12.
an Consors eiusdem litis possit sine speciali mandato petere in integrum restitutionem, & inibi intellectus c. constitutus. de in integ. restitu. 2.fol.37.nu.6
Consiitutio, an sit admittenda contra expressam testatoris voluntatem. 2.fol.111.nu.8.
Constitutio l. quoties. an sit admittenda in contractu locationis. 2. fol.213.nu.8.
Constitutio l. curabit. an sit admittenda in pacto & promissione vẽdendi, traduntúrque in hoc capite viginti intellectus ad eandem constitutionem. 2.fol.250.num.8
Constitutio puniens percutientem non obtinet aduersus cõuiciantem verbis, & inibi, Ananiæ sententia non indiligenter examinatur. 2.fol.63.num.5.
Constitutio humana non punit nec punire potest actus interiores mentis. 1.fol.532.num.7.
Constitutio huius c. quamuis. est seruanda etiam in foro sæcular. 1. fol.355.nu.9.
Constitutionum Regiarum iustitia examinatur, quæ de rebus inuentis tractauerunt. 1.fol.584.nu.5
Consuetudo quæ exigat scientiam Romani Pontificis. 1.f.203.n.19.
Consuetudo vniuersalis ecclesiæ, quæ permittit clericis de redditibus ecclesiarum testari, defenditur. 1.fol.48.nu.9
Consuetudo an valeat excusare quem à residentia, vt is percipiat reditus principales beneficij. 2.fol.365.num.9
Consuetudo an possit aliquot personas reddere inhabiles ad coniugium contrahendum. 1.fol.203.nu.18
Consuetudo an possit inducere, vt in electionibus ecclesiasticis incertus ex certis eligatur. 1.fol.163.nu.9
Consuetudo, an possit hanc clericorum exemptionem restringere. 1.fol.550.nu.5
Consuetudo, & præscriptio differunt. 1.fol.470.nu.2.
Cõsuetudine sublata, an & inmemorabilis sit reuocatio. 2.f.292.n.5
Contemptus quis verè dicatur, vt culpã mortalẽ efficiat. 1.f.395.n.6
Contestatio litis an sit necessaria in causa matrimoniali. 1.f.164.n.6
Contrahens cum serua, quam tamen liberam esse putauit, detecta seruitute non tenetur, etiam præcipiente iudice, ei debitum reddere. 1.fol.311.nu.11.
Cõtractus à lege prohibitus cõceptis prohibitionis verbis in ipsam personam, non confirmatur iuramento. 2.fol.319.nu.1
Contractus à lege in odium creditoris prohibitus, minimè confirmatur iuramento: licet ipsum iuramentum seruandum sit. 1. fol. 325.nu. 1.
Contractus ab vxore gestus, non obtenta licentia mariti, ex l. Tauri non tenet, etiamsi fuerit iuratus. 1.fol. 207.nu.3
Contractus prohibitus fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in personam creditoris, an confirmetur iuramento. 1. fo. 328. num.6.
Contractus prohibitus alioqui cum prodigo, an eiusdem prodigi iuramento confirmetur. 1.fol. 128. nu.8.
Contractus conditionalis ad hæredes transmittitur. 2.fol.595.nu.5
Contractus natura. 2.fol. 286.num.5
Contractus venditionis, & permutationis an sit vbi res & pecunia simul cum alia re permutantur. 1. fol. 139.nu.9
Contractus factus cum excommunicato validus est. 1. fol. 305.n. 9
Contractus innominatus, etiam factus in fauorem piæ causæ, pœnitentiam re integra admittit. 2.fol.80.nu. 15
locus Contractus satis idoneus est si reus ibidem reperiatur, vt in eo tractatur, de contractu rescindendo, atque ita de restitutione in integrum concedenda. 2.fol. 27.nu.1
Contractum promittens agere, licet modum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur. 1. fol. 135.nu.1
Controuersiæ definitio ex consensu litigantium poterit committi, in alterius ex litigantibus, vel vnius testis veritatis testimonium. 2. fol. 184. num.1
Contumacia in re leui contingens an sit digna excommunicatione, & inibi latè traditur quomodo inobedientia sit speciale peccatum. 1.fol.404.nu.3
Conuentio conditionalis relata in futurum fortunæ euentum valet. 1.fol. 545.nu.2
Conuitium qualiter apud Hispanos puniatur. 2.fol.61.nu.1
Copulæ nixus hanc præsumptionem minimè inducit. 1.fol.140.n.19
Copulæ nixus circa sponsalia iuris interpretatione de futuro, verbis tamen de præsenti, an aliquid operetur. 1.fol.140. nu.20
Corporis funus non impeditur ob æs alienum. 1.fol.117.nu.5
Creditor prior habens specialem & generalem hypothecam, non potest in præiudiciũ posterioris creditoris vti generali hypotheca nisi prius fiat excussio in speciali. 2.fol. 320. n.2
Creditor prior hypothecam & priuilegium prælationis habens, potest agere contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, etiam si ea sit bona fide consumpta. 2.fol.544. num.1
Creditor habens hypothecam absque priuilegio, vel priuilegium absque hypotheca, in actione personali an eodem iure vti possit. 2.fol.543.nu.2
Creditor posterior habens causam onerosam quid. 2. fol.543. nu.3
Creditor, cui per sententiam iudicis est addicta res, vt eam obtineat iure hypothecæ, & pignoris poterit iterum petere eiusdem rei iudicialem subhastationem. 2. fol.322.nu.4
Creditoribus futuris competit ius reuocandi ea, quæ in eorum fraudem facta fuerint. 2. fol.45.n.7
Cretionum quæ fuerit apud veteres solennitas ex Vlpiano, & aliis authoribus. 2. fol.549.n.10
Criminis eiusdem repetitio ex interuallo, vel eodem impetu, pluribúsve pœnis sit punienda. 2.fol.175. nu.8
Criminis accusatio non tollitur per baptismi susceptionem. 2. fol. 172. num.4
de Criminis purgatione vulgari, quæ fit candenti ferro. 2. fol. 411. cap. 23
in Criminalibus remissio facienda est ad locum delicti, & ibi rationes huius decisionis traduntur. 2.fol. 459.nu. 3
Crucis supplicium à Constantino Magno abrogatum. 2.fol.545. num. 4
Crucis signum & character olim saluationis nota, Hieroglyphica significatione. 2.fol.545.nu.5
Crucis supplicium an idem quod furca fuerit. 2.fol.424.nu.2
de Crucis sanctæ inuentione & capite diui Ioannis Baptistæ. 2.fol. 376. num. 9
Curia regis quæ dicatur, & ibi de cancellariis & regiis auditoriis ac de Cancellarij dignitate. 2.fol.435.nu.10
Cyprianus quo tempore scripserit, & de beato Athanasio. 2.fo. 370. num. 2

D

DAmnatus ad mortem, vt euadat pœnam, meretricem accipiens vxorem, nõ potest ratione illustrioris à cõtractu recedere. 1.fol. 161.nu. 17
Damnatus ad mortem, vel ad perpetuum carcerem an possit testari. 1. fol. 24. nu. 27
Damnum culpa leui, vel leuissima illatum, an in iudicio interiori sit resarciendum. 1.fol.193. nu.12
Debitor an possit differre solutionem eo quòd creditor sit excommunicatus. 1.fol.530.num.8
Debitor ratione delicti non admittitur ad cessionem bonorum. 2.fol. 222. nu. 8
Debitor capi non potest, nisi prius bonorũ excussio fiat. 2.fo.120.n.2
Debitoris cadauer non debet insepultum detineri pro debiti solutione, seu donec soluatur debitum. 2.fol.124.nu.10
Debitorem in vinculis habere, an creditori licuerit vnquam, iuréve liceat, & an liber homo possit dari in pignus pro debito pecuniario. 2.fol.119.n.1
Debitores an possint ab ecclesia abduci. 2.fol. 221.n.14
Debiti ad satisfactionem res specialiter obligata sufficiens præsumitur. 2.fol.320.n.1
Debiti remissio donatio est, quæ & intimationem requirit. 2.fol. 138.numero 8
Decidendi ratio ad text. in cap. fin. de condi. apposit. in vltima parte, longe latéque perpensa. 1.fol. 156.nu.9
Decimarum causa quandoque potest apud iudicem laicum expedire. 2.fol. 568.n.2
Decurionatus & publica officia matrimonio constante acquisita, communicantur vxori, quo ad æstimationem. 2.fol.324. n.4
Decurionatus & similia officia empta à patre filio, imputantur in legitimam, & conferuntur quò ad æstimationem. 2.fol.325. nu.6
Defectus notorius iuris an impediat reuocationes attentatorum. 2. fol. 519. nu 4
Defectus consensus qualiter possit colligi adiectis his conditionibus. 1.fol.156.nu.5
Defensio iure naturali, diuino, & humano licita est, nec imputatur homicidium, ex cap. 1.fol.634.n.1
Defensio ob occasionẽ an licitè omittatur ab illo, qui poterat se defendere, occidendo inuasorem. 1.fol. 267 n.17
Defensionis excessus non punitur pœna ordinaria, licet irregularem efficiat ipsum homicidam. 1.fol. 634.nu.3
Defensiones, an possint à reo criminis renuntiari. 1.fol.267. n.16
Definitio Iurisconsulti, quæ de vsucapione tractat, defenditur. 1.fol. 454.numero 1
Definitio rei an rectè fiat per effectus. ibidem
Defunctorum in exequiis celebrandis varij mores. 1.fo.114.nu.1
Delegatus ad ea quæ principi reseruata sunt, non potest subdelegare. 2.fo.329. n.10
Delegatus legati Cardinalis à latere Romani Pontificis destinati, nõ potest subdelegare. 2.fol.130.nu.11
Delictum ex quo fuerit secuta publica vtilitas, an sit puniendum. 1. fol.603.n.4
Delicta voluntate distingui, qualiter sit aliter intelligendum. 1.fol. 601. num. 1
Denarius olim cudebatur ex argento puro, quandoque ex mixto. 1.fol.641.nu. 6
Denarij & Quinarij pondus examinatur. 1.fol. 642.n.7
Denarij & Sestertij valor traditur, & intellectus l. vlti. C. de donat. 1.fol.645. nu. 11
Denuntiatio litis motæ quo tempore fieri debeat. 1.fol.319.n.8
Derogatio iuris patronatus laicorum, an sit admittenda vbi beneficium erat in curia litigiosum. 2.fol.572.nu.7
ad Derogationem iuratæ dispositionis, necessaria est mentio iuramenti. 1.fol. 285.nu.6
Derogationes iurispatronatus laicorum, in Hispaniarum Regnis, minime admittuntur. 2.fol. 569.nu.3
Dicis gratia, qua in significatione apud Iurisconsultos, Ciceronem, Varronem, & alios accipiantur hæc verba. 2.fo.347.c.8
Dictiones sunt interpretandæ iuxta eum sensum qui vulgari, & communi vsu, ac legum prouinciæ significatione receptus sit. 2.fol. 251.num. 1
Dies à lege datus ad retrahẽdum rem venditam sub cõditione, currit in euentu conditionis. 2.fol. 281.n.1
Dies datus ad retractum, vbi venditio pure concepta fuerit, currit à die contractus, etiam ante traditionem, & pretij solutionem. 2. fol.285. nu. 2.
Dies qui sint à Christianis religionis causa obseruandi, ad ius pontificium humanum pertinent. 2. fol. 391.n.5
Diffamari, quid distet à l. si cõtendat. ff. de fideiussoribus. 2.f.107.n.3
Diffamanti vt perpetuum imponatur silentium & nolenti agere, bina admonitio requiritur. 2.fol.106 nu.2
Differentia inter contractus & vltimas voluntates, in his quæ ad conditionem transmittendam pertinent. 2.fol.595.nu.4
Difficultates an excusent à mora, in obligationibus ad factum, speciem, vel ad genus. 1.fol.437. n.4
Dilatio translationis dominij donec pretium soluatur, non facit contractum conditionalem. 2. fol.286.nu.6
Discrimen quod sit inter precarium, & commodatum. 2.fol. 307.n.7
Dispensare quis possit cum corpore vitiatis. 1.fol.592.nu.7
Dispensare quid sit, & de dispensatione, ac dispensatore. 1.fo.196.n.1
Dispensare cum eo qui fuit excommunicatus eo tempore quo obtinuit beneficium quis possit. 1.fol.489.nu.8
Dispensare potest Papa super statutis à iure humano. 1.f.197.n.6
Dispensare quis possit super irregularitate contracta ex homicidio voluntario. 1.fol.619.nu.3
Dispensare potest Episcopus cum homicida voluntario, occulto tamen. 1.fol.620.nu 4
Dispẽsare cum homicida casuali quo ad irregularitatem quis possit. 1.fol. 621.nu.5
Dispensare potest Episcopus cum homicida voluntario quo ad retentionem beneficij. 1.fol.621.nu.6
Dispensatio in iure humano, tamẽ sine causa facta, an reddat quem tutum quò ad deum. 1.fol.197.nu.7
Dispensatio sine iusta causa facta valet, licet iniquè concedatur. 1.fol. 198.num.10
Dispensatio ab inferiori à principe, sine causa iusta concessa, non tenet. 1.fol.198.nu.11
Dispensatio in iuramento quomodo possit concedi, & an sit iusta causa necessaria, & quid de absolutione. 1.fol.284.nu.5
Dispensatio non potest contingere in iuramentis assertoriis, licet quandoque locum habeat in iuramentis promissoriis. 1.f.283.n.3
Dispensatio, vt matrimonium iure canonico prohibente cõtractum sit legitimum, prolem susceptam ante approbationem legitimam reddit, si eius mentio principi facta fuerit. 1.f.157.n.13
Dispensatio & declaratio quid differant. 1.fol.196.nu.2
Dispensatio etiam Romani Pontificis, non habet effectum in iure naturali. 1.fol.197.nu.3
Dispensatio Papæ non potest dari contra ius dicentem. 1.f.197.n.4
Dispensatio an extendatur ad connexa. 1.fol.261.nu.6
Dispensationis impetratio non tenet, si tacetur matrimonium contractum fuisse scienter inter prohibitos. 1.fol.201.nu.14
de Dispensatione ad retinendum beneficium vacaturum. 2.fol.577. num.12
in Dispensatione circa ius humanum facta, cur subsistente iusta dispensandi causa, authoritas principis sit necessaria. 1.fol.197.n.8
in Dispensatione principis circa ius humanum concessa, causa præsumitur. 1.fol.197.nu.9
Dissensus protestatio non impedit dictam præsumptionem orni. 1. fol.140.num.18
Distinctio huius textus an procedat in donatione inter viuos facta. 1.fol.71.nu.9
Distributio iniuncta à testatore post diem certum, an possit ante diẽ fieri 1.fol.107.nu.5
Distributiones quotidianæ clericis acquiruntur, quò ad liberam eorum dispositionem. 1.fol.47.nu.4
Distributiones quotidianæ an veniant appellatione fructuum beneficiorum. 2.fol.291.n.1
Distributiones quotidianæ etiam ex consuetudine absentibus dari non debent. 2.fol.291.nu.2
Distributiones quotidianæ simplices, & non duplices dantur habenti in eadem ecclesia duo beneficia. 2.fol.293.nu.6
Distributiones absentium an præsentibus accrescant. 2.f.291.n.7
Diuisio æqualis bonorum filij intestati inter patrem & matrem an fiat. 1.fol.126.nu.2
Diuisio rei communis, quomodò fieri debet. 1.fol.1018.nu.3
Diuortium duplex est. 1.fol.214.nu.12
Diuortium Romanorum legibus qua ratione fuerit permissum. 1. fol.214.nu.2
Dobla Castellana de que peso y valor aya sido. 1.fol.668.n.5
Dæmones nihil operari secundùm naturæ suæ potentiam posse, nisi quod Deus permiserit. 2.fol.345.c.6
Dæmones quandoque à Deo ad puniendos homines mittuntur, sicut missus fuit spiritus mendax ad puniendum Achab. 2.f.345.c.6
Dolus re ipsa contingens ob læsionem grauissimam, an operetur rescissionem contractus iurati. 1.fol.352.nu.3
Dolus dans causam matrimonio an illud irritum faciat. 2.f.166.n.3
Dominus agri priuati an possit eundem agrum ratum efficere. 2.fol. 578.num.2.
Dominus qualiter possit acquirere ius cogendi subditos vt ad eius molendina deferant triticum molendum. 1.fol.475.n.6
Dominicæ diei celebratio an sit de iure diuino, an pontificio humano instituta. 2.fol.392.nu.6
Dominium rei legatæ à morte testatoris transit in legatarium. 1.fol. 112.num.1
Dominium vtile vel directum an ex præscriptione acquiratur. 1. fol. 509.num.2
Dominium rei donatæ causa mortis, quando transeat in eum, cui facta fuit absque traditione. 1.fol.20.nu.16
Dominium vtile acquisitum præscriptione maximos effectus habet. 1.fol.511.nu.6
Dominium à priuato auferri per principem non potest absque publica vtilitate. 2.fol.259.nu.6
Dominium in ecclesiá an transierit absq; traditione ex pacto dictæ l.

quoties. 2.fol.79.nu.14
Domicilij mariti lex an habeat locum in existentibus extra illud territorium. 1.fol.207.n.9
Domicilij mariti, an vxoris lex sit attendenda in his quę tangunt diuisionem bonorum, aliúdve simile. 1.fol.206.nu.7
Donatio causa mortis an exigat præsentiam, & expressum consensum illius, cui fit. 1.fol.19. nu.13
Donatio omnium bonorum cur non valeat, & an iuramento firmetur. 1.fol.4.nu.4
Donatio causa mortis an liberè possit reuocari, quibuscunque verbis contractui appositis 1.fol.7.nu.13
Donatio omnium bonorum ecclesiæ facta, an teneat. 1. fol.4.nu.6
Donatio facta ecclesiæ susceptis liberis tantùm reuocatur quo ad legitimam eis iure debitam. 2.fol.110.nu.5
Donatio remuneratoria quem effectum habeat. 1.fo.49.nu.10
Donatio inter viuos, non imputatur in debitum legale. 1.fol.67.n.9
Donatio potest etiam matrimonio constante à viro sene, vel ignobili, vxori fieri causa remunerandæ iuuentutis, vel nobilitatis. 1. fol. 158.num.2
Donatio ista ab vxore secundas nuptias contrahente non debet seruari filiis primi matrimonij. 1.fol.158.n.3
Donatio ista, tametsi dotis nomen habeat, priuilegia dotis minimè consequitur. 1.fol.158.n.5
Donatio causa mortis an reuocetur secuta alienatione rei donatæ. 1.fol.21.nu. 19
Donatio omnium bonorum præsentium tàtùm iure regio minimè valida est: & inibi interpretatio l.lxix. Tauri. 2.fol.290.num.4
Donatio causa mortis quoad eius initium contractui potius, quàm vltimæ voluntati accedit. 1.fol.17.nu.1
Donatio causa mortis an permissa sit inter virũ & vxorẽ. 1.fo.17.n.2
Donatio inter coniuges traditionem præuiam exigit, vt morte confirmetur. 1.fol. 17.nu.3
Donatio causa mortis an pereat deportatione, aut pœna capitali donantis. 1.fol.17.nu.4
Donatio inter coniuges morte confirmata, an trahatur retro, & inibi intellectus l.si mortis.ff.de donat.causa mort. 1. fol.17.nu.5
Donatio facta filio, quem pater tunc vnicum habebat, alis postea susceptis liberis, reuocatur tantùm quò ad legitimam. 2.fol.108.nu.1
Donatio facta à patre filio, quem vnicum habebat, non reuocatur aliis susceptis liberis quo ad tertiam bonorum partem. 2.fol.109. num. 2.& 4.
Donatio vera an in renunciationibus sub sit, quę insinuationem exigat. 2. fol.138.nu.7
Donatio causa mortis nudo pacto fieri potest. 1.fol.10.nu.14
Donatio causa mortis quo ad effectũ vltimæ voluntatis similis est. 1.fol. 20.nu.15
Donatio simplex ab initio valida non imputatur filio in legitimam, quod ibidem latè tractatur. 1.fol.115.n.6
Donatio facta filiofamilias ad consequendos sacros ordines non imputatur in legitimã authore l.fabro, à quo dissentio. 1.fo.115.n.7
Donatio inter coniuges an iuramento firmetur, & qualiter sit intelligenda. 1.fol.5.n.10
Donatio causa mortis iuramento confirmata, an possit reuocari? 1. fol.6. nu. 11
Donatio causa mortis qualiter cognoscatur. 1.fol.13.nu. 25
Donatio causa mortis quo ad confirmationem contractibus similior est, quàm vltimæ voluntati. 1.fol.12.n.22
Donatio causa mortis quo pacto reuocetur. 1.fol.14.nu.23
Donatio reuocatur natiuitate filiorum etiam naturalium. 1.fo.141.n.14
Donatio iuramento firmata, an reuocetur natiuitate filiorum authoritate l. vnquam. C. de reuoc. donat. 1.fol.290.n.3
Donatio fieri potest concubinæ præterquam à milite & clerico. 1. fol. 538.num.2.
Donationi perfectæ incontinenti potest adiici conditio modúsve non ex interuallo. 2.fol.74.nu.1
Donationem rescindi ex capite l.si vnquam. C. de reuoc. donat. an ex titulo inofficiosæ donationis quid referat? 2. fol. 115.n.12
Donationem ex renunciationibus deduci, & verè constituí, si verum esset, quid sequeretur. 2. fol.141.n.12
Donator pactum appositum in fauorem tertij absentis an possit reuocare. 2.fol.75. n.7
Dormiens an sit irregularis si hominem occiderit. 1.fol.632.nu.6
Dos à patre filiæ spuriæ data maior quàm par sit, qualiter sit redigenda. 1.fol.248.n.12
Dos vxoris hæreticæ cui sit adiudicanda, mariton ne an fisco. 2.fol. 218. num.5
Dos à lege ciuili taxari potest, atque ex hoc lex Regia defenditur. 2. fol.170. num.3
Dos, adulterium vxore committente, cui adiudicanda sit. 2.fol. 220.nu. 4
Dotalis hypotheca tacita vel expressa, quando prioribus hypothecis præferenda sit. 2. fol.38.n.1
Dotalis rei probata alienatio impedit naturalem obligationem oriri: & tamen alienatio iuramento confirmatur. 1.fol.31.n.7
Dubius qualiter quis possit esse. vtrum liceat sibi aliquid agere. 1. fol.211. nu.8
Dubium speculationis à dubio practico differt. 1. fol.211. nu.10
ex Duobus necessario imminentibus, quæ tamen illicita esse videntur, non peccat qui alterum modò tutius eligit. 1.fol.211. nu.9
de Dupondio, semisse, quadrante, triente, semiuncia, & sextula. 1 fol.640.num. 4

E

EBrius coniugium minimè contrahit. 1.fol.149.nu.9
Ebrius hominem occidens an sit puniendus, & an sit irregularis. 1.fol.630.nu.3
Ebrius an sit irregularis, vbi culpa sua inciderit in ebrietatem. 1. fol.630.nu.4
Ecclesia, & prælatus fiscum habere dicuntur. 2.fol.170.nu.11
Ecclesia non consecrata qualem habeat immunitatem, & quid de hospitalibus. 2.fol.215.nu.4
Ecclesia an constituat debitorem in mora, sine interpellatione. 2. fol.316. num.4
Ecclesia nec vult nec potest secluso consensu eorum qui coniungendi sunt matrimonium efficere. 2.fol.135. nu.4
Ecclesia instituta hæres à prælato, an teneatur alienationem rei ecclesiæ per eum factam approbare, & quid in filio hærede. 1.fo.18.n.13
Ecclesia instituta hæres, an teneatur eo modo quo extraneus inuentarium facere. 1.fol.18.n.14
Ecclesia tolerat quandoque minus malum, vt malus euitetur. 1. fol.135. nu.7
Ecclesia substituta sub præmissa conditione, an præferatur fœminis. 1.fol.109.nu. 3
Ecclesia an constituat debitorem in mora sine interpellatione. 2. fol.316.nu.4
Ecclesia & minor restituuntur aduersus præscriptionem, etiam quadragenariam. 2.fol.517.nu.4
Ecclesia non potest nouum fidei articulum constituere, nec item ipse Romanus Pontifex. 1.fol.554.nu.2
Ecclesia an habeat priuilegium vocandi quemcunque ad curiam regis, quò ad primam causarum cognitionem. 1.fol.442.n.3
Ecclesia contra ecclesiam iure veteri præscribebat triginta annorum spatio. Et inibi intellectus ca. sicut. xv. quæstione tertia. 1.f.464.n.1
Ecclesia potest petere restitutionem in integrum coram iudice ecclesiastico, etiam aduersus laicum. 1.fol.27.nu.2
Ecclesia post quadriennium restituitur in integrum ob enormissimam læsionem. 1.fol.24.nu.10
de Ecclesia Catholica, & quid hoc nomen significet. 1.fol.362.n.10
in Ecclesia & ecclesiasticis personis vendentibus locus est decisioni l. quoties. C. de rei vendic. 1.fol. 211.n.4
Ecclesiæ consecratio valet reiecta conditione, quæ episcopum ab eius cura excludit. 1.fol.155.n.20
Ecclesiæ sæculari qui se & sua obtulit, an possit ad aliam ecclesiam transiens, bona illa secum deferre. 1.fol.30.nu.19
Ecclesiæ res hodie non licet vltra triennium locare, etiam cum pacto de reuocanda locatione. 1.fol.198.n.4
Ecclesiæ sola authoritas sufficiens est testimonium in his quæ ad religionem & fidem pertinent. 1.fol.54.nu.1
Ecclesiarum res, an possint hypothecæ titulo obligari. 1.fol.101.n.7
Ecclesiarum bona possunt dari in pignus, & alienari ad captiuorum redemptionem & pauperes alendos. 1.fol.101.n.8
Ecclesiarum res an possint alienari ad redimendos à publicis carceribus hos, qui ob crimina & scelera in eum statum deuenerunt. 1.fol. 101. nu. 9
Ecclesiarum res è quibus toto triennio vnicus fructus colligitur, locari possunt ad nouem annos. 1.fol.100.nu.6
Ecclesiarum res dari possunt in emphyteusim ea solennitate, quæ moribus & consuetudine in hisce contractibus recepta fuerit. 1. fol. 104.nu. 4.
Ecclesiarum res ad vitam locari non possunt. 1.fol.198. nu.3
Ecclesiarum res iure veteri non poterant ad longum tempus alienari, & sic nec ad decennium. 1.fol.197.n.1
Eligens dignum omisso digniori an teneatur ad restitutionem. 1. fol.555.nu.6
Eligendus an sit dignior quo ad beneficia, & munera publica, & an iure humano electio digni omisso digniori valida sit. 1.fol. 553. num.3
Electus à liriganteve l à iudice in testem tenetur iuratus respondere, & inibi quid de eo qui sponte eligitur, vt exponat quid sibi visum fuerit. 1.fol.185.num.3
Electio an possit fieri ex vltima voluntate vltra tempus datum ad eius executionem. 1.fol.36.nu.7

Electio hæredis incerti ex certis commiti alteri potest. 1.fol.63.n.11
Electio in legatis cuius sit, legatarij an hæredis. 1.fol.49.nu.3
Emphyteuta qui iuramentum in contractu præstitit, an priuetur emphyteusi, si canonis solutionem intra biennium omiserit. 1.fol. 290. num.5
Emphyteusis ecclesiastica an transeat in hæredes extraneos, & an egrediatur tertiam generationem. 1.fol.204.n.5
Emphyteusis ecclesiastica qualiter sit interpretanda, cuius origo non constat, nec de eius conditionibus apparet. 1. fol. 205.n.6
Emphyteusis accepta simpliciter, ad mares & fœminas defertur, siue ea priuata sit, siue ecclesiastica. 1.fo.206.nu.1
Emphyteusis quando ad filios hæredes & non ad alios peruenat. 1.fol.208. nu.1
Emphyteusis, cuius origo non apparet, an præsumatur perpetua vel temporalis. 1.fol. 183.n.4
Emphyteusim pater potest quandoque vni hæredum, vel filiorum prælegare. 1.fol.207. n.3
Emphyteusim hæredisariam ad obtinendum institutus in re certa nec habet ius nec nomen hæredis. 1.fol.209.nu.5
Emancipationis & suitatis differentia an hodie duret facto testamento. 1.fol.72.nu.5
Emptor rei alienæ scienter, quámque scit venditoris non esse, ea cuicta potest ad pretium agere. 1.fo.115.n.1
Emptor conuentus ex l.secunda. C. de rescindenda venditione. qui rem restituere elegerit, an sit condemnandus, vt eam cum fructibus reddat. 1.fol.134. num.9
Emptor tenetur stare colono fisci venditoris. 1.fol.83. num.5
Emptor quando re euicta ad pretium agere possit. 1.fol.389.nu.1
Emptoris contumacia quando priuet eum iure & actione euictionis. 1.fol.319.n.9
Episcopus nec legatus à latere, non possunt dispensare in prohibitione cap. non debet. de conseng. & affinit. 1.fol.202.n.11
Episcopus potest intra tempus arbitrarium, etiam ante annum cogere executores vel hæredes ad exequendam vltimam voluntatem. 1.fol.42.n.4
Episcopus solus, non sacerdos simplex est huius sacramenti minister. 1.fol.56.n.6
Episcopus vel sacerdos an possit esse delegatus principis sæcularis in causis criminalibus. 1.fol. 619.n.8
Episcopus non potest communicare cum excommunicato etiam à seipso, ante solennem absolutionem. 1.fol 365.nu.1
Episcopus excludi non potest à cura ecclesiæ alicuius, etiamsi patronus tempore constructionis hoc expressim disposuerit. 1.fol. 108.num.8
Episcopus habens patrimonium, potest in eo quem voluerit hæredem instituere, etiam omissa propria ecclesia. 1.fol.26.nu.3
Episcopus an possit absoluere excõmunicatum à prælato inferiori. 1.fol.553. num.3
Episcopi & vrbium prætores vicarios constituere possunt ad ciuilia, & criminalia negotia. 1.fol.316.nu.4
Episcopi Romæ habitantes non possunt in eadem vrbe beneficia ecclesiastica conferre. 1.fol.328.n.9
Episcopi & sacerdotes qualiter iuramentum præstare debeant. 1. fol.276.nu.3
Episcopatus an sit verè ordo ab aliis distinctus. 1.fol. 60.n. 15
Epistola recognita probat, & quid si non fuerit recognita. 1.fol. 516. nu.7
de Epistola Leonis Papæ, & de epistolis decretalibus. 1.fol.371.n.6
Error iuris an bonam fidem inducat in matrimonio, quo ad legitimationem prolis. 1.fol.230.nu.9
Error personæ, conditionis, alteriúsve qualitatis an impediat matrimonium. 1.fol.165.nu.1
Eucharistiæ sacramentum an possit ministrari fœminis prægnantibus interdicti tempore. 1.fol.443.n.1
Eucharistiæ festiuitas, vsque in octauum diem interdictum ecclesiasticum suspendit. 1.fol.448.n.1
de Eusebij historia Pamphili Cæsariensis. 1.fol.383.n.7
Eusebij in historia ecclesiastica locus animaduersus. 1.fol.201.n.8
Eustatij Aristotelici interpretis error atque verba Aristotelis aliter intellecta. 1.fol.159.n.5
Examinan se muchas leyes de las partidas, y del fuero, que hablan de maraueds, y otras monedas. 1.fol.169.n.5
Exceptio donec expressim probata fuerit pro regula iuris præsumitur. 1.fol.183. n.4
Exceptio declinatoria fori proponi potest à clerico apud iudicem sæcularem etiam post sententiam, quę transierit in rem iudicatam. 1.fol.691.nu.2
Exceptio solutionis an sit verè & propriè exceptio. 1.fol.453.n.5
Exceptionis definitio latè examinatur, & quo pacto differat à definitione. 1.fol. 453.n.4
Exceptiones regulam ipsam firmam faciunt in non exceptis, extenduntur tamen ad similes. 1.fol.145.nu.6
Excommunicare quis possit & quòd hæc potestas iurisdictionis est, non ordinis. 1.fol.419.nu.1
Excommunicatus in vna prouincia vbique vitandus est. 1.f.371.n.2
Excommunicatus sacramenta ecclesiæ suscipiens aut administrans, peccat mortaliter. 1.fol.389.nu.5
Excommunicatus minori excommunicatione etiam si celebret, nõ est irregularis. 1.fol.490.nu.1
Excommunicatus minori excommunicatione peccat celebrando diuina officia, & conferendo sacramenta. 1.fol.490.nu.2
Excommunicatus minori excommunicatione, non potest eligi ad ecclesiasticum beneficium. 1.fol.409.nu.3
Excommunicatus pluribus excommunicationibus quando possit ab omnibus absolui. 1.fol.425.nu.13
Excommunicatus non potest beneficium conferre, nec eligere, nec præsentare. 1.fol.398.nu.9
Excommunicatus iure veteri statim vitandus erat, occultus quidem occultè, publicus verò publicè. 1.fol.366.nu.3
Excommunicatus qua ratione anathema dicatur. 1.fol.403.n.7
Excommunicatus an possit testari. 1.fol.9.nu.18
Excommunicatus si contrahat matrimonium, valet iple contractus, idem de professione religionis ab eo facta. 1.fol.178.nu.3
Excommunicatus semel præsumitur in eadem manere donec constet de absolutione. 1.fol.367.nu.6
Excommunicatus in vita, post mortem etiam potest absolui: & quid de absolutione, in mortis articulo. 1.fol.422.n.8
Excommunicatus an possit excommunicare. 1.fol.420.nu.4
Excommunicatus non est admittendus, si velit vti auxilio dictarum legum, & ibi de exceptione excommunicationis in foro sæculari opposita. 1.fol.107.n.5
Excommunicatus per annum persistens in excommunicatione, qua pœna sit afficiendus: & inibi intellect. c. rursus, & c. quicunque. xj. q. iij. 1.fol.598.nu.10
Excommunicatus an sit sacramenti pœnitentiæ minister in articulo mortis. 1.fol.391.nu.8
Excommunicatus maiori excommunicatione celebrans irregularis est, & inibi de celebrante coram excommunicato, & de excõmunicato qui authoritatem præstat celebrationi. 1.f.1.391.n.9
Excommunicatus potest acceptare beneficium ecclesiasticum. 2.fol. 394.num.4
Excommunicatus quis dicatur nominatim. 1.fol.368.num.8
An possit quis pro excommunicato excommunicatione maiori orare, & quid pro mortali peccatore. 1.fol.389.nu.4
Excommunicati ex constitutione Basiliensi nullam cõsequuntur vtilitatem: idcirco tenentur à communione abstinere, & alios vitare etiam ante denunciationem. 1.fol.369.n.11
Excommunicatio nó est tantùm pœna externa, aduersus Lutherum. 1.fol.359.nu.7
Excommunicatio quibus ex causis dicatur medicinalis. 1.f.360.n.9
Excommunicatio maior definitur. 1.fol.358.nu.3
Excommunicatio lata absq; trina monitione est iniusta. 1.fol.407. numero 7
Excommunicatio lata à Iudice delegato, cui in mandatis traditus est trinæ monitionis ordo, an sit nulla. 1.fol.407.nu.8
Excommunicatio an ferri possit pro futuris culpis. & ibi intellectus c. à nobis. in j. de sentent. excommu. & c. Romana. §. caueant. eod. tit. j. 1.fol.408.nu.1
Excommunicatio lata à iure, differt ab ea quæ sententia iudicis lata sit. 1.fol.408.nu.2
Excommunicatio lata in communicantes cum excommunicato nõ præmissis iuris monitionibus est nulla iure. 1.fol.172.nu.6
Excommunicatio, an probetur per denunciationem vel literas denunciatorias: & ibi intell. c. pia. de exceptione. in sexto. 1.f.370.n.1
Excommunicatio maior magis nocet excommunicato quàm peccatum mortale, propter quod excommunicatur. 1.fol.358.n.6
Excommunicatio quomodo differat ab interdicto ecclesiastico. 1. fol.438.nu.10
Excommunicatio & absolutio ex falsa causa obtentæ, an vim habeant & effectum. 1.fol.426.n.14
Excommunicatio in dubio, de maiori est intelligenda. 1.fol.404.n.5
Excommunicatio an sit ferenda, vbi verisimiliter non est peccatori pœnitentiæ vtilitatem allatura. 1.fol.361.n.10
Excommunicatio quare in vniuersitatem ferri nõ possit. 1.f.364.n.9
Excommunicatio in genere definitur: traditúrq; huius dictionis origo, & significatio. 1.fol.357.nu.1
Excõmunicatio maior qua suffragiorum communione quempiam priuet. 1.fol.388.n.2
Excommunicatio an præsumatur in dubio lata ante appellationem. 1.fol.366.nu.5
Excommunicatio nulla vel iniusta quem effectũ habeat. 1.f.394.n.5
Excommunicatio conditionalis an trahatur retro ad diem quo lata

fuerit. 1.fol.411.nu.6
Excommunicatio nusquam afficit nec ligat ignorantes. 1.fol.411.n.7
Excommunicatio an ferri possit sub cõditione si intra certum diem non satisfecerit. 1.fol.409.n.4
Excommunicationis sententia, ferenda non est præ graui culpa quæ mortalis sit.& ex hoc multa inferuntur. 1.fol. 404. nu.1
intellect. c.peruenit.de sentent.excommunicatio. 1.fol.497.n.2
Excommunicationis minoris definitio. 1.fol.358. nu.4
Exemplum vt probet qua ratione & forma sit transcribendum ex originali. 2.fol.510.n.4
Exemplum traductum ex originali propter antiquitatem exemplationis fidem quandoque facit,etiam si de solennitate traductionis non appareat,quod latè disputatur. 2.fol.511.n.7
Exemplum & exemplar quomodo differant. 2.fo.501.n.4
Exemplis regulariter fides non adhibenda, etiam ab ipso principe. 2.fol.509.nu.1
Exemplatio priuilegij. 1.fol.513.nu.8
Exempnio clericorum potuit à Romano Pontifice iure humano induci,etiam si non fuerit iure diuino instituta. 1.fol.548.n.1
Exemptio clericorum, & eorum priuilegia quo ad forum & canonem,an possit tolli vel limitari per Romanũ Pontificẽ.1.f.549.n.4
Exhæredatio iusta causa facta an tollatur amicitia postmodum inter patrem & filium contracta. 1.fol. 75.nu.17
Exigere prohibitus an censeatur prohibitus accipere à sponte soluente. 1.fol.401.nu.7
Expensarum condemnatio est omittẽda vbi victus habuerit iustam litigandi caulam. 2.fol.535.nu.3
Expensarum condemnatio tunc fieri debet, cùm fuerint petitæ. 1. fol.536.nu.5
Expensarum taxatio quo pacto fieri debet. 2.fol.536. n.6
Expositus an sit promouendus ad sacros ordines. 1.fo.593.n.9
Exprimi consueta an censeantur expressa,si omissa fuerint.1. f.84.n.9
Executio summaria etiam si arbitrorum & arbitratorum iudicis & definitionibus ex lege competat,non censetur eis attributa iurisdictio,& inibi Regiæ cõstitutiones explicantur. 2.fol.181. nu.1
Executio quandoque apud suprema Regis tribunalia partim reuocatur,partim benignitate quadam temperatur. 1.fol.179.nu.3
Executio facta à religioso,eo casu quo non potest esse executor, an valeat. 1.fol.107.nu.1
Executio fieri non debet pendente lite super nullitate sententiæ,nisi trium sententiarum conformium. 1.fol.518.nu.1
Executio instrumenti publici,an possit peti lege regia contra clericum & coram quo iudice petenda. 1.fol. 447.nu.5
Executor testamentarius potest esse minor viginiquinque annis, maior decem & septem. 1.fol. 107.nu.4
Executor an possit agere. 1.fol.124.n.5
Executor an possit vendere res hæreditarias. 1.fol.124.n.6
Executor in testamento designatus,an cogatur id officium accipere? 1.fol.123.nu.3
Executore nullo per testatorem nominato, cui competat executio, atque etiam restitutio malè ablatorum. 1.fol.36.nu.8
Exteri non possunt in his regnis ecclesiastica beneficia obtinere. 1. fol.566.nu. 5

F

FAbrica quid sit,& de priuilegio legati pro ecclesię fabrica relicti. 1.fol.125.nu.4
Falcidia an deducatur à donatione causa mortis. 1.fol.21.nu.20
Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus, 1.fol.118.nu.5
Falsi testis ratio & criminis grauitas. 1.fol. 305.n.5
Fama excommunicationis, an sufficeret ad vitandum excommunicatum. 1.fol. 366.nu.4
Fama an probet filiationem, 1.fol. 138.n.9
Familiares & ministri clericorum, an sint admittendi si laici sint, & quid de clericis exteris,& quid de coniugatis & infantibus. 1.fol. 445.num. 5
Fauor publicus & priuatus quo pacto considerantur in legibus cõstituendis. 1.fol.316.nu.6
Fauore religionis ad ecclesiam construendam vel ampliandam, cogitur quis rem propriam vendere iusto pretio. 1.fol. 302.n.7
Fauore vtilitatis publicæ cogendus est priuatus res proprias iusto pretio vendere. 1.fol. 302.nu.8
Fauorabilis est dispositio,per quam ad ius commune reducimur. 1. fol. 259.nu.4
Fera ab vno percussa,& ab alio capta,cujus efficiatur, 1.fol.563.n.13
Ferramenta Samiata quæ dicantur, 1.fol.341.c.3
Festum conceptuonis virginis Mariæ idem priuilegium habet, 1. fol. 448. nu.1
Festorum dierum in celebrationibus qua nunc ratione dies considerentur, 1.fol.395.num.1
Festorum obseruatio etiam est iure diuino Euangelico instituta, 1. fol.392. nu. 4
Festorum dierum celebritas iure diuino veteris testamenti instituta fuit. 1.fol.391.n.1
Festiuitatum aliquarũ origo quæ Christianis solennes sunt, & olim fuere. 1.fol. 394.n.8
Feudi successio vsque ad quem gradum deferatur proximioribus. 1.fol. 128.nu.11
Feuda emphyteutis, & ius patronatus an admittant repræsentationem istam,vt filius locum patris præmortui obtineat cum patruo vel eum excludat. 1.fol. 591.nu.13
Fideicommissario vniuersali quod remedium detur aduersus hæredem. 1.fo.100.nu.4
Fideicommissum relictum ab his qui in conditione nominantur,an valeat. 1.fol. 81.n.4
Fideicommissum familiæ,vel agnationi relictum vt proximiores admittantur,an proximiori testatoris primi,vel vltimi possessoris deferatur. 1.fol. 995.nu.1
Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes. 1. fol. 111.nu.1
Fideicommissum purum transmittitur ad hæredes mortuo fideicõmissario,etiam ante aditionem hæreditatis. 1.fol.111.n.3
Fideicommissi an facta verbali restitutione, dominium directum transeat in fideicommissarium. 1.fol. 160.n.5
Fideiussor an ratione iuramenti amittat beneficium excussionis. 1. fol.190. nu. 4
Fideiussor iuramento præstito, an possit dari in plus quàm fuerit principalis obligatio.& ibi traditur intellect. ad l. Græc. §.illud. ff.de fideiussoribus. 1.fol.340.nu.3
Fideiussori an liceat mercedem aliquã stipulari à debitore pro ipso officio fideiussionis. 1.fol.137 nu.6
Fideiussori non alter licitum est pactum legis commissoriæ, quàm ipsi creditori. 1.fol.137.n.7
Fideiussio prohibita accedere promissioni dotis restituendæ, iuramento confirmatur. 1.fol.314 nu.9
Fides interpositio an sit iuramentum. 1.fol.281.nu.1
Fidem inter bonam & malam an medium dari possit, & inibi qualiter contrariorum sit eadem disciplina. 1.fol. 484 n.1
Filius non exequens voluntatem patris quo ad pia legata, an amittat legitimam portionem. 1.fol.44. nu.9
Filius secundogenitus mortuo primogenito absque liberis præfertur patruo filio tertiogenito vltimi possessoris. 1.fol.589.n.9
Filius non potest repudiare hæreditatem patris,retenta legitima portione. 1.fol.106.n.11
Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimenta. 1.fol.441.nu.8
Filius emancipatus causa inserta præteritus non dicit nullum testamentum patris,sed habet contra id bonorum possessionem contra tabulas. 1.fol. 71.n.3
Filius in maioratibus patrem repræsentat,& ideo nepos patruo præfertur,etiam si omnino agatur de succedendo transuersalibus. 1. fol. 590.nu.10
Filius suus hæres veniens ex capite vnde agnati,præscribit titulo pro hærede. 1.fol.479.n.4
Filius suus hæres repudians hæreditatem simpliciter, an possit postea eam accipere ex capite vnde agnati, 1.fol.479.num.5
Filius fratris præmortui an admittatur cum patruo ad fideicommissum familiæ relictum.& inibi intellectus glo.in d.§. in fideicommisso. 1.fol.585.nu.4
Filius qualiter possit rem aduentitiam à patre alienatam in vita, vel post mortem patris reiuendicare. 1. fol.48.nu.5
Filius spurius an possit aliquid à patre capere. 1.fol.141.nu.3
Filius spurius,etiam ex substitutione pupillari,bona patris capere nõ potest. 1.fol.143.n.4
Filius suus præteritus,etiam inserta præteritionis causa,habet ius dicendi nullum testamentum patris. 1.fol.71.n.1
Filius paciscens cum patre eo modo qui traditur in c.quamuis pactum.iuramento præstito pactionem confirmat. 1.fol.344.n.1
Filius qui à patre accepit eo tempore legitimam integram, an possit post mortem patris petere eam sibi suppleri ex bonis postmodũ acquisitis. 1.fol.344.n.2
Filius ex bona fide parentis legitimus,verè & nõ fictè legitimus est, & ad feuda admittendus. 1.fol. 129.n.3
Filius naturalis qualiter matri etiam iure Regio valeat succedere. 1. fol. 241. nu.15
Filius potest absque iusta causa ex proprio consensu exhæredari. 1. fo.114.num.1
Filius an possit patrem ad iudicium prouocare. 1.fol.106.num.4
Filius natus ex fornicatione cum alterius sponsa de futuro contingenti adulterinus non est. 1.fol.133.n.13
Filius spurius quibus cautelis possit tutè bona patris adquirere. 1. fol.344.num.11

Filius spurius an possit institui sub conditione, si legitimus à Principe fuerit effectus. 1.fol.244.nu.12
Filius spurius lege municipali non potest effici capax successionis, vel donationis paternæ. 1.fol.243.nu.6
Filius naturalis aut illegitimus qui habet ex principis concessione ius succedendi,ex testamento,& ab intestato, poterit agere contra patris testamentum secundùm quosdam. 2.fol.407.nu.1
Filiusfamilias an fiat liber à patris potestate per sacerdotium,aut episcopalem dignitatem. 1.fol.51.nu.5
Filius emancipatus præteritus,nulla inserta causa, habet ius dicendi nullum testamentum patris. 1.fo.72.nu.4
Filius quicunque etiam spurius parentes occidens, lege Pompeia occidatur. 1.fo.146.nu.1
Filius clerici in sacris ordinibus cõstituti an dicatur natus ex incestu. 1.fol.144.nu.14
Filius an possit patriam defendens, patri violentas manus inferre. 1.fol.74.nu.9
Filius vxorem patris percutiens,an possit exhæredari. 1.fo.74.nu.10
Filius patrem accusans publico iudicio exhæredari potest. 1. folio 74.nume.11
Filius veneficus exhæredari potest, & qui dicantur venefici. 1.folio 74.nume.11
Filius clerici sacris ordinibus insigniti an succedat matri, etiam iure regio. 1.fol.245.nu.17
Filius ex subsequenti matrimonio,ita legitimus efficitur, vt sit quò ad omnia legitimus censendus. 1.fol.234.nu.20
Filius rogatus post diem hæreditatẽ restituere, deducit portionem legitimam,& quartam Trebellianicam. 1.fol.105.nu.5
Filius etiam iure canonico, est titulo hæredis honorandus. 1.folio 77.numero 1
Filius an sit hæres instituendus necessariò in testamento condito inter liberos. 1.fo.77.nu.2
Filius accedens carnaliter ad vxorem,aut patris concubinam, exhæredari iustè potest. 1.fo.74.nu.14
Filius exhæredari potest ex aliis causis, quæ similes sunt expressis in iure. 1.fo.75.nu.16
Filius natus ex matrimonio contracto,dispensatione Romani Pontificis,legitimus est omnino,etiam in foro Cæsaris. 1.f.237.nu.12
Filius tunc à patre alendus,quando non habet vnde alimenta possit percipere. 1.fo.348.nu.9
Filius exhæredatus nulla causa inserta habet ius dicendi nullum testamentum patris. 1.fo.72.nu.6
Filius vel filia,licet honestè exigat patris consensum ad matrimonium,tamen eo non petito tenet contractus cõiugalis.1.fo.168.nu.1
Filiusfamilias an testari possit, & ibi tractatur an testari valeat ad pias causas. 1.fo.14.nu.18
Filiusfamilias, qui iuramento præstito mutuum contraxit,an possit opponere exceptionẽ Senatusconsulti Macedoniani. 1.fo.316.n.4
Filiusfamilias,an ipsi patri possit donare causa mortis, absque iudicis authoritate. 1.fo.18.nu.7
Filiusfamilias non potest absque cõsensu patris donare causa mortis,etiam illa bona,quorum vsusfructus patri non quæritur. 1.fol. 18.numero 8
Filiusfamilias vtrum possit testari de bonis aduẽtitiis, quorum vsusfructus patri non quæritur. 1.fo.18.nu.9
Filiofamilias & vxori in rebus paraphernis quandoque præscriptio nocet, eàque currit aduersus eos, ibique intelle. l. viij. Taurin. 1.fo.45.nu.8
Filio intestato atque sine liberis defuncto,succedunt pater & mater simul. 1.fo.116.nu.1
Filio præterito inserta causa præteritionis, si causa probetur, vires recipit testamentum. 1.fo.73.nu.8
Filium esse spurium non sufficit exprimere,sed natiuitatis vitium est in specie exprimendum. 1.fo.258.nu.1
Filium ex duplici adulterio natum an sit principi exprimendum. 1.fo.258.nu.3
Filij illegitimi qualiter distinguantur. 1.fo.138.nu.1
Filij quicunque etiam ex damnato coitu concepti,à parentibus sunt alendi. 1.fo.246.nu.1
Filij ex matrimonio nati ab infidelibus, contracto iure tamen humano inualido,sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidẽ profitentur. 1.fo.229.nu.1
Filij qui legitimi fiunt per matrimonium subsequens, siue natiuitatis,siue conceptionis tempore, potuissent parentes contrahere matrimonium. 1.fo.231.nu.2
Filij nati ex concubina clerici in minoribus ordinati,& beneficium ecclesiasticum habentis, legitimi fiunt per subsequens matrimonium. 1.fo.231.nu.5
Filij legitimi fiunt per matrimonium subsequens, etiam sine parentum consensu,imò ipsis contradicentibus. 1.fo.233.nu.12
Filij concepti ex matrimonio etiam lite pendente, sunt legitimi ex bona fide parentum. 1.fo.230.nu.6
Filij nati pendente appellatione, super matrimonio, sunt legitimi. 1.fo. 230.nu.7
Filij nati ex concubina Iudæa,vel Saracena non fiunt legitimi,ratione matrimonij legitimè subsequentis. 1.fol.232.nu.6
Filij per coniugium sequens legitimi efficiuntur etiam si nati fuerint ante matrimonium contractum. 1.fo.232.nu.7
Filij efficiuntur legitimi subsequuto inter parentes matrimonio, etiam si non intercesserint nuptialia instrumenta. 1.fo.232.nu.8
Filij matrimonio secuto, legitimi efficiuntur, etiam si parentes sint vel genere, vel fortuna dispares, vel fortuna & genere. 1. folio 232.nume.9
Filij matrimonio secuto,inter eorum parentes etiam senes & mortis extremo tempore constitutos,legitimi censentur.1.fo.232.nu.10
Filij concepti ex coniugato,ipsa matre soluta & ignorante,an legitimi fiant per matrimonium legitimè secutum. 1.fo.233.nu.16
Filij illegitimi etiam continentur sub legibus punientibus delinquentium filios. 1.fo.160.nu.1
Filij hæreticorum non puniuntur in hoc,quòd priuentur beneficiis ecclesiasticis iam obtentis tempore commissi criminis. 1. folio 160.nume.4
Filij sputij an sint à matre alendi. 1.fo.248.nu.13
Filij sputij etiam ab hæredibus parentum sunt alendi,& quid de aliis successoribus. 1.fo.249.nu.14
Filij nati ex fornicario coitu qui poterat coniugalis esse,si consensus accessisset, per subsequens matrimonium efficiuntur legitimi. 1.fo.231.nu.1
Filij an possint viuente patre,qui religionem fuerit professus, legitimam portionem petere. 1.fo.33.nu.7
Filij legitimi censentur ex matrimonio secuto inter eorum parentes,etiã si post natiuitatem eorum, aliud matrimonium sequatur. 1.fo.233.nu.15
Filij nati ex concubina,etiam non retenta domi,efficiuntur legitimi ratione sequentis matrimonij. 1.fo.2[illegible].nu.4
Filiorum legitimatio, requirit parentum & filiorum consensum. 1.fo.233.nu.13
Filiis hæreticorum pœna indicta per legem & canonem eos etiam complectitur qui ante crimen nati fuere. 1.fo.161.nu.5
Filia minor viginiquinque annis, iuramento præstito confirmat pactum renunciationis hæreditatis paternæ: & quid de impubere proxima tamen pubertati. 1.fo.345.nu.3
Filia paciscens cũ patre iuramento præstito,an possit allegare ignorantiam legis,quæ pactum prohibuit. 1.fo.345.nu.4
Filia constituta in patris potestate,potest cum patre,iuramento præstito,paciscì circa hæreditatem futuram ipsius patris.1.fo.345.nu.5
Filia spuria an possit dotem à patre exigere. 1.fo.148.nu.11
Filia dotata renuncians cum iuramento paternæ hæreditati,poterit petere portionem sibi à patre in testamento relictam.1.fo.343.n.8
Filia renuncians hæreditati paternæ, non prohibetur bona patris petere,vt hæres fratris. 1.fo.349.nu.2
Filia meretrix à patre exhæredari potest. 1.fo.73.nu.15
Filia renuncians paternæ hæreditati,non excluditur à bonis feudalibus. 1.fo.351.nu.6
Filia contrahens matrimonium sine licentia patris, non potest ab eo exhæredari. 1.fo.168.nu.5
Filiam & adulterum quencunque licet patri occidere lege Iulia de adulteriis:marito autẽ permissum est vilem adulterum occidere. 1.fo.275.nu.2
Filiatio testibus probanda. 1.fo.237.nu.5
Filiatio an per tractatum probetur. 1.fo.237.nu.6
Filiatio an probetur per nominationem. 1.fo.237.nu.7
Filiatio probatur quo ad patrem,si filius natus sit ex eius vxore, atq; inibi de intellectu l.miles.§.defuncto.ff.de adul. 1.fo.237.nu.8
Filiationis causa coram quo iudice tractanda sit. 1.fo.237.nu.4
Filiationis legitimæ quæstio tractari potest etiã post quinquennium à morte parentum. 1.fo.236.nu.2
aduersus Fiscum in dubio est iudicandum vbi is agit de exigẽda pœna.& ibi intellectus l.non puto.ff.de iure fisci. 1.fo.87.nu.1.
Fœmina potest esse testis in testamento causa pietatis facto. 1 folio 56.nume.5
Fœmina,an possit esse fideiussor iuramento præstito, non obstante beneficio senatusconsulti Velleiani. 1.fo.327.nu.5
Fœmina an possit iure canonico esse testis in testamẽto.1.f.55.nu.14
Fœmina pro debito pecuniario in carcerem mitti non debet, etiam ratione administratæ tutelæ. 1.fo.120.nu.3
Fœmina per principis concessionem potest in feudum succedere. 1.fo.258.nu.3
Fœmina potest esse executrix vltimarum voluntatum. 1.fo.107.nu.3
Fœmina an possit excommunicare. 1.fo.420.nu.2
Fœmina verbis fallacibus decepta, & stupro vitiata,quid agere debeat. 1.fo.148.nu.4

Fœmina virgo quæ cœlibem vitam egit, an habeat priuilegiũ viduæ. 1.fo.442.nu.1
Fœminam aliquam promittens ducere in vxorem etiam absque iuramento, eam accipere tenetur præstito coniugali consensu, alioquin mortale crimen committit. 1.fo.135.nu.2
Fœminæ an iustè excludantur à successione parentum, in regnis atque primogeniis. 1.fo.76.nu.14
Fœnus nauticum etiam iure Pontificio licitum est. 1.fo.235.nu.5
Fornicans cum alterius sponsa de futuro in interiori animæ iudicio non tenetur hanc qualitatem sponsaliorum sacerdoti indicare. 1.fo.133.nu.14
Fornicatio simplex peccatum mortale est, & iure naturali prohibita. 1.fo.135.nu.8
Fornicationis causa dimitti potest vxor, & econuerso maritus. 1.fo.118.nu.8
in Foro conscientiæ non sortitur quis forum ratione delicti. 1.fol. 460.nume.4
Francos que moneda aya sido, y de que peso y valor. 1.fo.671.nu.6
Frater vtrinque coniunctus an præteratur in iure accrescendi: & ex pupillari substitutione. 1.fo.995.nu.1
Fratres intestato decedentibus an admittantur, simul cum eius parentibus. 1.fo.126.nu.5
Fratres quibus aut quorum causa filia dotata renuntiat paternæ hæreditati an debeant esse præsentes. 1.fo.343.nu.6
Fratres naturales vel spurij an sint admittendi ad mutuam successionem quæ ab intestato defertur. 1.fo.146.nu.19
Fratres qualiter succedant intestato qui nõ relictis parentibus mortem obierit. 1.fo.127.nu.7
Fratres non admittuntur cum parentibus ad successionem intestati iure regio. 1.fo.117.nu.6
Fratrum filij an admittantur in stirpem, an in capita? 1.fo.117.nu.8
Fraus in ludo commissa, quando inducat obligationem restituendi, & injbi de ludente qui non habet potestatem alienandi id, quod ludo apponit. 1.fo.545.nu.4
Fraus legi fit, si is, cui aliquid donatum est incontinenti, id filio spurio donatoris dederit. 1.fo.243.nu.5
Fructus maioratus, seu primogenij, eius anni quo possessor mortem obiit, an pro rata temporis pertineant ad eius hæredes, licet nondum percepti fuerint. 1.fo.86.nu.14
Fructus naturales & industriales qui sint, & quo pacto eos lucrifaciat bonæfidei possessor. 1.fo.21.nu.6
Fructus dicuntur non tantùm deductis expensis, sed & iusta mercede laboris in eis colligendis impensi. 1.fo.20.nu.3
Fructus pendentes qualiter pars ipsius rei esse dicantur. 1.fo.81.nu.1
Fructus percepti ex hæreditate à liberis primi gradus non imputantur in Trebellianicam, etiamsi duæ portiones deducantur. 1.fo.105.nu.8
Fructus bonorum quibus quis ipso iure priuatur à die cõmissi criminis, sunt fisco adiudicandi. 1.fo.191.nu.8
Fructus post venditionem percepti, an ad emptorem pertineant. 1.fo.249.nu.7
Fructus percipiens ex re quæ potest speciali auxilio in integrum restitutionis ab eo euinci, an habeat malam fidem. 1.fo.21.nu.5
Fructus beneficij ecclesiastici qualiter diuidantur inter defuncti hæredes. 1.fo.85.nu.12
Fructus rerum, quas dicimus parapherna, an spectent ad maritum. 1.fo.207.nu.1
Fugiens ad ecclesiam an qui ab ea iure abduci non potest, possit ibi vinculis ligari, aut obsideri, ne alimenta ad eum deferantur. 1.fol. 223.nume.17
Fugiens ad ecclesiam quem iudex aspectu, & cursu persequitur, ab ea extrahi non potest. 1.fo.220.nu.12
Fugiens an à foribus ecclesiæ possit ad eam adduci, & an in ecclesia delinquens ex hoc fiat fori ecclesiastici, vel possit à iudice laico puniri. 1.fo.223.nu.18
Fugiens ad Eucharistiam, quam sacerdos extra ecclesiam fert, an sit defendendus hac immunitate. 1.fo.216.nu.6
Fundus emptus ex pecunia ad eius emptionem expressim mutuata, non est pro eius solutione pignori obligatus. 1.fo.39.nu.1
Fundo vendito an transeat in emptorem ius patronatus ecclesiastici, quod venditor habebat in ecclesia intra ipsius fundi limites, constituta. 1.fo.70.nu.3
Funeris impensa quo pacto detrahenda sit. 1.fo.117.nu.1
Furor alterius coniugis præbet diuortio causam. 1.fo.118.nu.3
Furiosus nemo præsumitur, & ideo qualiter furor probetur, ibidem tractatur. 1.fo.148.nu.6
Furiosus interuallis quibusdam legitimè contrahit eo tempore, quo furor cessat. 1.fo.149.nu.7
Furiosus contrahere matrimonium non potest. 1.fo.148.nu.5
Furiosus committens crimen ante furorẽ, an possit in furore puniri. 1.fo.630.nu.1
Furca quid significauerit apud Latinos. 1.fo.343.nu.4
Furcarum erectio capitalis, & criminalis iurisdictionis signum. 1.fo.345.nu.6
Furcarum supplicium an olim apud veteres fuerit in vsu, & de crucis patibulo. 1.fo.343.nu.3
Fur seu violentus rei alienæ occupator, tenetur in animæ iudicio restituere rem, etiamsi ea perierit absque eius culpa, modò non foret eodem pacto apud dominum peritura. 1.fo.551.nu.1
Fur an teneatur rem extinctam iam restituere eius æstimationis, cuius maximè fuerit à die commissi criminis. 1.fo.551.nu.2
Fur & iniquus rei alienæ inuasor, an possint in animæ iudicio retinere expensas vules & meliorationes deducere. 1.fo.551.nu.3
Fur & iniustus possessor qualiter in iudicio conscientiæ teneantur ad restitutionem fructuum perceptorum, & eorum qui potuere percipi. 1.fo.551.nu.4
Fur rem furtiuam aliò deferens, an sit remittendus. 1.fo.461.nu.9
Furtum vel rapinam pluribus simul committentibus, an quilibet teneatur insolidum ad restitutionem. 1.fo.580.nu.3
Furtũ pluribus committẽtibus, si vnus eorum restituat solidum, an cæteri teneantur huic pro æquis portionibus satisfacere. 1.folio 580.nume.4
Furtum quid sit, & ibidem Iurisconsultorum definitio examinatur. 1.fol.533.nu.1
Furtum iustè potest puniri pœna mortis, & inibi de tribus furtis, & de vno graui, & enormi puniendo. 1.fol.168.nu.7
Furti actio re minima non datur, & an in re minima committatur furtum. 1.fol.25.nu.12
Furtiuam rem esse dubitans, an possit licitè eam emere. 1.fo.581.n.4
Furtiuæ rei emptor eo tamen animo, vt eam domino restituat, an possit pretium à domino repetere. 1.fo.582.nu.5
Furtiuæ rei emptor mala fide tenetur ad restitutionem eius, si extet, & ea peremptæ ad æstimationẽ, etiamsi res sit de his, quæ functionem cum suo genere recipiunt. 1.fo.581.nu.2
Furtiuæ rei emptor bona fide tenetur ad eius extantis restitutionẽ, ea verò alienata, ad id in quo factus sit locupletior. 1.fo.582.nu.3

G

Genuflexio in precibus Deo exhibendis quibus diebus sit prohibita. 1.fo.393.nu.7
de Genesi parua, de Centometro, & de quibusdam reuelationibus, quæ Apocalypses dicuntur. 1.fo.381.nu.4
Gothi qua ratione, & quo tempore Hispaniarum Imperium obtinuerint. 1.fol.416.nu.1
Gradus quid sit in cognatione. 1.fol.187.nu.6
Gradus nullus iure diuino hodie prohibitus est, qui non sit & lege naturali vetitus. 1.fo.199.nu.1
Gradus remotior à stipite, tantùm considerandus est in prohibitione coniugali, & in dispensatione. 1.fol.202.nu.11
Gradus primus in recta linea, secundùm omnes, & vlteriores, iuxta tutiorem opinionem, iure naturæ prohibentur. 1.fo.199.nu.4
Gradus primus in transuersa linea, iure naturæ prohibetur. 1.folio 200.nume.5
Graduum computatio canonica an in vtroque foro seruanda sit. 1.fo.188.nu.8
Graduum ex regulis computatio. 1.fo.188.nu.7
Graduum prohibitiones Leuitici c.xviij. expressim factæ, nõ omnes sunt iuris naturalis. 1.fo.199.nu.1
Gratia gratis data auxilium speciale Dei, & gratia gratificans, qualiter distinguantur. 1.fo.376.nu.1
Gratiani locus in c. non imputantur. j. quæstione iij. examinatur. 1.fo.162.nu.6
de Gregorio Nazanzeno, Basilio & Chrysostomo. 1.fo.370.nu.1

H

Habens in aliquot oppidis Iurisdictionem, an habeat ius in pascuis publicis ratione ipsius Iurisdictionis. 1.fo.388.nu.1
Hæres scriptus, an teneatur, data tacita fide de restituendis spurio, illa bona eidem restituere, vel ad fiscum deferre. 1.fo.243.nu.9
Hæres eius qui precario possidebat, an intelligatur titulo domini possidere. 1.fo.491.nu.5
Hæres ex testamento ad factum obligatus, cogitur præcisè facere. 1.fo.340.nu.14
Hæres nutu pietatis causa institui potest. 1.fo.62.nu.6
Hæres non conficiens inuentarium, nõ tenetur ad legata vltra vires hæreditarias, de quibus constat ex confessione legatariorum. 1.fo. 29.numero 15
Hæres non conficiens inuentarium, an in foro animæ teneatur vltra vires hæreditarias. 1.fo.29.nu.16
Hæres an possit nutu institui, & quid si testator respondeat ad alterius interrogationem. 1.fo.61.nu.4
Hæres institutus licet teneatur, dato vsufructuario omnium bonorum, debita soluere, id tamen onus expeditur ex bonis, quorum vsus

vsusfructus est alteri legatus. 1.fol.128.nu.6.
Hæres debitoris an possit repudiare legatum debitori delatũ in præiudicium creditorum. 1.fol.122.nu.14.
Hæres agit petitione hęreditatis. fideicommissarius autem fideicommissaria hæreditatis petitione. 1.fol.101.n.6.
Hæres donatoris non poterit reuocare pactum donationi appositum in fauorem tertij. 1.fol.81.nu.17.
Hæres qui hanc fidem dedit testatori iuramento præstito de non reuelando, an teneatur vocatus à iudice ei rem ipsam exprimere. 1.fol.243.nu.10.
Hæres conficiens inuentarium. 1.fol.609.nu.5.
Hæredis institutio pietatis causa, potest in liberam alterius voluntatem conferri. 1.fol.65.nu.12.
Hæredes manti, an possint accusare vxorẽ de adulterio. 1.f.221.n.9.
Hæreditas quæ monacho defertur sine ipsius monachi aditione an monasterio acquiratur. 1.fol.38.nu.21.
Hæreditas paternæ aut fraternæ pars repudiata ab vno ex successoribus, qualiter alis accrescat. 1.fol.128.nu.10.
Hæreditatem alterius tanquam intestati petens, satis probat intestatum decessisse eo ipso quòd allegat, nisi contrarium probetur. 1.fol.149.nu.5.
Hæreditatem alterius qui petit, dicens se illi intestato esse consanguineũ proximiorem, eo ipso hoc probat donec aliud appareat. 1.fol.150.nu.6.
Hæretis crimen quo ad thorum coniugium potest separare. 1.fol. 118.num.4.
ad Hæresim an sit necessarium eius asserorem Christi fidem sacro baptismate suscepisse. 1.fol.225.nu.1.
Hæreticus an sit remittendus. 1.fol.464.nu.12.
Hæretici quo iure in pœnam criminis comburantur. 1.f.177.n.10.
de Hilario, Ambrosio, Augustino, Hieronymo, & Prospero Aquitanico. 1.fol.374.nu.5.
Hippocentauri qui dicantur. 1.fol.341
Historia quædam Valerij maximi & Titi Liuij tractatur obiter. 1.fol.334.num 4.
de Historia tripartita Cassiodori censura. 1.fol.387.n.13.
Homicida beneficio ecclesiastico priuandus per sententiam an possit interim ante priuationem eidem beneficio renuntiare. 1.folio 621.num.7.
Homicida proditorius potest ab ecclesia euelli. 1.fol.216.n.7.
Homicidæ, vel irregulares an sint omnes eundem hominem vulnerantes. 1.fol.614.nu.3.
Homicidium presbyteri, an impediat matrimonij contractum. 1.fol. 178.num.5.
Homicidium quid sit, & de homicidio voluntario. 1.fol.601.n.1.
Homicidium commissum à famulis, vel consanguineis, an imputetur ei, cuius gratia perpetratum fuerit. 1.fol.617.nu.8.
Homicidium commissum ad rerum defensionem, an efficiat quem irregularem: quod latè disputatur, simul & an liceat occidere furẽ aut raptorem ad defensionem rerum. 1.fol.616.n.6.
Homicidium non punitur pœna ordinaria, si defecerit animus ad occisionem. 1.fol.610.nu.1.
Homicidium an iustè puniri possit pœna tantùm pecuniaria. 1.fol. 166.num.2.
Homicidium casuale, quid sit. 1.fol.622.n.1.
Homicidium ad casuale de opera licita & illicita multa traduntur. 1.fol.625.nu.10.
Homicidij tacitum mandatum facit quem irregularem. 1.f.611.n.3.
Homicidij ratihabitio an efficiat quem irregularem. 1.f.612.n.4.
Homicidij indulgentiam à principe impetrans tenetur facere mẽtionem prioris veniæ à principe sibi alterius homicidij concessæ. 1.fol.117.num.8.
Homicidio auxilium vel opem præstans, quandoque irregularis censetur. 1.fol.614.nu.2.
Homicidio ab aliis committendo qui non obuiat, an sit irregularis. 1.fol.616.num.7.
Honestatis publicæ impedimentum non oritur ex sponsalibus sub conditione etiam quæ à iure inest, contractis. 1.fol.182.n.4.
Horæ canonicæ an habeant vim ex opere operato. 1.fol.386.n.7.
Hospitalis habent etiam huius c. priuilegium, sicut ecclesiæ & monasteria. 1.fol.445.nu.1.
Hostis etiam priuatus fidem hosti datam seruare tenetur, saluo semper iure reipublicæ. 1.fol.161.nu.14.
Hypotheca generalis etiam tacita, futura bona debitoris complectitur. 1.fol.544.nu.4.
Hypotheca dotalis non est admittenda, nisi præmissa excussione, quam induxit text. in auth. hoc si debito. de pignoribus. 1.f.321.n.3
Hypotheca prior dotalis etiam tacita, præfertur expressè posteriori, etiam ratione mutui ad refectionem, vel emptionem rei competentis. & inibi intellectus l. licet. C. qui potiores in pignore habeantur. 1.fol.39.nu.2
Hypotheca quoties in locatione & conductione adest, non potest colonus expelli à successore singulari. 1.fo.194.nu.3
Hypotheca specialis pro legato à testatore constituta, non tollit ipsius legis tacitam hypothecam. 1.fo.101.nu.7
Hypothecaria conuentus, si rem ipsam meliorauerit, poterit offerre actori ipsius rei veram æstimationem demptis meliorationibus. 1.fo.46.nu.1

I

Idolatria an sit iusta causa indicendi bellum idolatris. 1.fo.573.nu.5
Ieiunantes de quibus cibis interdicuntur. 1.fo.406.nu.15
Ieiunium ecclesiasticum maximè differt à communi vsu, & exercitio moralis abstinentiæ. 1.fo.398.nu.1
Ieiunium an sit iure naturali, diuinóve institutum. 1.fol.398.nu.2
Ieiunium qua ratione sit iure humano indictum. 1.fol.399.nu.3
Ieiunij in die an tertium vel quartum prandium noxæ transgressionis reatum inducat. 1.fol.405.nu.13
Ieiunij in diebus vnicum tantùm prandium licitum est, & an eius ieiunij quantitas legibus aduersetur. 1.fol.403.nu.11
de Ieiunio quadragesimæ, & eius institutione. 1.fol.399.nu.4
de Ieiunio rogationum, & de illo triduo. 1.fo.407.nu.16
de Ieiunio quartæ feriæ, sextæ, & sabbati. 1.fol.401.nu.8
de Ieiunio quatuor temporum. 1.fol.402.nu.9
de Ieiunio præceptum obligat eius transgressores ad mortalem culpam. 1.fol.401.nu.10
Iesu ad Abagarum epistola, & Abagari ad Iesum. 1.fo.386.nu.11
Ignorantia excommunicationis an constituat excommunicatum, capacem beneficij ecclesiastici. 1.fol.394.nu.3
Ignorantia iusta qua ratione excuset à peccato & eius pœna. 1.folio 414.nu.11
Ignorãtia iusta qualitatis excusat à peccato, quod ratione illius alioqui contrahitur. 1.fol.415.nu.13
Ignorantia constitutionis excommunicantis pro actu alioqui damnato, an excuset quem ab excommunicatione. 1.fol.411.nu.8
Ignorantia pœnæ non efficit quem ab ea liberum. 1.fol.412.nu.9
Illegitimi intestato decedentes, quos successores habere possint. 1.fol.118.nu.13
Immunitas ecclesiarum licet excommunicato prosit, non tamen infideli nec hæretico. 1.fo.220.nu.11
Immunitas ecclesiarum & sacrorum templorum, an iure naturali, aut lege diuina statuta sit, & ibi veterum de hac re exempla. 1.fol.214.nu.1
Impedicus quòd beneficium aut officium publicum alteri detur, an teneatur ad restitutionem. Et quid de impediente legatum, dationem, vel hæredis institutionem. 1.fol.556.nu.8
Imperator an sit totius mundi dominus, etiam quò ad protectionem. 1.fol.566.nu.5
Impetrare multa potest quis alteri à benignitate diuina: & an primã gratiam. 1.fo.423.nu.4
Impossibile quando iudicetur illud quod à principis voluntate pendet. 1.fo.150.nu.8
Impubes contrahens sponsalia præstito iuramento, minimè potest ab eis resilire. 1.fo.144.nu.3
Incendium, quam culpam præ se ferat, ex legis præsumptione. 1.fo. 193.nu.14
Incestus propter crimen clericus est perpetuò deponendus. 1.folio 190.nu.3
Incestus propriè non dicitur, si quis cognouerit cõsanguineam sponsæ nondum ab eo cognitæ. 1.fo.19.nu.4
Incestus nupuas contrahens, qua pœna sit puniendus. 1.fo.191.nu.5
Incestus crimen quo pacto patrimonium impediat. 1.fo.178.nu.4
Incestus definitio, eiúsque denominatio. 1.fo.190.nu.1
Incestæ nuptiæ in legibus eas punientibus ex Pontificio iure sunt considerandæ. 1.fo.195.nu.18
In cestum laici committentis pœna. 1.fo.190.nu.1
Incestas nupuas cõtrahentes bona fide, sed postea detecto impedimẽto in eis perseuerãtes, nec legalibus pœnis puniũtur. 1.f.195.n.19
Incestas nuptias contrahentes à pœnis prædictis liberi sunt, si matrimoniũ nondum est carnali copula cõsummatũ. 1.fo.195.nu.20
Indefinita negatiuè concepta, vniuersalis significationem habet. 1.fo.71.nu.7
Indefinita à lege prolata vniuersali æquipollet, & quid in prolata à statutis. 1.fol.71.nu.8
Indefinita ab homine prolata, an habeat vim vniuersalis, & inibi, varij iurisconsultorum loci examinantur. 1.fol.71.nu.8
Indictionis adiectio præcisè necessaria non est, & quid si ea differat ab anno dominij, ipsi instrumento apposito. 1.fol.69.nu.7
Indictionum vsus quo tempore initium habuerit & quam originis rationem. 1.fo.68.nu.5
Indictionũ calculus eiúsque obseruatio & à qua anni parte incipiat. 1.fo.68.nu.6
de Indictionibus, & pensitationum generibus. 1.fo.84.nu.4

Infans

Infans an sit irregularis si hominem occiderit, & an sit punjendus pro delicto, & quid de minori ætate. 1.fo.631.nu.5
Infans an possit matrimonium contrahere, malitia præueniente ætatem, vt Hostiensis existimat. 1.fo.177.nu.4
Inferior qui legem principis tollere non potest, addere tamen pœnas legi superioris, optimè poterit. 1.fo.180.nu.18
Infideles an possint à Christianis bello impeti ex eo quòd infideles sint. 1.fo.572.nu.1
Infideles quatuor casibus possunt à Christianis bello impeti. 1.folio 573.nume.3
Infidelitas non priuat quē iure naturali, nec diuino, dominio rerum, nec prouinciarum. 1.fo.572.nu.2
Infirmus prope ipsam mortem existens matrimonium iure optimo potest contrahere. 1.fo.232.nu.11
Infirmi qualiter excusentur à præsentia in choro vt percipiant distributiones quotidianas, & quid de excōmunicatis. 2.fo.294.nu.8
Ingratitudo an remittatur pœnitentia filij. 1.fo.75.nu.18
Ingratitudo an sit remissa religionis professione. 1.fo.75.nu.20
Ingratitudinis causa non repellit filium à successione patris intestati, & ibi quid de fratre. 1.fo.73.nu.7
Inhibitio non aliter operatur effectū, quàm si fuerit canonicè facta: & quæ dicatur canonica. 2.fo.525.nu.5
Inimicus à testimonio repellitur: & quonammodo hæc conclusio sit intelligenda. 2.fo.495.nu.3
Iniuria verbis facta, honoris præfatione non tollitur. 2.fo.61.nu.1
Innocens quamuis statuto, consuetudine vel lege non possit corporis pœna puniri ob crimen alterius, potest tamen pœna pecuniaria, 2.fo.163.nu.7
Innocentes ob alterius culpam plerunque interdicto ecclesiastico subiiciuntur. 2.fo.165.nu.10
Inopia mariti an impediat præsumi emptionem ex æstimatione. 2.fol.540.nu.8
Inquilino alicuius domus an sit facienda remissio pensionis propter pestem, similémve causam, cuius ratione vti non potuit domo conducta, 2.fo.546.nu.3
Inquisitores hæreticæ prauitatis qua ratione excusentur ab irregularitate, tradentes reos iudici sæculari. 1.fo.629.nu.6
Inscriptio quædam apud Gratianum expenditur, veráque eius lectio restituitur. 2.fo.350.c.11
Insidiari parentum vitæ iustam præbet exhæredationi causam. 1.fol.74.nu.13
Instantia an pereat triennio non obstante pacto partium, etiam iurato. 1.fo.315.nu.4
Institutus in re certa an sit verus hæres. 1.fo.79.nu.9
Institutus in re certa an deducat Trebellianicam, & quid in filio testatoris. 1.fo.79.nu.10
Institutio patris, & filij concepta per copulam, & cum intellectum habet, vt simul pater & filius admittantur, nō ordine successionis & gradus. 1.fo.79.nu.1
Institutio plurium an fiat per dictionem &, an per dictionem cum, nihil refert, contra Bar. 1.fo.80.nu.3
Institutio filij & nepotis ex eo censetur facta ordine gradus, & successionis, non simul. 1.fo.80.nu.4
Institutio Sempronij & eius filij hæredis est accipiēda ex ordine successionis, non vt simul admittantur. 1.fo.80.nu.5
Institutio vnius, & plurium nomine collectiuo facta, ordine successionis & gradus est intelligenda. 1.fo.80.nu.6
Instrumētum non liquidum, an ex lege Regia & statutis Italiæ executionem paratam habeat. 2.fo.177.nu.1
Instrumentum exhibere nolenti, mandante iudice, denegatur ius id in posterum in iudicio ad fidem obtinendam producendi. 2.fol.106.nu.1
Instrumentum publicum, qua forma, & qua solennitate conficiendum sit, ex prothocolo tabellionis mortui. 2.fo.509.nu.3
Instrumētū publicum quot testibus reprobari possit. 2.fo.507.nu.6
Instrumentum semel in iudicium ab vno prolatum etiam aduersario suffragabitur. 2.fo.507.nu.7
Instrumentum publicum quam fidem faciat inter extraneos, à quibus confectum non est. 2.fo.508.nu.9
Instrumenti publici fides, an periclitetur ex eo quòd prothocolum non inueniatur. 2.fo.500.nu.3
Instrumenti publici executio an possit peti lege regia contra clericum, & coram quo iudice petenda sit. 2.fo.447.nu.5
Instrumenti traditio an inducat acquisitionem possessionis. 1.folio 314.nume.12
Instrumenti traditio, an inducat acquisitionem possessionis. & inibi intellectus l.j.C.de donatio. 2.fo.314.nu.11
Instrumenti prima ac potissima authoritas, ex eo deducitur, quod eius author fuerit à principe tabellio constitutus. 2.fo.505.nu.9
Instrumenta publica, quo tēpore litis sint perferenda. 2.fo.507.nu.8
de Instrumentis conditionalibus. 2.fo.179.nu.2
Intellectus ad l.si quis pro eo.ff.de fideiussoribus. 1.fo.282.nu.5
Intellectus ad l.j.ff.qui sine manumissi. ad libertat. peruen. 1.folio 22.nume.24
Intellectus l.ij.C.de pact.init.empt. 2.fo.85.nu.7
Itellect.l.vlti.ff.qui satisd.cog. 1.fo.286.nu.9
Intellect.l.vlt.C.de non numerata pecun. 1.fo.287.nu.10
Intellectus ad l.si cōuenerit.ff.de iurisdict.omn.iudic. 2.fo.291.nu.7
Intellectus l.si quando.C.vnde vi. 1.fo.160.nu.7
Intellectus ad l.si decem cùm petiero.ff.eo.tit. 2.fo.1015.nu.6
Intellectus l.j.C.de don.quæ sub mod. 2.fol.75.nu.4
Intellectus l.quod si minor.§.Sequola.ff.de minoribus. 2.fo.13.nu.7
Intellectus l.is à quo.ff.de rei vindicat. 2.fo.488.nu.5
Intellectus l.à diuo Pio.§.si super rebus.ff.de re iudicata, & eorum, quæ Bar.ibi scripsit. 2.fo.489.nu.4
Intellectus l.ij.C.de prædiis & omnibus rebus nauicularioru.lib.xj. 2.fo.47.nume.3
Intellectus l.qui Romæ.§.Augerius.ff.de verborum obligationib. 2.fol.597.nu.5
Intellectus l.si suspecta.ff.de inofficio. & an procedat illud responsum ignorantibus legatariis. 2.fo.469.nu.3
Intellectus l.j.§.si parens.ff.si à parente quis fuerit manumiss. 1.folio 355.numero 10
Intellectus l.quod si nolit.§.si quid ita venient. ff. de ædil.edicto. 2.fo.51.nu.4
Intellectus l. clauibus.ff.de contrahenda empt. 1.fo.111.nu.11
Intellectus l.si æstimatis.ff.solut.matrimo. 2.fo.58.nu.4
Intellect.l.ij.C.de rescind.vend.an habeat locum ea decisio in contractu iurato. 1.fo.36.nu.4
Intellectus l.ij.§.sed etsi extraneum.ff.de vulga. 2.fo.84.nu.3
Intellectus ad l.j.ff.de leg.j. 1.fo.100.nu.3
Intellectus l.j.C.de donatio.l.item Partitarum, & Taurinæ constitutionis. 1.fo.314.nu.12
Intellectus ad l.cum tale.§.rescriptum.ff.de condit. & demonstra. 1.fo.168.nu.3
Intellectus ad l.viduæ.C.de nupt. 1.fo.168.nu.4
Intellectus ad l.non sine.C.de bonis quæ liberis. 1.fo.131.nu.5
Intellectus l.fructus pendentes.ff.de rei vindicatione. 2.fo.10.nu.1
Intellectus ad l.gallus.in princip.ff.de lib.& posthu. 1.fo.81.nu.9
Intellectus l.Titia Seio.§.Seia.ff.de legat.ij.& l. vel singularis. ff. de vulgari. 1.fo.91.nu.1
Intellectus l.cum auus.ff.de cond.& demonstrat. 2.fo.591.nu.11
Intellectus ad l.fundus quem ff.de annuis legat. 1.fo.101.nu.8
Intellectus ad l.Senatus.§ legatum.ff.de legat.j. 1.fo.61.nu.8.
Intellectus ad l.fideicommissa.§.sic fideicommissum. ff. de legat.iij. 1.fo.63.nu.9
Intellectus l.nihil interest.ff.de adulter. 1.fo.160.nu.10
Intellectus ad l.lv. Tauri. 1.fo.19.nu.11
Intellectus ad l.xvj.Tauri. 1.fo.158.nu.4
Intellectus ad l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verbo. obliga. 1.fol.9.nu.16
Intellectus ad l.Titia.ff.de verborum obliga.& c.gemma. de sponsalibus. 1.fo.9.nu.17
Intellectus l.iij.C.de liberis præteritis. 1.fo.71.nu.3
Intellectus ad l.fin.C.de non numerata pecunia. & ad l. quæro.§. inter locatorem.ff.locati. 1.fo.6.nu.11
Intellectus ad l.in lege.ff.ad l.Aquiliam. 1.fo.193.nu.13
Intellectus cap.primi.de adulter. 1.fo.194.nu.15
Intellectus l.ij.§.item si reipublicæ.ff.ad l.falcidiam. & de vsura centesima. 2.fol.278.nu.6
Intellectus ad l.Regiam Partitarum. 1.fo.206.nu.8
Intellectus ad tex.in l.qui scit.§.vlt.ff.de vsur.& in l.qui mihi bona. ff.de acqui.rerum domin. 1.fo.12.nu.7
Intellectus l. penultimæ.§.vlti.ff.de pigno. circa pecuniam mutuo receptam, an ea veniat in generalem bonorum hypothecam. 2.fo.288.nu.2
Intellectus ad l.qui contra.C.de incest.nupt. 1.fo.195.nu.22
Intellectus Regiæ l.iij.tit.viij.lib.iij.ordinat. 2.fo.78.nu.13
Intellectus ad l.si vxor.versi.quamuis.ff.de adult. 1.fo.122.nu.11
Intellectus ad l.quod aut lex.ff.ad l.Iuliam.de adulter. 1.fo.214.nu.3
Intellectus l.nec vsufructuarium.C.de vsufruct. 2.fo.493.nu.2
Intellectus l.hæreditatum.ff.ad l.falcid. 2.fo.279.nu.8
Intellectus l.cum Titio.ff.ad l.falcid. 2.fo.280.nu.9
Intellectus l.quod principi.ff.de legat.ij. 1.fo.70.nu.4
Intellectus l.vltimæ.C.de sacrosanctis ecclesiis, an centenaria præscriptio sit necessaria contra principem sæcularem. 1.fo.469.nu.9
Intellectus l.ij.C.de patribus qui fil.distrax.& quonam pacto possit pater filium vendere. 2.fo.198.nu.4
Intellectus ad l.Titia.§.fin.ff.de manumissis testamento. 1.fol.176. numero 9.
Intellectus ad l.quibus diebus.§.quidam Titio. ff. de conditionibus & demonstrationibus. 1.fo.176.nu.10

Intelle

Intellectus ad Regiam legem xxvij.Tauri. 1.fo.114.nu.4
Intellectus ad l.liberto octuaginta.ff.de bonis libert. 1.f.121.n.13.
Intellectus l.j.tit.xiij.lib.iij.ordin. 2.fol.504.nu.7
Intellectus ad xliij.l.Tauri. 1.fol.4.nu.7
Intellectus l.clauibus.ff.de contrahenda empt. 2.fo.387.nu.11
Intellectus ad §.ex imperfecto.l.hac consultissima. C.de testament. 1.fol.77.nu.3.
Intellectus auth.siue à me.C.ad Velleia.& ibi de donatione propter nuptias & eius alienatione. 2.fol.318.nu.10
Intellectus nouus ad auth.ex cōplexu.C.de incest. nupt.& ad c.cùm haberet.de eo qui duxit in matrim. 1.fol.247.nu.8
Intellectus c.si verò in j.de sent.excom. 1.fol.225.n.10
Intellectus c.Raynuntius.& c.si pater.isto tit.in vj. 1.fol.99.n.19
Intellectus c.debitores.de iureiurando. 1.fol.325.nu.2.
Intellectus ad c.si verò.de sentent.excom.in primo. 1.fol.225.n.12.
Intellectus c.cura.de iure patronatus. 1.fol.495.n.1
Intellectus c.veritatis.de iureiurando. 1.fol.295.n.5
Intellectus c.vlt.de foro competenti.in vj. 1.fol.296.n.6
Intellect.c.significante.de pignoribus. & inibi de pacto legis commissoriæ in pignoribus. 1.fol.315.nu.3
Intellectus c.si significauit.de sent.excom. 1.fol.372.n.4
Intellectus c.nuper.& c.si concubinæ.de sent.excom. 1.fol.372.n.5
Intellectus c.cum contumacia.de hær.in vj. 1.fol.399.n.11
Intellectus in c.vlt.de iudic.in vj. 1.fol.34.nu.8
Intellectus c.ad quæstiones.de rerum permutatione. 2.fol.34.n.9
Intellectus c.Diaconi.xxvij.distinct. 1.fol.154.n.19
Intellectus c.ad nostram.de reb.ecclesiasticis, & numero 8. 1.fol. 10.num.4.
Intellectus c.cùm contingat. 1.fol.101.nu.10
Intellectus c.si virgo.xxxiij.quæstione prima. 1.fol.484.nu.4
Intellectus optimus ad c.ij.de conuers.coniug. 1.fol.119.nu.16
Intellectus c.cum societas xxvij.q.ij. 1.fol.216.n.14
Intellectus c.si tibi absenti.de præb.in vj. 2.fol.308.nu.1
Intellectus ad text.in c.si gratiosè.de rescript.in sexto. 2.f.336.n.1
Intellect.c.cum non ab homine.de iudic.& eorum quæ inibi notat Panorm.& quid signum Theta significet. 1.fol.403.n.8
Intellectus c.ad hæc.isto tit.j. 1.fol.47.nu.5
Intellectus c.potuit.de locato. 2.fol.394.nu.4
Intellectus c.inter cætera.xxij.q.iiij. 1.fol.163.nu.5
Intellectus c.illo vos.de pignoribus. 2.fol.277.nu.1
Intellectus c.cum tibi.& Taurinæ legis xxxij. 1.f.63.n.10
Intellectus c.cum olim.de cau.possess.& propr. 1.fol.863.n.2
Intellectus verus & communis c.Raynuntius. 1.f.78.n.7
Intellectus c.licet.de voto. 1.fol.45.n.10
Intellectus cap.intellecto.de iureiuran. & an Rex possit alienare res ipsius Regni. 1.fol.319.n.4
Intellectus c.finalis.& de diuorf. 1.fol.246.nu.3
Intellectus ad textum in l.quoties.C.de rei vind.an is obtineat quāde prima venditio fuit iurata. 1.fol.189.nu.2
Intellectus ad textum in capitulo primo de empt. quòd peregrinis res ad victus necessariæ iusto pretio vendantur, & an eleemosyna sit in præcepto, item & an cogatur quis eam pauperibus exhibere. 1.fol.299.nu.5
Intellectus ad tex.in c.contra.xxv.q.j. 1.fol.244.nu.5
Intellect.& ratio tex.in c.si diligenti.de foro compet. 1.fo.314.n.9
Intellectus ad tex.in c.ad nostram.de iureiur. 1.f.291.n.8
Intellectus ad tex.in c.penult.de re iudica. 2.fol.475.n.8
Intellectus ad tex.in d.l.sæpè.versi.nam & si libertus, & inibi, an sententia lata contra vasallum præiudicet domino scienti. 2.f.475.n.9
Intellectus ad tex.in c.qui peierare.§.ex his.xxij.q.v. 1.fol.294.n.1
Intellectus ad tex.c.penul.de iureiur. 1.fol.173.n.5
Intellectus ad tex.in c.si verò.in ij.de sent.excom. 1.fol.417.n.15
Intellectus ad text.in l.ij.& l.quemadmodum. C.de agricol. & censit.lib.xj.& inibi explicatur, qui sint coloni censiti, adscriptitij, & originarij. 1.fol.315.nu.1
Intellectus ad legem, senatus.ff.de contrah.empt. 1.fol.315.n.3
Intellectus ad textum in c.vlt.xxij.q.iiij. 1.fol.301.nu.8
Intellectus ad textum in regula, non est obligatorium.de regul. iur. in vj. 1.fol.309.nu.1
Intellectus ad textum, in cap.si contra vnum.de officio delegati. in vj.& quid agendum quoties vnus ex pluribus iudicibus delegatis recusatur. 2.fol.534.nu.5
Intellectus ad textum, in l.emptorem.§.vl.ff.de actio.empt.in l.qui libertatis.ff. de euictio. 1.fol.315.n.1
Intellectus ad tex.in l.si cum fundum.ff.de pact. 2.fol.76.nu.8
Intellectus ad textum, in c.vnico.§.j.de desponsat.impuber. in vj.exactè perpenditur. 1.fol.141.n.4
Intellectus ad textum, in c.j.de priuilegiis.in vj. 2.fol.460.n.5
Intellectus ad text. in c. primo. de præscript. & in c.placuit quicunque episcopi.xvj.q.ij. 1.fol.504.n.8
Intellectus ad textum, in c.primo.de voto.in vj. 1.fol.215.nu.8.
Intellectus glo.in l.assiduis. C.qui pot. in pignorib. habe. discutitur, an ea constitutio locum habeat in dote, cuius numeratio sola confessione meriti probatur. 2.fol.40.n.4
Intellectus traditur glo.in c.quod quidem.de pœnitent.& remissione. 1.fol.382.n.12
Intellectus ad clement.vnicam, de consanguinitat. 1.fol.156.n.8
Intellectus Regiarum constitutionum, quæ de retractu iure sanguinis, promisso tractant. 2.fol.84.num.8
Intellectus ad Regiam l.xlix.Tauri. 1.fol.94.nu.21.
Intellectus Regiæ & Taurinæ constitutionis liij.de dote data filiæ à patre soluto matrimonio an censeatur data de acquisitis matrimonio constante. 2.fol.323.nu.3
Intellectus Regiæ l.vj.tit.j.libr.iij.ordin. 1.fol.286.n.8
Intellectus l.Regiæ, septimo tit.iiij.Variar.v. 2.fol.75.nu.5
Intellectus Regiæ constitutionis lxxiiij.Tauri. 2.fol.287.nu.8
Intellectus ad constitutiones excommunicantes eos qui cōtrahunt clandestina coniugia. 1.fol.179.nu.9
Intellectus legis Regiæ xij.tit.v.part.vj.latissimè discutitur. 1.fol.97. nu.7.& fol.99.nu.16
Intellectus Regiarum constitutionum quæ de conuitiis loquuntur. 2.fol.64.num.7
Intellectus ad legem Regiam, an legatum vxori à marito relictum imputetur in arras. 1.fol.66.num.4
Interdicere quid sit. 1.fol.434.n.1
Interdictus ab ingressu ecclesiæ, quid possit agere, & quæ sint et vetita. 1.fol.434.nu.3
Interdictum ecclesiæ, vel iudicis an irritum faciat matrimoniū, post prohibitionem contractum. 1.fol.178.nu.6
Interdictum ecclesiasticum decernitur sæpissimè in locum vel plebē ob vnius culpam. 1.fol.435.nu.4
Interdictū & cessationes à diuinis quis possit discernere. 1.f.441.n.6
Interdictū ecclesiasticū, an possit ferri ob debitū pecuniæ. 1.f.435.n.5
Interdictum ecclesiasticum an suspendi possit. 1.fol.440.nu.4
Interdictum ecclesiasticū, an possit ad cautelam remitti. 1.f.440.n.5
Interdictum ecclesiasticum, qualiter definiri possit. 1.fol.434.n.2
Interdictum hoc quandoque in locum, quandoq; in personas, pronuntiatur: & quid hoc referat. 1.fol.435.n.6
Interdictum particulare non patitur, nec admittit huius capituli formam in celebrandis officiis diuinis. 1.fol.445.nu.1
Interdictū quoddam est speciale, quoddam generale. 1.fol.438.nu.9
Interdictum omnino requirit possessionem, & quæ possessio requiratur. 2.fol.491.n.3
Interdictum hoc quo practici vtuntur, vnde originem duxerit, & in quo differat ab interdicto, vti possidetis. 2.fol.491.nu.1
Interdictum hoc an sit concedendum possessori, cui resistit iuris cōmunis præsumptio. 2.fol.493.n.6
Interdicti tempore seruata forma huius constitutionis quę missarum solennia sint permissa. 1.fol.445.num.3
Interdicta ciuitate, an suburbia censeantur interdicta, & inibi latè intellectus c.si ciuitas.eod.tit. 1.fol.437.nu.8
Interpretatio tex.in l.sæpè.ff.de re iud.in vers.sed scientibus.1.f.858.n.7
Interpretatio tex.in c.ecce dico.xxij.q.v.& inibi quid sit super lapidē iurare. 1.fol.278.num.8
Interpretatio vera l.vlt.tit.vlt.part.vj. 2.fol.16.nu.14.
Interpretatio iurisconsulti in l.iiij.ff.de petitione hæreditatis. 2.fol. 467.num.6
Interpretatio vera ad l.vlt.C.de reuoc. 2.fol.65.num.8
Interpretatio tex.in c.quicunque.xvj.q.iij. 1.fol.465.nu.2
Interpretatio constitutionis Regiæ, quæ de censibus à Carolo Cæsare condita sunt. 2.fol.85.nu.11
Interpretatio l.adigere.§.vlt.ff.de iure patron.& l.si quis inquilinos. §.vlt.ff.de legat.j.& l.vlt.ff.ad municipal. 1.fol.287.n.11
Interruptio ciuilis quæ sit, & quæ sint eius vires. 2.fol.506.n.4
Inuentor rei alienæ an iustè possit aliquid capere ob eiusdem rei restitutionem. 2.fol.542.num.3
Inuentarium aduersus tutorem non conficientem iuratur in litem propter dolum præsumptum. 2.fol.193.nu.5
Inuentarij confectio potest à testatore tutori remitti. 2.fo.192.n.4
Iob liber à quo fuerit scriptus, & Thobiæ liber, an fuerit canonicus. 2.fol.356.num.4
Irregularis est qui abortioni causam dederit, & ibi de huius criminis pœna. 1.fol.618.n.1
Irregularis an sit iudex ex duro carcere morte secuta. 1.fol.629.n.7
Irregularis est qui quum poterat mortem fuga vitare, occiderit aggressorem. 1.fol.635.n.4
Irregularis an sit qui ad alterius defensionem hominem occiderit. 1. fol.635.nu.5
Irregularis non est qui agressorem occiderit, ad defensionem, ne mēbro aliquo mutiletur. 1.fol.634.nu.2
Irregularis an sit habens leonem, aliámve feram quæ hominem occiderit. 1.fol.626.n.11

Irregularis est laicus vel clericus absque protestatione criminali iudicio aliquē accusans, si accusatus à iudice occiditur. 1.fo.617.n.1
Irregularis quando sit corpore vitiatus. 1.fo.590.n.5
Irregularis non est qui tempore cessationis à diuinis celebrat officia diuina. 1.fo.439.nu.2 & nu.3.
Irregularis ex quibus actibus quis efficiatur tempore interdicti. 1. fol.439.nu.3.
Irregularem aliquem an latissima culpa efficiat. 1.fo.614.nu.9
Irregulares an sint qui tempore interdicti ordinem suscipiunt. 1.fol. 444.nu.5
Irregulares an sint eunuchi, & quid de his qui sibi virilia abscideruntur. 1.fo.591.nu.6
Irregularitas oritur ex homicidio casuali, cum distinctione operis illiciti, & liciti. 1.fo.622.nu.2
Irregularitas iure tantùm humano Pontificio statuta est. 1.fo.589.n.2
Irregularitas mentalis, an possit contingere. 1.fo.590.nu.4
Irregularitas an contrahatur, si non seruentur omnia, quæ in forma huius capitis continentur. 1.fo.446.nu.6
Irregularitas ex voluntate occidendi, etiam perfectissima, non contrahitur. 1.fo.604.nu.5
Irregularitatis definitio, & vnde sic dicta fuerit. 1.fol.589.nu.1
Isidori verba in cap. quædam. secunda distinctio. alitérque ab Alciato perpensa atque emendata. 1.fol.228.nu.4
De Iudicio quòd iuramenti comes est, atque ibi de iurandi necessitate. 1.fol.199.nu.4
Iudex quicunque requisitus tamen tenetur remittere reum ad locum delicti, & quid si ipse præuenerit requirentem in causæ cognitione? 2.fo.461.nu.6
Iudex quis competens, ad causam coniugalem tractandam. 1. folio 263.nume.1
Iudex ecclesiasticus, qui de causa absolutionis à iuramento cognouerit, nō potest ipsam principalem causam tractare. 1.fo.192.nu.8
Iudex ecclesiasticus solus est competens in lite super diuortio etiam ratione adulterij tractanda. 1.fol.211.nu.8
Iudex ipsius rei principalis adeundus est, cùm alterum ex his remediis in iudicio proponitur. 1.fo.106.nu.4
Iudex appellationis potest sententiam primam supplere in his, quæ natura litis, & causæ postulat. 1.fo.102.nu.1
Iudex quando poterit ferre sententiam ex his quæ sibi vt iudici manifesta sunt, etiamsi illorum allegatio omissa fuerit. 1.fol.101.nu.1
Iudex ecclesiasticus potest quādoque pœnis pecuniariis delinquentes mulctare, & inibi quo pacto ipsa pœna sit distribuenda. 1. fo.169.nu.9
Iudex ecclesiasticus, non sæcularis, cognoscit de quæstione illa: an clericus sit remittendus ad forum ecclesiasticum. 2.fol.56.nu.1
Iudex laicus an possit iudicare causam vsurariam. 1.fol.264.nu.4
Iudex sæcularis, vtrum possit causam matrimonialem cognoscere. 1.fol.165.nu.3
Iudex, etiam delegatus an possit testem etiam exemptum, etiam clericum, punire propter crimen quod in ferendo testimonio commiserit. 2.fol.498.nu.8
Iudex sæcularis, & ecclesiasticus mutuo sibi præstant & præstare tenentur auxilium in exequendis mādatis, & sententiis. 1.f.453.n.1
Iudex ecclesiasticus an possit mittere in carcerem laicos propria authoritate. 2.fol.455.nu.2
Iudex an possit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi authoritate. 2.fol.456.nu.7
Iudex qui alteri in officio successit, tenetur exequi literas requisitorias ad eius antecessorem destinatas. 2.fo.457.nu.1
Iudicis arbitrium plurimum versatur in inquirendo an bona per prælatum quæsita ex eius industria, an ex redditibus ecclesiæ obuenerint. 1.fo.17.nu.10
Iudici datum vt iustam sententiam pronunciet an possit repeti, & an is qui dedit perdat litem. 1.fol.541.nu.1
Iudici obedire promittens vel iurans ipsius nomine proprio expresso, tenetur ex promissione successori obtēperare. 1.fo.70.n.6
Iudices sæculares quandoque tractant litem super contractu iurato, admittúntque actorem aduersus eum agentem, etiam nulla præcedente absolutione. 2.fo.29.nu.7
de Iuliano Cæsare quædam obseruatione digna adnotantur apud Gratianum. 2.fol.351.c.12
Iulianus Cæsar apostata Christianos habuit qui pro imperij Romani maiestate sub eo militarunt. 2.fo.351.c.12
Iurare an liceat per membra Christi. 1.fol.277.nu.6
Iurare per metum compulsus, mortaliter peccat, si ante absolutionem id iuramentum violet. 1.fol.162.nu.4
Iurans, soluere certam quantitatem, an possit cōpensationem obiicere. 1.fol.292.nu.9
Iurans alteri nullum grauamen inferre, an possit eum in iudicio, vel extra conuenire. 2.fol.293.nu.10
Iurans contrarium venditionis, an possit læsus vltra dimidiam agere ad pretium tantùm. 1.fol.354.nu.8
Iuramentum an operetur, quòd ex pollicitatione oriatur iure ciuili obligatio, & actio detur. 1.fol.336.nu.16
Iuramentum in interiori iudicio animæ semper intelligendum est secundùm iurantis mentem. 1.fol.294.nu.1.
Iuramentum & sacramentum, an sint synonyma, & quid hæc dictio sacramentum significet. 1.fo.271.nu.1
Iuramentum assertorium & promissorium an distinguantur specie. 1.fol.272.nu.3
Iuramentum præstitum per falsos deos an habeat rationem veri iuramenti. 1.fo.278.nu.7
Iuramentum appositum venditioni efficit, vt venditori scienti non sit necessario denuncianda litis quæstio. 2.fol.317.nu.5
Iuramentum præstitum alicui an transeat ad successores iurantis, vel eius cui præstatur. 1.fo.69.nu.2
Iuramentum an possit præstari per nuncium vel procuratorem. 1.fo. 296.nume.8
Iuramentum lege Euangelica prohibitum non est. 1.fol.298.nu.1
Iuramentum ab alio exigens quandoque peccat. 1.fo.298.nu.2
Iuramentum quandoque officium est ad Religionis virtutem pertinens. 1.fo.298.nu.3
Iuramentū metu extortū ante absolutionē obligat. 1.fo.295.nu.3
Iuramentum est personale ex parte iurantis, non ita ex parte eius cui iuramentum fit. 1.fo.195.nu.4
Iuramentum quò ad eius vim, vt iuris effectus maximè differt à simplici loquela, & promissione, quæ iurata non fuerit. 1.fol.280.n.1
Iuramentum quid efficiat in hac specie quo ad fori renunciationem. 2.fol.456.nu.6
Iuramentum propriam & primordialem naturam actus, cui accidit, sortitur. 1.fo.289.nu.1
Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris. 1.fo.119.nu.10
Iuramentum ab impubere, doli tamen capace præstitum, ipsum iurantem obligat, contractum vero ab eo factum minimè firmat. 1.fol.144.nu.4
Iuramentum adeo confirmat contractum ob priuatum fauorem prohibitum, vt non tantùm sit ipsum seruandum, sed & ipse contractus. 1.fo.316.nu.7
Iuramentum an habeat hanc vim confirmandi contractum prohibitum à lege: quoties lex ipsa hanc confirmationem expressim impedit. 1.fol.317.nu.8
Iuramentum donatoris impedit reuocationem pacti seu conditionis adiectæ donationi. 1.fol.77.nu.10
Iuramentum appositum venditioni, efficit vt venditori scienti non sit necessario denuntianda litis quæstio. 2.fo.317.nu.5
Iuramentum metu præstitum valet, & ideo indiget absolutione. 1.fo 162.nu.2.
Iuramentum metu vel dolo extortum non cōfirmat pactum istud, quo paterna hæreditas renuntiatur. 2.fo.351.nu.2
Iuramentum, si contineat promissionem non mutuandi, aut non fideiubendi, non est obligatorium. 1.fo.300.nu.7
Iuramentum, non confirmat actum prohibitum propter fauorem publicum. 1.fo.314.nu.1
Iuramentū cui deficit iustitia comes an verè sit periuriū. 1.fo.301.n.9
Iuramentum confirmat contractum prohibitum principalem in fauorem priuatum. 1.fol.316.nu.5
Iuramenti definitio explicatur. 1.fo.271.nu.1
Iuramenti ad veram religionem, an sit necessarium quòd fiat tactis rebus sacris. 1.fo.275.nu.1
Iuramenti mentio est necessaria ad derogationem iuratæ dispositionis. 1.fo.285.nu.6
Iuramenti delatio in coniugali controuersia sit admittenda, an non. 1.fo.117.nu.5
Iuramento promittens non reuocare procuratorem, si eum reuocauerit, reuocatio tenet, licet periurus sit. 1.fo.319.nu.5
Iuramēto præmisso præsumitur testem respondisse, si notarius scripserit eum iuramento testimonium exhibuisse. 2.fol.185.nu.2
Iuramento ex peccatorio an nascatur obligatio vt actio competat iure pontificio. 2.fo.282.nu.3
Iusiurandum potest remitti ab eo cui præstitum fuerit. 1.fol.283.n.1
Iurisconsulti responsum expenditur in l. Lucius. ff. de donationibus. 2.fol.306.nu.5
Iurisdictio voluntaria, an delegari valeat. 1.fo.127.nu.6
Iurisdictio à Principe concessa in aliquo castro an extendi debeat ad ipsius castri augmentum. 2.fo.413.nu.1
Iurisdictio in præiudicium inferioris à Principe præscribitur tempore ordinario. 1.fo.471.nu.5
Iurisdictio an concessa censetur à Principe in castri donati aut venditi augmento. 2.fo.425.nu.8
Iurisdictio & mixtum imperium præscriptione possunt acquiri. 1. fo.469.nu.1
Iurisdictio voluntaria, an possit extra territorium exerceri. 2.folio 328.

228.numero 8
Iurisdictio superiora, quam maioriam dicimus, non censetur vllo casu à Rege in alium translata. 2.fo.436.nu.1
Iurisdictio merum & mistum imperium in præiudicium Principis non acquiruntur minori tempore quàm eo cuius initium memoriam hominum excedit. 1.fo.470.nu.5
Iurisdictio pluribus dominij iure, in eodem territorio competens, quonam pacto sit exercenda. 2.fol.602.nu.1
Iurisdictio voluntaria exercetur aliquando extra territorium. 1.folio 257.nu.15
Iurisdictionis quæ pluribus communis est, commoda & emolumenta, qualiter sint diuidenda. 2.fol.602.nu.2
Iurisdictionem temporalem in actu vel in habitu an habeat summus Pontifex. 1.fo.574.nu.7
Ius & priuilegium reuocandi domum, quibus competat, cùm apud iudices curiæ conueniuntur. 2.fol.436.nu.1
Ius alendi spurios, pacto partium tolli non potest. 1.fo.246.nu.5
Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios. 1.fo.112.nu.4
Ius agendi non dari contra testamentum patris ex sola concessione succedēdi, ex testato, & ab intestato ex propria verborum significatione probatur. 2.fol.408.nu.5
Ius adimplendæ conditionis, etiam potestatiuæ ad hæredes transit, aduersus vulgò receptam sententiam. 1.fol.84.nu.2
Ius succedendi ex testamento, ius succedendi ab intestato, ius agendi cōtra testamentū diuersa, ac distincta esse probatur. 2.f.408.n.2
Ius conditionis implendæ si potestatiua sit, ad hæredes non transit, secundùm communem. 1.fol.86.nu.1
Ius ciuile nec adiuitur, nec resistit adulationi quæ alteri per alterū fit. fo.335.nume.10
Ius Italicum quid sit apud Iurisconsultos. 2.fo.339.nu.11
Ius naturale an possit tolli in parte, vel ex causa. 1.fo.575.nu.5
Ius gentium qua ratione à naturali iure distinguatur. 1.fo.576.nu.4
Iuspatronatus ecclesiasticum non potest per patronum in aliquem transferri in præiudicium eorū qui ad id, etiā hæredes non sint, ex prima institutione vocantur. 1.fo.260.nu.10
Iuspatronatus ecclesiastici ad hæredes etiam extraneos transit, & an transeat ad substitutum ex directa militari. 2.fo.98.nu.12
Iuri offerendi an præscribatur. 2.fo.51.nu.3
Iuspatronatus ecclesiasticum matrimonio constante à marito acquisitum, communicatur vxori. 2.fo.314.nu.5
Iuspatronatus ecclesiasticum ad hæredes, etiā extraneos ex propria natura pertinet. 2.fo.209.nu.6
Iuspatronatus ecclesiasticum non transit in patroni filium, qui eius hæres non sit, etiamsi fuerit patrono, & eius filius delatum. 2. folio 209.numero 7
Iuspatronatus vendita hæreditate ad emptorem etiam extraneum defertur, & ibi quatenus ad fideicommissarium non transeat. 2.fo. 210.nume.8
Iuspatronatus non pertinet ad filium institutum in legitima, nec vendita legitima transit in emptorem. 2.fo.210.nu.9
Iuspatronatus laicorum quo pacto ab ecclesiastico distinguatur. 2. fo.568.nu.2
Iuspatronatus in ecclesia libera præscriptione à laicis acquiri non potest. 1.fo.495.nu.2
Iuspatronatus præscriptio quantum temporis requirat 2.f.498.n.7
Iuspatronatus præscribi à laicis potest in ecclesia quæ patronum habet, & olim habuit, atque inibi tractatur de tempore huic præscriptioni necessario. 1.fol.498.nu.8
Ius præsentandi rectorem in ecclesia libera non possunt præscribere parochiani. 1.fol.496.nu.3
Iuris error aut ignorantia crassa an excuset à pœnis cōtrahentes incestas nuptias. 1.fo.195.nu.11.12
Iuris error bonam fidem producit quo ad fructuū acquisitionem. 1.fol.23.nu.8
Iuris humani ignorantia an habeat culpam. 1.fol.486.nu.7
Iuris error an in animæ iudicio præscriptionē impediat. 1.f.487.n.8
Iuris error maximè dubij & perplexi non impedit præscriptionem. 1.fo.488.nu.9
Iuris error simul cum errore facti contingens an impediat præscriptionem. 1.fo.488.nu.10
Iuri reuerentiali an possit quis renunciare, & ibi de intellectu l. ad egregias. ff. de iureiurando. 1.fol.315.nu.8
Iuripatronatus laicorum licet Papa derogare possit, non censetur derogatum nisi expressa eius mentio hac. 1.fol. 568. nu.1
Iuri offerendi pretium ad redimendum an mala fide, vel ex certa scientia emptoris præscribatur: & inibi examinatur opinio Ancha. de hære de præscribente legatum. 2.fo.51.nu.5
quid de iure patronatus adquisito per præscriptionem aut priuilegium, & de patrono possidente. 2.fo.571.n.6
de Iurepatronatus, petenti alicui fraternitati laicorum. 2.fo.575.nu.8
quid iure patronatus ecclesiastico quod habuit à laicis, & eorum patrimonio originē, & de iure patronatus, clerici & laici. 2.f.570.n.5
Iure diuino & naturali prohibita & illicita an aliqua circunstantia fiant licita. 1.fo.536.num.7
Iusiurandum potest remitti ab eo cui præstitum fuerit. 1.fol.283.n.1
Iustitia comes est iuramenti, & ibi de iuramento, quo res illicita promittitur, quando mortalem, aut venialem culpam reducat. 1.folio 300.numer.6
Iustitia distributiua à commutatiua differt. 1.fol.553.n.1
Iustitiæ publicæ honestatus impedimentum etiam ex nullis sponsalibus, consensu tamen præstitis contractis oritur. 1.fol.182.n.1
Iustitiæ publicæ honestatis impedimentum, oritur ex matrimonio, vel sponsalibus à monacho contractis. 1.fo.181.n.2
Iustum bellum non tantùm dicitur ex authoritate indicentis, sed & causa. 1.fol.565.nu.1
Iustum bellum est, quod fit ad defensionem, vel vindictam, vel punitionem. 1.fol.565.num.3
Iustinianus à calumnia Vallæ defenditur. 1.fo.1.num.2
Iustiniani & Celsi Iurisconsulti responsa, de Hippocentauri stipulatione, ex variis authoribus examinantur. 2.fol.141 c.2
Iuuenalis locus, c. Satyra nona explicatus. 1.fo.228.n.6
Iuuentutis causa dispensat Episcopus, vt is qui incestum cōmisit, possit exigere debitum coniugale. 1.fol.210.n.6

L

Laesio etiam intra iusti pretij dimidiam in animæ iudicio, donatio non præsumitur, imo reparanda & restitutione tollenda est. 2.fol.140.nu.11.
Læsio enormissima an faciat locum l.ij. de rescin.ven. in contractu iurato. 1.fol.353.nu.5
Læsio vltra dimidiam in grauissimo excessu contingens, non comprehenditur sub speciali renunciatione, nec iuramento, imo his non obstantibus erit compensanda. 2.fol.137.n.5
Læsionem considerandi vera ratio vltra dimidiam iusti pretij. 1.fol. 104.nu.8
Laicus non potest excommunicare. 1.fol.410.n.3
Laicus in mortis articulo, an possit absoluere ab excommunicatione. 1.fol.423.nu.9
Laici non sunt admittendi ad missarum solennia, quæ sub hac forma celebrantur. 1.fol.445.num.4
Legatum omnium bonorum, vel rerum testatoris, aut legatum frumenti, argenti, lanæ, & similium, an ea quæ testator vænalia habebat, contineat. 2.fol.141.num.1
Legatum annuum ciuitati vel ecclesiæ relictum, an finiatur centū annis, & quid de annuo legato priuatis relicto. 1.fol.281.nu.10
Legatum relictum parochiali ecclesiæ, an imputetur in quartam eidem ecclesiæ iure debitam. 1.fo.67.n.6
Legatum conceptum his verbis, vt nihil exigat legatarius de bonis meis, an inducat compensationem. 1.fol.67.n.7
Legatum relictum canonicis, collegio canonicorum acquiritur, non ecclesiæ. 1.fol.71.nu.10.
Legatum ad ecclesiæ ædificium non afficitur caducum, ex eo quòd locus non fuerit ædificationi designatus. 1.fo.38.n.12
Legatum relictum vxori, illi tantùm debetur quæ vxor erat tempore testamenti. 1.fol.69.nu.3
Legatum rei hæredis quem effectum habeat. 1.fol.40.nu.3
Legatum rei alienæ, etiam ab ignorante relictum consanguineis, & coniunctis effectum habet. 1.fol.40.num.4
Legatum rei ecclesiæ an teneat, & possit effectum sortiri, & quid de legato rei dotalis. 1.fol.41.num.5
Legatum relictum ecclesiæ diuæ Mariæ, cui ecclesiæ ex pluribus debeatur. 1.fol.39.nu.2
Legatum relictum creditori quando compensetur cum debito conuentionali, vel legali. 1.fol.66.nu.2
Legatum virgini factum, si Titio nupserit, minimè amitti, si ipsa legataria alteri nubat ex consensu patris. 1.fol.68.num.2
Legatum an possit fieri nutu. 1.fol.61.nu.3
Legatum à marito vxori factum, rectè illam admittit cōditionem, si viduitatem seruauerit. 1.fo.171.n.11
Legatum à marito vxori factum, si castè vixerit, perditur si ipsa secundo nubat. 1.fol.171.nu.12
Legatum dotis potest in alterius voluntatem conferri. 1.fo.65.n.15
Legatum vel hæreditatem an aliquis repudiare possit in præiudiciū litis. 1.fol.121.num.12
Legatum pro dote alicuius puellæ est conditionale. 1.fol.37.n.11
Legatum vsus fructus omnium bonorum, hæredes instituto, post obitum vsufructuarij validum est, & inibi qualiter sit intelligendum. 2.fol.128.num.5
Legatum ea conditione, si non nupserit, an liceat legatario nubenti, in conscientiæ foro accipere. 2.fol.111.num.10
Legatum quibus formulis olim fieri solebat, & inibi de verbo, lego. 1.fol.100.num.1
Legatum tertiæ vel quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium

lium particulare censetur,ac si certa res legata fuerit. 2.fo.227.nu.3
Legati non habent ius reuocandi domum pro cõtractibus tempore legationis factis. 2.fol.436.nu.2
Legati vel alij simile ius habentes quid si contraxerint vt aduenæ,an habeant ius reuocandi domum. 2.fol.437.nu.3
Legato fundo simpliciter, vel parte communis fundi pro indiuiso, non adiecto pronomine meum,veniet in legatum quod rei legatæ post testamentum accesserit. 2.fo.424.nu.3
Legato fundo,vel parte fundi communis pro indiuiso apposito pronomine meum, an veniat in legatũ quod ipsi testatori ex ea parte socij accesserit post testamentum. 2.fo.424.nu.4
Legato fundo, qui certus est in testamento limitibus designatus,an veniat legatum quod post testamentum eidem fundo adiectum fuerit à testatore. 2.fo.425.nu.7
Legato in dubio an comprehendatur quod maximum,an quod minimum est,& quid in legatis pijs. 1.fo.39.nu.4
Legata pia ad exequenda quod tempus datur à iure. 1.fo.36.nu.6
Legata pia hæres qui soluere neglexerit quam pœnam patiatur.1.fo. 43.nume.5
Legata prophana aduersus soluere aut exequi negligentes quæ sit pœna statuta. 1.fol.43.nu.6
Legata in minus solenni testamento relicta,an in iudicio animæ debeantur. 1.fo.51.nu.4
Legata pia an peti possint ex testamento minus solenni,facto tamen principaliter ad aliam quampiam causam. 1.fol.56.nu.1
Legata pia possunt ab hærede laico peti, etiam coram iudice ecclesiastico. 1.fo.59.nu.13
Legata pia debentur hæreditate non adita,& inibi Regia l. j. utu. ij. libro ordinar.explicatur. 1.fol.120.nu.11
Legata pia vt soluãtur, & effectum habeant, quilibet potest iudicem adire. 1.fol.42.nu.2
Legata soluere quis teneatur,vbi hæres quidam instituitur,alteri legato vsufructu omnium bonorum. 2.fo.128.nu.7
Legata pia debentur ex testamento perfecto, ratione voluntatis, quamuis ad legata prophana processum à testatore non sit,impediente morte. 1.fo.57.nu.10
Legatis à patre mille pro maritanda filia, & ea postmodum ab ipso patre nuptui tradita,cõstituta dote ex quingẽtis, an reliqua quingenta possint exigi. 1.fo.68.nu.10
Legatis ducentis filiæ,si nupserit,centum verò si ingressa fuerit religionem,an ei profitenti religionẽ debeantur ducenta. 1.f.111.n.9
in Legatis cuius sit electio,legatarij an hæredis. 1.fo.39.nu.3
Legatario competunt actio personalis & hypothecaria.1.fo.160.nu.2
Legitima debita filijs an lege humana tolli possit. 1.fo.247.nu.5
Legitimæ quæstio an tractari possit post quinquẽnium à morte parentum. 1.fo.250.nu.2
Legitimare an habens authoritatem à Principe, possit proprios filios legitimare. 1.fol.258.nu.21
Legitimare Romanus pontif.an possit aliquo casu etiã quo ad temporalia subditum Principi sæculari. 1.fol.257.nu.16
Legitimare potest Princeps sibi subiectos extra territoriũ.1.f.257.n.17
Legitimare nõ potest Princeps sæcularis quo ad Ecclesiastica: sic nec Papa quo ad temporalia. 1.fol.257.nu.18
Legitimãdi potestas à Principe cõcessa an sit fauorabilis, vel odiosa. 1.fo.255.nume.6
Legitimandi potestas à principe concessa non operatur vt quis proprios filios legitimare possit. 1.fo.258.nu.21
Legitimandi filios potestatem à Principe habens an possit legitimare filias. 1.fo.256.nu.7
Legitimandi adulterinos authoritatem à Principe habens an possit etiam incestos filios legitimare. 1.fo.256.nu.9
Legitimatus per subsequens matrimonium,an sit dicendus natus ex matrimonio legitimo. 1.fo.236.nu.30
Legitimatus per matrimoniũ subsequens, an sit primogenitus censendus,excluso fratre,postea ex matrimonio legitimo ante secundum coniugium nato. 1.fo.235.n.28
Legitimatus per matrimonium subsequens, est verè legitimus.1.fo. 235.nume.16
Legitimatus per subsequens matrimonium, etiam iuribus municipalibus censetur. 1.fo.235.nu.25
Legitimatus per subsequens matrimonium, admittitur ad ecclesiasticam emphyteusim. 1.folio 234.nu.23
Legitimatus per subsequens matrimonium in Episcopum eligi potest. 1.fo.234.nu.24
Legitimatus per subsequens matrimonium ad retractum admittendus est. 1.fo.234.nu.22
Legitimatus per matrimoniũ subsequens ad feuda admittendus est. 1.fo.235.numero 27
Legitimatus rescripto principis, vtrum sit non tantùm parentibus, sed etiam cognatis & agnatis legitimus factus. 1.fol.260.nu.2
Legitimatus rescripto principis admittitur ad retractũ ex Regia lege. 1.folio 261.nume.3
Legitimatus vtrum sit verè legitimus. 1.fo.252.nu.3
Legitimatus tanquam incestus non censetur legitimus si fuerit tantùm adulterinus. 1.fo.256.nu.11
Legitimatus in quibus differat ab eo cum quo princeps dispensauit. 1.fol.255.nu.5
Legitimato debetur legitima: atque ei competit ius dicendi testamentum inofficiosum. 1.fo.251.nu.2
Legitimato patre vtrum nepotes ex eo seruo censeantur legitimi. 1. folio 261.nu.5
Legitimatio quid sit,& in quo differat à dispensatione.1.fol.251.nu.1
Legitimatio ratione ingratitudinis filiorum,non reuocatur,quæ ratione secuti matrimonij à iure facta fuit. 1.fo.233.nu.14
Legitimatio ratione secuti matrimonij, est instituta iure humano. 1.fo.234.nume.18
Legitimatio per subsequens matrimoniũ, reuocat donationem,ex constitutione l.si vnquam.C.de reuoc.donat. 1.fo.236.nu.29
Lagitimatio vtrum concedatur ad Cardinalium dignitatem, & quo ad prætorium Rotæ. 1.fol.161.nu.4
Legitimatio vtrum possit à principe concedi his qui sibi non sunt subiecti. 1.fo.257.nu.14
Legitimatio à quo sit concedenda filio clerici, in sacris constituto. 1.fo.257.nu.19
Legitimationis in rescripto qualiter sit legum,& canonum derogatio facienda. 1.fol.259.nu.6
Legitimationis in petitione, gradus in quo commissus fuerit incestus est designandus. 1.fo.259.nu.4
Legitimationis petitione qualitas filij Principi exprimẽda. 1.f.258.n.1
in Legitimatione an mortuis parentibus sint vocandi agnati & cognati. 1.fol.60.nu.9
ad Legitimationem,quæ fit viuis parentibus vtrum sint vocandi parentum cognati,& agnati. 1.fo.259.nu.7
ad Legitimationem, vtrum sit vocandus substitutus sub ea cõditione,si sine liberis institutus decesserit. 1.fo.259.nu.8
Legitimum allegans esse,id probare debet. 1.fo.236.nu.1
Lego omnes res meas,hæc oratio, an sit generalis, an vniuersalis. 1. folio 69.nu.1
Lego,verbum adiectum vniuersitati bonorum, an inducat hæredis institutionem. 1.fo.111.nu.5
Læsio enormissima, an faciat locum L.ij. in contractu iurato. 1. fol. 353.nume.5
Lex humana non omnibus ciuitatibus conuenit. 1.fo.144.nu.3
Lex humana potest contractus quoldam pro communitate vtilitate prohibere,qui iure naturali non sint improbati. 1.fo.331.nu.6
Lex humana aliquid prohibẽs,vel præcipiens cum pœnæ adiectione,an obliget transgressorem ad culpam mortalem,vel venialem. 1.fo.548.nume.2
Lex humana obligat transgressorem ad culpam quandoque mortalem,quandoque venialem. 1.fo.548.nu.3
Lex pure pœnalis an ex seipsa inducat obligationem ad culpã mortalem,vel venialem. 1.fo.549.nu.4
Lex Regia intelligitur,quæstio.vj.est tit.v.lib. viij. in Regis ordinar. 1.fo.214.nu.7
Lex ciuilis permittens patri,& marito occidere propria authoritate, ipsam occisionem non approbat. 1.fo.125.nu.13
Lex ciuilis permittens patri, & marito adulteros occidere propria authoritate, hanc ipsam occisionem approbans est nulla. 1.folio 226.nume.14
Lex ciuilis in iudicio interiori animæ ligat,atque seruanda est. 1.fol. 224.nume.9
Lex Taurina xlix.defenditur. 1.fo.181.nu.17
Lex regia de vsuris,defenditur. 1.fo.181.nu.20
Lex Tauri xlix.rursus in praxim deducitur,& variè intelligitur. 1.fol. 181.nu.21 & 22
Lex Regia Tauri explicatur. 1.fo.139.nu.14
L. xlv.Tauri intellectus traditur, & an eadem constitutio obtineat in maioratibus absque regia licentia institutis,nẽ de possessione, quam nostrates ciuilissimam appellant. 2.fo.255.n.6
L. xlvj. Tauri,intellectus. 2.fo.257.nu.7
L. xl.eisdem constitutionibus explicatur. 2.fo.257.nu.8
L. quoties. constitutio an sit admittenda in contractu locationis. 2.fo.213.nu.8
L. xlv.Tauri intellectus. 2.fo.257.nu.7
L. xl.interpretatio traditur ex eisdem constitutionibus. 2.folio 257. numero 8
L. sciendũ.verus ac germanus sensus.ff.ad leg.Pompon.de parricid. 1.fo.133.nume.16
Lex Regia octaua tit.xj part.iiij.explicatur. 1.fo.169.nu.8
Lex improbans consuetudinem,an reprobare censeatur præteritam tantùm,vel futuram simul. 2.fo.291.nu.4
Lex eadẽ humana non omnibus ciuitatibus cõuenit. 1.fo.434.nu.3

an L.

an L.j.C.de donat. quæ sub modo, habeat locum contra Ecclesiam donatariam. 1. fol. 75. nu.6
L. quoties.C.de rei vendicat.habere locum, etiamsi prima venditio fuerit iurata. 1.fol.143.nu.10
Lex ciuilis inducens solennitatem testamentariam iusta est.1.f.53.n.6
Legis finis an includatur,& contineatur sub præcepto. 2.f.404.n.11
Leges ciuiles præscriptionem inducentes cum mala fide inducentes ac permittentes, an & in foro Pontificio exclusæ, saltem in foro sæculari obtineant. 1.fo.502.n.4
Leges ciuiles præscriptionem inducentes cum mala fide, an possint procedere iure Pontificio, & quid de actionibus personalibus. 1.fol.502.nu.5
Leges quædam Regiæ intellectæ. 1.fol.169.n.6
Leges ciuiles alimenta spurus negantes iniquas esse,& ideo iure canonum abrogari. 1.fol.247.n.6
Leges ciuiles & sæculares an possint vinculum iuramenti remittere. 1.fol.285.n.7
Legum decisio admittenda est etiam in criminalibus. 2.fol.168.n.7
Legum veterum mutatio & correctio iustissima est. 1.fol.433.nu.1
Legum veterum mutatio,& correctio. 1.fol.433.n.2
Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna. 1. fol.115.nu.9
Liberatio à reddendis rationibus,vel ab actione futuræ administrationis quid operetur. 1.fol.192.n.3
Liberatione legata à reddendis rationibus, & ab actione præteritæ administrationis,an censeantur reliqua remissa. 1.fol.191.n.1
Liberi primi gradus non computãtur in quartam Trebellianicam fructus perceptos hæreditate ante moram. 1.fol.104.n.4
Liberorum procreationẽ in Republica præmia habuisse. 1.f.117.n.1
Liberti quod ius apud Romanos ex manumissione habuerint,& de Latinis,ac deditiis libertis. 1.fol.337.n.7
Liberti olim in tribu Romana censebantur,in eaque suffragium ferebant. 1. fol.337.nu.8
Libertas seu immunitas à soluendis indictionibus & collectis, quo tempore præscribatur. 1.fol. 467.n.8
Libertas & immunitas ecclesiastica an idem sint. 1.fol.214.n.1
Libra quandoque non pondus sed numus est. 1.fol.656.n.3
Libra vetus diuiditur,& expenditur,& inibi de granis. 1.f.641.n.3
de Libro qui transitus sanctæ Mariæ dicatur. 1.fol.382.n.5
Libri rationum,quam probationem faciant. 1.fol. 516.n.8
Libri Esdræ,Hester,& Iudith,an fuerint apud Hebræos canonici. 1. fol.356.nu.5
Licentia testandi est intelligenda de primo testamento,& re integra morte concedentis finitur. 1.fol.48.nu.8
Linea cognationis quid sit. 1.fol.187.n.4
Linea paterna,vel materna,quos ex cognatione contineat. 1.fol. 187.numero 5
Lite restitutionis in integrũ pendente,an sit locus executioni trium sententiarum conformium. 1.fol.300.nu.7
Lite pendente apud iudicem ecclesiasticum clericus detineri debet, reclusus in carceribus. 1.fol.963.n.4
Lite pendente inter fiscum & priuatum nequaquam est priuatus possessione rei de qua agitur priuandus. 1.fol.89.nu.9
Lite pendente super nobilitate,quam dicimus Hidalguiam an cogatur quis contribuere. 1.fol. 96.n.11
Litera T.supplicij nota. 2.fol. 344.nu.7
Literæ ad beneficium,cui cura animarum non incumbit, hoc expressu,quod curam habeat animarum,an iure valeant. 2.fol.116.nu.6
Lites contestatio in causa appellationis an sit necessaria. 1.fo.113.n.1
Litigiosa res quando vere,ac propriè dicatur. 2.fol.485.n.6
Locatio facta vltra tempus permissum,an valida sit, quoad triẽnium saltem. 2.fol.199.n.5
Locus insigniter vitiosus apud Bart. in l.tutor qui repertorium.ff.de administ.tuto.expenditur. 1.fol.238.n.6
Locus est expressim commemorandus in publicis instrumentis. 2. fol.506.n.3
Lucrum restituere an teneatur is qui certo sciens se potiores ludi, & cartarum partes habere, augeat sponsionem. 1.fol. 671.nu.5
Lucrum causa matrimonij alicui,ab alio quàm ab vxore datum, soluto matrimonio an sit mariti vel vxoris. 1.fol.158. nu.9
Lucri acquisitio delata,si in matrimonio vxor decesserit, locum habet viro & vxore simul ruina pereuntibus. 1.fol.155.nu.3
Lucri iam ferè acquisiti vbi resolutio fit præmoriente altero ex duobus,qui tamen simul suina vel incendio perierint, adhuc obtinet conditio lucri,nec defecta censetur. 1.fol.154.nu.4
Lucri ad acquisitionem quoties necessarium est alterum ex duobus præmori: altero superstite, tunc ambobus extinctis deficit conditio lucri. 1.fol.156.nu.7
Lucri spe potest quis adiecta conditione inuitari ad matrimonium contrahendum. 1.fol.158.nu.6
Lucro spe ita potest quis, adiecto modo inuitari ad contrahendum matrimonium,vt eo non contracto lucrum illud amittat. 1.fol. 158. num.7
Lucro quem priuari an sit pœna. 1.fol. 158.nu.8
Lucra matrimonio constante viro & vxore cohabitantibus acquisita Regio iure ipsis communia sunt. 1.fo.208.n.6
Lucra constante putatiuo matrimonio acquisita an sint viro & vxori communia. 1.fo.208.n.7
Lucra matrimonio constante ex Reg.lege delata,an possit alter coniux ex renunciatione repudiare. 1.fol. 209.n.10
Lucrorum renunciatio facta ab altero coniuge, an possit per eius creditores rescindi. 1.fol.209.n.12
Lucrorum pars dimidia,iure Regio acquisita, est filijs prioris coniugij reseruanda. 1.fol.171.n.8
Ludens pecunia credita an teneatur promissam pecuniam lucranti soluere animæ in iudicio. 1.fol.546.n.8

M

MAchabæorum libri. 2.fol. 359.nu.7
Maioratus dictio, qualiter in his regnis accipiatur.1.fol.151.n.2
Maioratus bona ad vnum tantùm & indiuisè pertinent. 1.f.251.n.3
Maioratus ex causa facta alienationis prohibitio perpetua cernitur, & inibi quid de fideicommissis. 2.fol.152.n.4
Maioratus & primogenij bona ex ipsa propria dictionis significatione masculis deferuntur exclusis fœminis. 2.fol.153.n.5
Maioratus titulo etiam res subiectæ restitutioni an possint ob dotem alienari, & an Princeps valeat derogare voluntati testatoris, qui expressim prohibuit bona alienari ex causa dotis. 1.fol.323. numero 10.
Maioratum constituendi licentiam à Rege petens an teneatur mẽtionem facere filiorum omnium quos habet, eorum numerum exprimens. 2.fol.118.n.9
Maioratibus,constitutionibus,& legibus licentia Principis institutis derogari poterit rescripto Principis. 1.fo.158.n.1
Mala fides respectu vnius an impediat præscriptionem respectu alterius. 1.fo.496.n.5
Mala fides præsumpta vel ficta ipsius defuncti,non nocet hæredi. 1. fol. 394.nu.6
Mala fides authoris an noceat successori singulari. 1.fo.494.nu.7
Mala fides defuncti non obstat hæredi bona fide præscribenti annis triginta. 1.fol. 493.n.4
Malæ fidei præsumptio an tollatur spatio triginta annorum. 1.fol. 489.num.3
Malam fidem an habeat errans in iure nec assistenti nec resistenti. 2.fol. 485. n.5
Maleficium ad dissoluendum,vel ad bonum opus, an liceat alterius maleficio vti. 1.fol. 279. n.10
Maleficij causa datum & turpitudinis an sit necessariò restituendum dãti,qui in eadem turpitudine versatur, an pauperibus,vel an possit retineri ab accipiente. 1.fol.541.n.7
Maleficia quo in sensu,fine & proposito distinguantur. 1.f.601.n.2
Mandatum speciale sufficit ad petendam in integrum restitutionem, licet causa,in qua petenda est, non exprimatur. 2.fol. 35.n.2
Mandatum habens cum libera administratione potest petere in integrum restitutionem sine mandato speciali. 2.fol.36.nu.3
Mandatum morte mandantis expirat, etiam si præstitum fuerit ad pias causas. 2.fol.80.n.16
Mandatum in re necessaria,an morte mandantis expiret, & inibi intellectus l.fundi venditor.§.vlt.ff.de acquir.poss. 2.fol.457. n.2
Manus vbi est amputanda in criminis pœnam, & delinquens vnam tantùm habet manum, quid agendum sit. 2. fol.167.nu.5
Manus abscissionis alterius̃ve membri,& mortis pœna vbi est à lege delicta,an incipiendum sit supplicium à minori. 2.fol.176.n.9
Manzeres filij,qui dicantur. 1.fol.242.n.2
Marauedi bueno,y marauedi de oro como se han de estimar. 1. fol. 662.n.4
Marauedi Castellano nueuo,y viejo,como se han de estimar,y apreciar segun vna opinion. 1.fol.661.n.1
el Marauedi de oro que peso, y valor aya tenido en los tiempos passados. 1.fol.668.nu.4.
Marauedinorum huius Regni cognitio traditur ad plurium legum interpretationem. 2.fo. 61.n.4
Marcha pondus quid sit. 1.fol. 642.n.4
Maritus an possit cum vxore excommunicata communicare licite. 1.fol.364.n.8
Maritus vel vxor matrimonium secundum contrahere nequeunt, etiamsi primũ nõ sit carnali copula cõsummatum. 1.fol.213.n.5
Maritus occidens adulteros,lege Regia sibi à iudice traditos,an peccet mortaliter. 1.fol.227.n.18
Maritus occidens propria authoritate vxorem non acquirit dotem nec arras,quæ propter adulterium ei lege adiudicantur. 1.fol. 224.nu.7

Maritus an licitè cohabitare valeat cum vxore adultera. 1.fo.210.n.4
Maritus licet possit vxori notoriæ adulteræ negare coniugale debitum propria authoritate, non tamen potest eam à domo expellere absque iudicis sententia. 1.fol. 219.n.12
Maritus propria authoritate vxorem adulteram expellens à domo, an acquirat dotem vxoris. 1.fol.219.n.13
Maritus & vxor sunt cogendi simul cohabitare, auxilio etiam a iudice sæculari petito. 1.fol.205.n.1
Maritus an possit expellere à domo vxorem, propter dotem non solutam. 1.fol. 205.n.2
Maritus an possit accusare vxorem de adulterio, si illius criminis cõscius eam carnaliter cognouerit. 1.fol.221.nu.7
Maritus an possit excludere ex iure fisci, vxorem dotem repetentem quæ nuptias incestas scienter contraxerat. 1.fo.195.n.23
Maritus in dote putatiua soluenda nõ habet annuam dilationem. 1. fol. 196.nu.24
Maritus non lucratur fructus dotis putatiuæ. 1.fol. 196.n.25
Maritus ad dotem putatiuam conuenitur vltra quàm facere possit. 1.fol.196.nu.26
Marito rei vendicatio vxoris datur adiecta causa ex iure canonico. 1. fol. 206.nu.3
Martyrium Petri & Pauli apostolorum. 2.fol.363.n.12
de Martyrum historiis, & de vitis Patrum. 2.fol.373.n.7
Masculi quorum fit mentio in conditione, adhuc non censentur vocati ex testamento. 1.fol.81.nu.5
Masculi ex fœminis descendentes an veniant appellatione generationis, posteritatis, sobolis, aut progeniei. 1.fol. 111. n.13
Mater secundo nubens, non petito tutore filiis, nec rationibus redditis, punitur pœnis à iure ciuili statutis. 1.fol 171.n.6
Mater secundo nubens, atque etiam pater tenentur filiis ex primo matrimonio susceptis, reseruare lucra, sibi ex illo matrimonio delata. 1.fol. 171.nu.7
Mater tutrix an possit in carcerem mitti pro pecunia debita filiis. 1. fol. 312. nu.7
Matrimonium metu contractum est nullum omnino, etiamsi vim passus coactus sit eam vxorem accipere, cui prius coniugalem cõsensum promiserat. 1.fol. 135.nu.6
Matrimonium contrahi non debet ab existenti in peccato mortali, contractum tamen tenet. 1.fol.178.nu.1
Matrimonium contrahens cum meretrice, opus pium agit atque indulgentiam peccatorum consequitur. 1.fol.262.n.3
Matrimonium impedit cognatio spiritualis, ex constitutione ecclesiæ. 1.fol. 185.n.1
Matrimonium contractum, lite pendente super primo, an censeatur bona fide contractum. 1.fo.230.n.8
Matrimonium non dicitur quælibet maris, & fœminæ coniunctio. 1.fol.181.nu.6
Matrimonium quo ad thorũ sæuitiæ causa potest separari. 1.f.217.n.1
Matrimonium à pubere contractum, sponsalia cum impubere præcedentia dissoluit, licet is pubes à sponsalibus dissentire nequeat. 1.fol.145.n.7
Matrimonium non consummatum an possit dissolui ex Romani Pontificis dispensatione. 1.fol.216.nu.13
Matrimonium carnali copula consummatum non dissoluitur à Romano Pontifice. 1.fol.217.nu.13
Matrimonium etiam non consummatum, minimè dissoluitur per sacri ordinis susceptionem, nec item per Episcopi dignitatem. 1. fol. 216.n.9
Matrimonium violenta copula consummatum an religionis professione dissoluatur. 1.fol. 216.n.10
Matrimonium omnino impedit, & irritũ facit sacerdos. 2.fol.183.n.1
Matrimoniũ contrahere cum catholica hæreticus potest. 1.fol.205. numero 4
Matrimonium contrahi præcedentibus sponsalibus iuratis an fama, vel vnicus testis impediat. 1.fol.252. n.22
Matrimonium contrahere cum infideli Christianus non potest, ex antiqua ecclesiæ prohibitione. 1.fol. 204.nu.1
Matrimonium clandestinum quod dicatur. 1.fol.179.n.10
Matrimonium clandestinum etiamsi probetur legitimè, non præfertur secundo, in facie ecclesiæ contracto. 1.fol.179.nu.11
Matrimonium clandestinũ dato aliquo impedimento, prolem illegitimam reddit, obstãte vtriusque parentis bona fide. 1.fol.180. numero 12
Matrimonium in legitimum, ratum & consummatum distinguitur. 1.fol. 147.n.4
Matrimonium contractum per procuratorem, an sit sacramentum. 1.fol.147.nu.5
Matrimonium à quo, & qua ratione fuerit institutum. 1.fol. 147. numero 6
Matrimonium contractum propter non conuenientem finem valet, licet illicitè contrahatur. 1.fol.147.n.7
Matrimonium qualiter sit legitimus actus, qui conditionẽ nec diem recipiat. 1.fol.149.nu.3
Matrimoniũ ex coitu cum sponsa præsumitur, etiamsi sponsa ab alio, quàm sponso cognita fuerit. 1.fol.138.num.8
Matrimonium minimè censetur, nec dici potest consummatum, propter copulam præcedentem. 1.fol.139.n.15
Matrimonium metu contractum etiam iuramento præstito, est nullum ipso iure. 1.fol.162.nu.3
Matrimonium iure canonũ non præsumitur ex diutina maris & fœminæ cohabitatione. 1.fol.146.n.5
Matrimonium metu contractum, est nullum ipso iure. 1.f.162.n.1
Matrimonium est indiuiduum vinculum, ex institutione diuina. 1. fol.146.nu.8
Matrimonium est sacræ rei signum, vel quid significet, explicatur. 1. fol.146.num.9.
Matrimonium ante carnis copulam perfectum quo ad vinculum, & sanctitatem sacramenti, non tamen quo ad significationem. 1.fol. 147.num.1.
Matrimonium sacramentum est nouæ legis. 1.f.147.nu.1
Matrimonium vnde sic dicatur, & eius definitio. 1.fol.145.nu.1
Matrimonium inter carnale, & spirituale nullam esse differentiam, & in quibus contra communem. 1.fol.165.nu.8
Matrimonium clandestinum, an sit peccatum mortale. 1.fol.179.n.8
Matrimonium ad contrahendum quæ verba sufficiant. 1.f.174.n.1
Matrimonium verum contrahitur inter duos habiles, licet alter eorum subesse impedimentum falsò opinetur. 1.fol.166.n.2
Matrimonio dolus dans causam, an illud irritum faciat. 1.f.166 n.3
Matrimonium contractum, lite pendente super primo quod nullũ est, valet etiamsi alter ex contrahentibus credat primum matrimonium validum esse. 1.fol.165.nu.4
Matrimonij à contractu pœna omnino reuicienda est. 1.f.167.n.4
Matrimonium contractum, etiam iuramento præstito, est nullũ ipso iure. 1.fol.161.n.3
Matrimonium ad contrahendum verba non esse præcisè necessaria, sed sufficere signa. 1.fo.172.n.1
Matrimonium contrahitur frequenter per interpretem. 1.f.174.n.3
Matrimonium tecum contrahere volo, verba hæc an efficiant sponsalia de præsenti. 1.fol.174.num.4
Matrimonium an inducant verba ista, Habeo te in vxorẽ. 1.fo.175.n.5
Matrimonij etiam copulati appellatione, illud, quod ex solo consensu constat, contnetur, licet consummatum non sit. 1.f.145.nu.1
Matrimonij vinculum religionis professione ante copulam dissoluitur, ex authoritate diuina. 1.fol.215.nu.6
Matrimonij contractum ordo minor non impedit: contrahens tamen amittit beneficia ecclesiastica. 1.fol.184.n.4
Matrimonij sacramentum gratiam confert. 1.fol.147.num.3
Matrimonij quæ sit substantia, forma, & materia. 1.fol.148.n.8
Matrimonij impedimentum an probet fama. 1.fo.203.n.20
Matrimonij impedimentum testis vnicus an probet. 1.fo.203.n.21
Matrimonij præsumptionem ab ecclesia inductam ex copula post sponsalia secuta iuris & de iure censeri. 1.fol.137.num.1
Matrimonio contracto apud infideles, si alter eorum Christi fidem profiteatur, an matrimonium dissoluatur. 1.fol.215.n.5
Matrimonio in gradu prohibito contracto, ad quẽ pertineant vtrinque donata vel acquisita. 1.fol.208.nu.8.
Matrimonio contracto plura contingunt, quæ si ab initio intercederent, matrimonium ipsum irritum facerent. 1.fol.152.n.5
Matrimonio constante quo pacto acquisita acquirantur pro parte dimidia vxori quò ad dominium & possessionem. 1.fol.323.n.1
Matrimonia prohibere lex ciuilis non potest. 1.fol.203.nu.16
Meliorare auus potest vnum ex pluribus nepotibus susceptis à filio quem vnicum habet, etiam patre viuente. 1.fol.109.n.4
Melioratio non potest verè fieri filio, quem vnicum habet. 1.fol. 109.num.3.
Mensuræ modus quando non rei principali, sed accessoriæ adscribitur quid dicendum est. 1.fol.802.num.4
Mensuram ante adhibitam, an sit rei periculum venditoris vel emptoris. 1.fol.418.nu.6
Mente captus matrimonium contrahere nequit. 1.f.149.n.8
Mercatoribus an liceat cariùs merces vẽdere pecunia credita, quàm statim numerata vendidissent. 1.fol.131.nu.6
Mereri nullus potest quicquam alteri ex condigno. 1.f.379.n.6
Mereri nemo potest alteri, nec sibi ex bonis operibus primum gratiã ex condigno: & ibi vnde procedat meritũ condigni. 1.f.375.n.1
Meretrix petere potest apud iudicem exterioré mercedem sibi promissam ob fornicationem. 1.fol.537.n.1
Meretrix, an sit publica, an occulte fornicatrix nihil refert quantũ ad donationem, nec quò ad pretium fornicationis. 1.fol.538.n.3
Meretrix publica an sit cogenda quemlibet admittere, & de violentia ei illata. 2.fo.297.nu.2
Meretrix quæ dicatur. 2.fo.262.n.4

Meretrici

Meretrici datum an ab ea retineri possit secluſa causa donationis. 1.f. 539.num.4
Metropolitanus non potest causam à suffraganeis auocare, nec de ea cognoscere absque appellatione. 2.fo.448.n.2
Metus reuerentialis cum graui læsione, an operetur cõtractus rescissionem. 1.fol.354.n.7
Metus carceris quando contractum vitiet, atque ibi agitur de intellectu l. qui in carcere. ff. quod met. causa. 1.fol.161.n.15
Metus illatus à fortuna contractum minimè vitiat. 1.fol.161.nu.16
Metus cadens in constantem virum irritum facit matrimonium, ex propria actus natura, nõ tantũ ex cõstitutione humana. 1.f.163.n.6
Metus matrimonium irritum facit, etiam si contrahens dederit causam metui. 1.fol. 163.nu.7
Metus cõtractum coniugalem vitiat, etiam si quis cogatur incertam ex certis vxorem sibi accipere. 1.fol.164.n.8
Metus minor censetur cõstans in fœmina, quàm in viro. 1.fo.160.n.9
Metus protestatio necessaria non est: plurimum tamen coadiuuat timoris probationem. 1.fol.164.n.12
Metus præcedens purgatur ex cohabitatione spontanea. 1.fo.164.n.1
Metus inferendi præsumptio, est iusta causa deponendi fœminam in loco honesto, vt liberè consentiat matrimonio. 1.fol. 164.nu.2
Metus reuerentialis, an impediat matrimonium carnale. 1.fol.164. num. 3. & fol.165. n.5
Metus solus reuerentialis, non rescindit cæteros contractus. 1.fo. 165.num. 4
Metus reuerentialis impedit matrimonium contrahi ex tacito consensu. 1.fol.165. n.6
Metus reuerentialis, an impediat matrimonium spirituale. 1.f 165.n.7
Metus amissionis bonorum omnium, vel maioris partis, censetur cadens in constantem virum. 1.fol. 161.n.18
Metus excommunicationis an dicatur cadens in constãtem virum. 1.fol.160.nu.12
Metus cadens in constantem virum arbitrio iudicis discernitur. 1. fol.160.nu.8
Metus definitio, atque inibi explicatur Iurisconsult. in l. j. ff. quod met. caus. 1.fo.159.n.1
Metus cadens in constantem virum quis dicatur. 1.fol.159. n.2
Metus nunquam excusat, nec à mortali, nec à veniali crimine. 1.fol. 159.num.3
Metu matrimonium contrahens, nec tamen consentiens, mendax non est. 1.fol.159.n.4
Metu committens aliquod crimẽ an sit venia dignus. 1.fol.160.n.7
Milites armatæ militiæ, necnon & nobiles eodem priuilegio vtuntur. 2.fol.121. n.4
Minor læsus in renuntiatione beneficij ecclesiastici restituendus est, etiam postquam beneficium alteri fuerit collatum, & num.3. versic. contrariam. 2.fol.31.n.1
Minor quandoque restituitur in integrum, etiam si de lucro quod læsio abstulerit tractetur. 2.fol.31.n.2
Minor qui se hũ opponit, ad coadiuuãdum, an possit restitui in integrum. 2.fol. 478.n.3
Minor iurans contractum, an videatur renuntiare beneficio ætatis, & remedio dictæ l. ij. 1.fol. 353.n.6
Minor & ecclesia an hut in integrum restituendi ad præponendam causam restitutionis. 2.fol.533.n.4
Minor xxv. annis, maior xvij. potest esse executor testamentarius. 2.fol.107.n.4
Miserabiles personæ possunt vocare quoslibet ad curiam Regis in prima causæ instantia, & an possint apud iudicem ecclesiasticum eos conuenire. 2.fol.438.n.1
Missa, dicto, vnde originem habuerit, qua pro summo sacrificio authores ecclesiastici vtuntur 2.fol.409.c.22
Missarum solennia, an sint audienda à notorio fornicatore. 1.fol. 369. numero 10
Missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, an præscribat mala fide. 1.fo.494.n.8
Monachus factus Episcopus, an liberetur à religionis regulis & statutis. 1.fol. 30. n.18
Monachus à primo monasterio ad secundum recedens, an deferat secum bona primo monasterio iam quæsita. 1.fol.30. n.20
Monachi tenentur quartam portionem soluere parochiali ecclesiæ, etiam de legatis hic expressis. 1.fol.125.num.6
Monasterium quod non potest in loco per testatorem electo construi, alibi est construendum. 1.fol.36.n.9
Monasterium quod quis ingreditur, an ei sit loco filij. 2.fol.111.n.6
Monasterij in prælatum an possit assumi is, qui eiusdem religionem professus non fuerit. 1.fol.39. nu.1
Monasterio an acquiratur hæreditas quæ monacho defertur, sine ipsius monachi additione. 1.fo.51.n.21
Moneta falsa quæ dicatur. 1.fol.677.nu.1
Moneta de Vellon quæ dicatur. 1.fol.640.n.2
Monetam falsam cudens qua pœna puniatur. 1.fol.677.nu.5
Monetam falsam scienter expẽdens qua pœna puniatur. 1.f.678.n.4
Monetam fundens vel radens, ac tingens qualiter puniatur. 1. fol. 678. nu.5
Monitio necessaria est, ad excommunicationem infligendam: & ibi an debeat esse personalis. 1.fol.406.n.4
Monitio ad excommunicationem ferendam, trina sit. 1.fol.406.n.5
Monitio trina, an necessaria sit ad excommunicationẽ in notoriis. 1.fol.407. nu.6
Mors secuta ex imperitia medici vel culpa vulnerati, an efficiat vulnerantem irregularem. 1.fol.617.n.9
Mors mariti absentis qualiter probetur. 1.fol.215. n.4
Mortis causa capio quid sit. 1.fol.23. n.26
Mulas calceare apud Suetonium, quid sit. 2.fo.342.ca.3
Mulier secundò nubens intra annum non est alenda ab hæredibus mariti, etiã nolentibus dotis bona mobilia restituere. 1.fol.171.n.9
Mulier secundò nubens amittit vestes lugubres, ab hæredibus mariti sibi præstitas. 1.fol. 171. nu.10
Mulier contrahens matrimonium, vel sponsalia, an censeatur dedisse in dotem marito, vel sponsa propria bona. 1. fol.142.n.5
de Muliere prẽgnante Adriani Cæsaris rescriptum ab Aegyptiorum & Græcorum legibus deductum fuisse. 2.fol. 342.c2.4
Mutilatio membri æquipollet homicidio quò ad irregularitatem, & quod dicatur membrum. 1.fol.633.n.8

N

NAtura contractus. 2.f.1286.nu.5
Naturalis qualiter ex testamento, patri habenti legitimos, possit succedere, etiam iure Regio. 1.fol.241.n.11
Naturalis filius an habeat contra testamentum matris, querelam inofficiosi testamenti. 1.fol.241.n.16
Naturalis filius quis dicatur. 1.fol. 239.n.2
Naturalis filius, etiam in dispensatione à Principe obtenta, is intelligitur, qui ex concubina etiam non domi cohabitante conceptus fuerit. 1.fol.239.n.5
Naturalis non existentibus legitimis, nec legitimatis, patri intestato, in duabus vnciis succedit. 1.fol. 240.n.9
Naturalis an possit ex testamento patri habenti legitimos parentes succedere, etiam Regia lege. 1.fol.241.n.12
Necessitas extrema quando licitam faciat rei alienæ acceptionem. 1.fol.534.nu.3
Necessitas extrema non excusat à peccato fornicationis, & quæ sit ratio latè examinatur. 1.fol.535.nu.5
Necessitatis extremæ ratione acceptum restituendum est, si accipiens pinguiorem nactus fuerit fortunam. 1.fol.535.nu.4
Negatiua oratio ex seipsa nihil affirmat. 1.fol. 218.nu.7
Neophytus an sit recipiendus ad officia sæcularia, & quid de his, qui genus, ac nomen à Iudæorum deducunt gente. 1.fol.600.n.8
Neophyti an sint ad ordinis sacramentum admittendi, & ad beneficia ecclesiastica eligendi. 1.fol. 599.n.7
Nepos rescripto Principis auo legitimus efficitur, etiam post patris mortem. 1.fol.234.n.20
Nepos præfertur patruo in maioratibus, etiam si post primogenitum expressim vocatus fuerit secundogenitus. 1.fol.98.n.11
Nepos legitimus, vel naturalis ex filio spurio an possit ab auo institui hæres, & quid de nepote ex filio, qui fuit ex incestu conceptus. 1.fo.244.n.13
Nepos etiam ætate minor præfertur in primogenito, & maioratu patruo ætate maiori. 1.fol.82.nu.7
Nepos ex filio naturali, non aliter auo intestato succedit, quàm eius pater successisset. 1.fol.241.n. 10
Nepos ex filio præmortuo, an fiat legitimus, ex matrimonio inter auum & auiam contracto. 1. fol.234.n.19
Nepotes delinquentes afficiuntur pœna, quæ per legem filiis inflicta est ob crimen læsæ maiestatis humanæ & diuinæ. 1.fol.158.n.2
Nepotes spurij an sint ab eorũ auis seu proauis alendi. 1.fol.249.n.16
Neptis in maioratu patruo etiam præferenda est. 1.fol.81.n.8
Nicena synodus, quo tempore fuerit celebrata. 2.fol.365.n.1
Nisi, dictio qualiter sit explicanda. 1.fol.175.n.8
Nisibin eam esse vrbem Eusebius existimauit quæ in sacris Biblis dicitur Niniue. 2.fol.346.c.7
de Nisibi vrbe, & an ea dicta fuerit Antiochia à veteribus authoribus. 2.fol.346.ca.7
Nobilis vbi de pœna pecuniaria agitur, grauius punitur, quàm plebeius: vbi verò de corporali, mitius. 2.fol. 167.nu.3
Nobilis hidalgus in tabellionis officio cõstitutus, & eo fungens nõ cogitur cũ plebe contribuere in regalibus subsidiis. 2.f. 504.nu.7
Nobilis vel hidalgus an possit renuntiare beneficio, quod habet, ne in carcere pro debito mittatur. 1.fol.311.n.5
Nobiles non sunt torquendi, nec pœna ignominiosa afficiendi, sicut plebeij. 2.fol. 167.n.4

Nobiles

Nobiles habentes iurisdictionem, an habeant ius hoc, vt ad eosdem possit à iudicibus ordinariis appellari. 2.fol.433.n.6
Nomen Domini an debeat in principio cuiusque instrumenti publici inscribi, & de imperatoris nomine. 2.fol.506.nu.1
Nominis proprij distinctio ab appellatiuo, vt actus realis, vel personalis iudicetur, cessat omnino ex coniecturis, quibus aliud deprehendi possit. 1.fol.69.n.1
Nominatio solennis filij, an efficiat eum legitimum. 1.fol.149.n.1
Nominatio filij ad eum efficiendum legitimum an exigat quòd pater profiteatur simul esse. 1.fol.150.n.2
Nominatio filij, absque eo quòd hæres instituatur, eum reddit legitimum. 1.fol.150.nu.3
Nominatum in conditione esse, vel non esse ex testamento vocatũ, quid referat scire. 1.fol.81.nu.1
Notanse en particular algunas cosas conforme a esta opinion. 1.fol.662.nu.3
Notorium an sit necessariò allegandum, atque ibidem agitur de intellectu glos. in clem. appellanti. de appellat. 1.fol.104.n.4
Notus quis dicatur. 1.fol.140.n.6
Nouendiale solet pro defunctis celebrari. 1.fol.125.n.3
Nouerca iure naturæ in coniugium admitti non debet. 1.fol.201.n.6
Nobilitas euidenter ex actis constans impedit executiones trium sententiarum conformium. 2.fol.528.nu.2
Nullitas procedens ex defectu iurisdictionis, impedit executionem trium sententiarum conformium. 2.fol.519.n.4
Nullitatis quæstione pendente, an sit aliquid nouandum, & an attentata sint omnia reuocanda. 1.fol.526.nu.6
Nullitas quando dicatur tractari principaliter, & quando incidenter. 2.fol.526.nu.7
Numi argentei, quo tempore primùm Romæ signati. 1.fol.641.n.1
Numi argentei apud Hispanos signati, quibus modò vtimur. 1.fol.641.nu.2
Numi falsi Latinè & Græcè quibus dictionibus significentur. 1.fol.677.nu.2
de Numis æreis, qui percussi fuerunt iussu Regum Catholicorum Fernandi quinti, & Elizabeth. 1.fol.639.nu.1
Numismata an possint pluris æstimari, quàm materia ex qua fuerint signata. 1.fol.672.nu.1
Numismata an sint cudenda publicis expensis. 1.fol.674.n.5
Numismatum bonitas extrinseca quomodo sit obseruanda quo ad solutionem debiti. 1.fol.675.nu.3
Nuntiorum Apostolicorum potestas à summis Regis consiliariis examinari potest. 2.fol.566.nu.4
Nuptiæ secundæ vtrum sint benedicendæ. 1.fol.261.n.2
Nuptiarum solennia an iure pontificio prohibeantur. 1.fol.261.n.1
Nuptias secundas licitas omnino esse aduersus quosdam hæreticos. 1.fol.170.nu.4
Nuptias secundas contrahens viuente primo coniuge, qua pœna puniatur. 1.fol.213.n.6

O

Obedire an sit necesse literis Apostolicis falsè impetratis. 2.fo.567.num.6
Obiectiones contra testes admitti poterunt, etiam in causa appellationis, etiam contra testes ante sententiam productas. 2.fo.496. numero 5
Oblati, & conuersi qualiter differant. 1.fol.443.nu.8
Oblatio curiæ filium naturalem legitimum efficit. 1.fo.150.nu.4
Obligatus soluere in certa numorũ specie, an possit in alia soluere. 1.fol.675.nu.1
Obligatus ad factum, an ratione iuramenti cogat præcisè facere. 1.fol.290.nu.6
Obligatio naturalis dupliciter consideratur quo ad intellectum iuris humani. 1.fol.350.nu.5
Obligatio naturalis in delictis non oritur à consensu delinquentis in pœnam. 1.fol.412.n.10
Obligatio naturalis quæ sufficiat ad impediendam repetitionẽ scienter soluti periuris errorem. 1.fol.331.nu.8
Obligatio voti an sit ex lege diuina. 1.fol.34.n.12
Occidens Sempronium errore quodam iusto putans eum esse Titium, quem volebat occidere, an sit puniendus. 1.fol.416.n.14
Occidens adulteros propria authoritate in locis quo ad temporalia ecclesiæ subditis puniendus est. 1.fol.226.n.15
Olim possessor præsumitur hodie possidere, si præsentem possessionem allegauerit. 2.fol.102.nu.2
Olim possessor, hodie præsumitur possessor. 1.fol.461.nu.1
Olim possessor an præsumatur hodie post decennium possidere. 1.fol.462.nu.3
Olim possessor, an præsumatur hodie possidere quoad interdictum vnde vi. 1.fol.461.nu.4
Opera bona facta extra charitatem, quandoque vtilia sunt. 1.fol.381.nu.11.
Opera extra charitatem facta, non sunt ex rigore iustitię satisfactoria, etiam recedente fictione. 1.fol.380.n.8
Opera extra charitatem facta etiam iniuncta in pœnitentiam sacramentalem, non sunt de Iustitia satisfactoria, adhuc accedente charitate. 1.fol.381.n.9
Opera habentia valorem ex opere operato, quæ sint, & ibi de sacrificio Missæ. 1.fol.386.nu.6
Opera bona iustorum dupliciter considerantur: & item meritum cõdigni distinguitur. 1.fol.377.nu.5
Opera bona iusti meritoria sunt ex condigno vitæ æternæ. 1.fol.377.nu.4
Opera facta in charitate, & per peccatum mortificata charitate accedente priorem effectum recipiunt. 1.fol.181.nu.10
Operam rei licitæ vel illicitæ dantis, distinctio an sit admittenda, vbi adest ignorantia probabilis & iusta. 1.fol.417.nu.16
Oppositor tertius & litis defensor ad coadiuuandum admissus adsumere debet litem in eo statu quo erat. 2.fol.468.nu.1
Oppositor tertius ad coadiuuandum non potest post publicationẽ, & conclusionem testes producere. 2.fol.469.nu.2
Oppositor tertius qui ad iudicium accedit, actorem vel reum vel vtrunq; à re petita exclusurus, non cogitur assumere litem in statu quo versatur: & tamen non potest impedire definitionem eius inter actorem & reum, nec differre. 2.fol.488.nu.4.
Oratio illius non est admittenda qui se opponit executioni ad eam impediendam quoties calumnia præsumitur ipsius opponentis. 2.fol.488.nu.2
Oratio indefinita ex propria significatione non æquipollet vniuersali. 2.fol.70.n.5
Oratio indefinita in materia necessaria vel impossibili, an æquipollet vniuersali. 2.fol.71.nu.6
Ordo librorum Noui testamenti, & de quibus apud veteres Theologos olim fuerit dubitatum. 1.fol.360.nu.9
Ordo ecclesiasticus post delictum assumptus, quando liberet quem à iurisdictione iudicis sæcularis. 2.fol.555.nu.4
Ordinis Sacramentum non potest celebrari tempore interdicti, etiã ianuis clausis, vel specialibus festiuitatibus. 1.fol.444.nu.4.
Ordines minores an sint Sacramentum. 2.fol.58.n.10
Originis mariti locus an sit considerandus. 1.fol.107.n.10
de Orosio, Sedulio, & Iuuenco. 2.fol.378.n.11

P

Pactum reuendendi ad voluntatem emptoris, non semper efficit contractum vsurarium. 2.fol.177.n.3
Pactum renunciationis hæreditatis paternæ, factum etiam eo tempore quo filia nuptui non tradebatur, an teneat. 1.fol.346.n.1
Pactum renunciationis hæreditatis paternæ, iuramento præstito factum à filia, quæ religionem ingredi vult, an teneat. 1.f.346.n.2
Pactum quo filia dote contenta renunciat paternæ hæreditati, quibus rationibus improbetur. 1.fol.341.num.1.
Pactum dotale, quo pater pollicetur filios æquis portionibus institutum, iuramento confirmatur, & inibi an possit liberè hoc pactũ reuocari. & nu.8. 1.fol.341.nu.2.
Pactum in fauorem tertij donationi appositum, etiam inuito donatore, poterit à donatario seruari. 2.fol.77.n.9
Pactum à filia factum, quo paternæ hæreditati renunciat ipsi patri absenti an valeat. 1.fol.342.nu.4
Pactum redimendi annuos reditus, non tollitur præscriptione. 2.fol.53 num.8.
Pactum nudum iure pontificio obligationem & actionem habet. 1.fol.335.num.14
Pactum illud redimendi quid sit iuratum, & an iuramentum perpetuam efficiat actionem. 2.fol.53.nu.7
Pactum de retrouendendo pars pretij censetur, ipsamq; iustam æstimationem minuit. 2.fol.181.n.1
Pactum nudum quod sit, & vnde eo nomine appelletur. 1.f.335.n.12
Pactum nudum iure ciuili nec obligationem nec actionem producit, quid si iuratum? 1.fol.333.n.13
Pactum redimendi appositum tractatui absq; diei definitione, quod tempus habeat. 2.fol.50.num.1
Pactum an deficiat ex eo quòd pater consensum ei præstitum reuocauerit. 1.fol.343.nu.7
Pactum quo hæreditas paterna renunciatur, excludit filiam à bonis patris etiam intestati. 1.fol.351.nu.5
Pactum renũciationis hæreditatis paternæ renũcianti, & eius filiis ac hæredibus nocet. 1.fol.351.n.7
Pacti legis commissoriæ materia compendiosè examinatur. 2.fol.218.num.8.
Pactio valere potest modò subeunti periculum vel ex ipso lucro maior pars cedat, vel aliunde merces suscepti periculi detur. 2.fol.234.num.4

Pactio futuræ successionis, qua ratione sit contraria bonis moribus. 1.fol.310.num.2
Parentes illegitimi an possint contrahere matrimonium absq; principis consensu. 1.fol.259.n.5.
Parentes succedunt liberis in stirpem, non in capita. 2.fol.126.n.4
an Pater per alienationem voluntariam rei aduentitiæ statim vsumfructum amittat, itque filio deferatur. 2.fo.49.nu.7
Pater potest quandoque alienare rem aduentitiam filiifamilias sine decreto iudicis. 2.fol.48.num.6
Pater & mater aui præferuntur in successione filij intestati. 1.folio 1.6.numero 3.
Pater cogitur dotem constituere filiæ, quæ absque eius consensu nupsit viro digno. 1.fol.169.num.7
Pater ex lege Regia meliorans filium dignum, vel indignum præter misso digniori, an peccatum ex hoc commiserit. 1.fol.556.nu.7
Pater an teneatur pœnam pecuniariam qua multatur filius soluere. 2.fol.163.num.7
Pater potest in testamento, etiam minus solenni, filium naturalẽ hæredem instituere, non existentibus filiis legitimis. 1.fo.241.n.13
Pater non potest iubere filiis togatis hæreditatem restituere, vt fructus ante moram percepti computentur in Trebelliamca. 1.folio 105.numero 9
Patris consensus sufficit & requiritur, vt filiusfamilias possit causa mortis donare. 1.fol.17.nu.6
Patre accipiente emphyteusim pro se, & filiis suis masculis, & fœminis, an eo mortuo a masculis excludantur fœminæ. 1.fol.79.n.2
Patria potestas Regia lege per contractum matrimonij tollitur. 1.fol.169.numero 13.
Patronus tenetur digniorem præsentare episcopo ad beneficij institutionem. 1.fol.554.nu.5
Patronus etiam præscriptione potest acquirere ius præsentandi rectorem in ecclesia collegiali. 1.fol.496.num.4
Patruus iure naturæ potest neptem accipere vxorem, & ideo nunc potest ex Romani Pontificis dispensatione. 1 f.201.n.9
Patrui qualiter nepotibus intestatis succedant. 1.fol.128.nu.9.
Patriarcharum de quatuor sedibus, & quo ordine olim fuerint connumeratæ. 2.fol.449
Papa an possit permittere clericis liberam testandi facultatem de reditibus ecclesiarum. 1.fo.47.nu.7
Papa an teneatur semel in anno confiteri. 1.fo.361.nu.5.
Papa potest dispensare in aliquot gradibus, ex contentis capit.18.Leuitic. 1.fo.202.nu 10
Papa potest monachis testandi licentiam concedere. 1.fo.34.n.10
Papa an possit votum solenne continentiæ propria dispensatione remittere. 1.fol.34.num.11
Papia Popes lex à quo lata fuerit. 1.fo.281.nu.3
Papiniani non inelegans intellectus in l. miles. §. quærebatur. ff. de adulter. 1.fo.132.n.11
Parautis ob verbera promissum, vel ob alapas an peti possit. 1.folio 539.numero 5
Parricidij crimen expenditur, & lex Pompeia de parricidiis explicatur. 1.fo.668.nu.12
Parochiani possunt præscribere ius præstandi rectorem in ecclesia libera. 2.fo.496.nu.3
Pauli Castrensis pecunia latè examinatur, de donatione omnium bonorum reseruato vsufructu. 2.fo.188.n.1
Pauperi litiganti an cogatur aduersarius diues litis expensas exhibere. 2.fo.439.num.5
Pauperes idem ius habent quod orphani ac pupilli. 2.fo.438.n.3
Pauperum hæredum institutio incerta an valeat, & qualiter sit intelligenda. 1.fo.65.n.14
Pauperibus litigantibus an sint publico stipendio dandi aduocati, & an teneatur quis gratis ei patrocinari. 2.fo.439.nu.4
Paupertas qualiter probetur, & ibidẽ latè examinantur à Bartolo scripta in l. si constante. ff. soluto matr. q.j. & ij. 2.fo.151.n.8
Paupertas probatur eo ipso quòd allegatur Titium habere tot bona, & non plura, nisi contrarium probetur. 2.fo.149.n.3
Paupertatem allegans, vel diuitias proprias, seu alterius, tenetur eam qualitatem probare. 2.fo.148.num.2
Peccatum mortale, an priuet suffragiorum ecclesiæ communione. 1.fo.388.num.3
Peccatum an possit contingere per ignorantiam, & an iustè puniatur, atque inibi vera interpretatio l.j.ff. de legib. 1.fo.419.n.17
Peccatum mortale est, & dicitur excommunicatio. 1.fo.358.n.5
Peccatum veniale an fiat per consuetudinem mortale? 1.fo.396.n.7
Peccato in mortali existens eligi potest ad ecclesiasticum beneficiũ. 1.fol.401.num.4
Peccator publicus an sit irregularis, si celebret, & quid de notorio concubinario. 1.fo.595.num.5
Peculium quod in cæteris filiisfamilias est aduentitium, in clericis filiis familias erit castrense, vel quasi castrense. 1.fo.50.n.1
Pecunia an possit pluris æstimari in priuatis cõmerciis, quàm publicè sit æstimata. 1.fol.673.num.1
Pecunia non potest alteri ex pacto dari, vt lucrum ex ea acquisitum commune sit, periculum verò ipsius immineat exercenti negotia. 2.fol.233.num.3.
Pecunia residua constructo opere, per testatorem iniuncto, an sit hæredi adiudicanda. 1.fo.36.nu.10
Pecuniæ bonitas intrinseca an sit consideranda iuxta tempus contractus, vel solutionis. 1.fo.675.num.2
Pensio an possit constitui super beneficio iuris patronatus laicorum absque eorum consensu. 2.fo.256.n.10
Pensio ecclesiastica pensionario defuncto pro rata temporis debetur, etiam si dies solutionis nondum cesserit. 2.fo.85.n.13
Pensiones an vacent per matrimonij contractum. 1.fo.84.n.6
Pensiones rei venditæ, an pertineant ad emptorem quando tempore venditionis nondum dies solutionis cessaret. 2.fo.82.n.3
Pepiones qua moneda aya sido. 1.fol.66.nu.5
Percussor alterius, membrum efficiens debile, an sit irregularis. 1.fol.634.num.9.
Periculum & commodum rei venditæ, post perfectam venditionem ad emptorem pertinent. 2.fo.82.nu.2
Periurus matrimonium contrahere non debet, si tamen contrahat, tenet contractus. 1.fo.178.nu.2
Periurus qualiter iure canonico priuatur. 1.fo.303.nu.3
Periurus an sit infamis infamia iuris. 1.fo.303.n.4
Periurus ratione iuramenti de calumnia an sit puniendus. 1.fol 305. numero 7
Periurium lege Pontificia & sæculari puniri potest. 1.fo.303.n.2
Periurium etiam in re leuissima contingens mortale crimen est. 1.fo.277.nu.4.
Periurium propriè non committitur ab eo, qui peruersè per falsos deos iurat. 1.fo.279.n.11
Periurij grauitas, & an sit maius crimen homicidij. 1.fo.302.nu.1
in Permutatione beneficiorum ecclesiasticorum locus non est auxilio l.ij.C. de resend. vendit. 2.fo.31.num.3
de Persarum regibus ex Methasthene, Philone, & Græcis historiographis ad Sacræ scripturæ intelligentiam. 2.fo.3.8 num.6
de Peruigilationibus & nocturnis sacrificiis. 2.fo.486.n.10
Peso y valor del real Castellano en tiempo del rey don Henrique segundo, y despues, y antes. 1.fo.667.n.2
Petitio hæreditatis est iudicium vniuersale, & inibi quonam modo proponenda sit. 2.fo.465.num.1
Petitio hæreditatis cur non datur contra titulo possidentem. 2.fol.465.numero 2
Petitio hæreditatis datur contra possidentem titulo acquisito post mortem testatoris. 2.fol.466.n.3
Petitio hæreditatis an detur contra possidentem titulo putatiuo. 2.fol.466.num.4
Petitio hæreditatis non datur contra possidentẽ titulo acquisito ab eo, qui poterat petitione hæreditatis conueniri. 2.fo.467.n.5
Phylacteria quæ dicantur, & quæ reprobentur. 2.fol.386.n.12
Piscaturæ & venationis interesse etiam dari potest. 1.fo.56.n.12
Pœna legis partim remittitur propter iustum dolorem delinquẽtis. 1.fo.225.num.11.
Pœna auth. hoc amplius an sit statuta ipso iure. 1 fo.43.n.8
Pœna à contractu matrimonij omnino reiicienda. 1.fo.167.n.5
Pœna an præscribi possit mala fide. 1.fol.194.nu.16.
Pœna amissionis bonorum ipso iure inducta, etiam ab hæredibus delinquentis exigitur. 1.fo.191.nu.6
Pœna mortis pro adulterio an iustè à lege inferri possit. 1.f.226.n.17
Pœna ipso iure inducta, an locum habeat in foro conscientiæ. 1.fol.192.numero 10
Pœna conuentionalis an debeatur in foro conscientiæ. 1.fo.193.n.11
Pœna adiecta in testamento, qualiter committatur, & an hæreditas possit à testatore adimi in pœnam. 1.fo.113.nu.7
Pœna apposita pro fœdere pacis conseruando, an possit remitti in præiudicium fisci vel ecclesiæ. 2.fol.81.num.18
Pœnæ adiectio nulla est, si principalis ipse contractus sit nullus. 2.fol.330.num.4
Pœnæ à legibus statutæ cõtra fœminam intra annum luctus nubentem, iure canonico corriguntur, cæteræ autem minime cessant. 1.fol.170.num.5
Pœnam certam etiamsi lex statuerit, nihilominus iudex poterit eam ex causa, vel augere, vel minuere. 2.fo.69.n.8
Pœnitentia solennis efficit quem irregularem. 1.fo.59.num.10
Pœnitentiæ sacramentum non tantùm ægrotis, sed & sanis tempore interdicti poterit ministrari. 1.fo.443.nu.1
Pollicitatio an iure canonico obligationem & actionem inducat. 1.fol.335.num.15
Pollutio nocturna quando inducat abstinentiam à celebratione & communione Eucharistiæ. 1.fol.632.nu.7

Pontifex summus errare non potest in canonizatione sanctorum. 2.fol.59.nu.13.
Pontifex summus in his quæ ad fidem pertinent errare nequit. 2. fol. 59.nu.12
Pontifex summus iustè potuit priuilegium fori quo ad clericos coniugatos temperare.cap.vnico.de cler.coniug.in vj. 2.fol.550.n.6
Pontifex Romanus, an possit licitè absque peccato communicare cum excommunicatis. 1.fol.361.n.3
Pontifex Romanus an possit dispensare aut permittere quòd communicet quis cum excommunicato. 1.fo.362. nu.2
Pontifex Romanus ex quo pacto possit in voto dispensare. & ibi de voti commutatione. 2.fo.214.n.4
Pontificia iura in tractatu de ecclesiarũ immunitate præferenda sunt legibus sęcularibus. 1.fol.228.n.3
Popeæ Iuliæ legis caput vnum ex Gellio, atque item alterum. 2. fol.228.nu.3
Portio quarta non debetur ex his, quæ executor testamentarius distribuerit in ea opera, quorum hic text. meminit. 1.fol. 125.n.7
Portio quarta duplex potest ab vno & eodem legato deduci. 1. fol. 125.nu.8
Portio legitima an sit deducenda in vna tantùm re, vel ex omnibus hæreditariis rebus. 1.fol.115.nu.5
Portio legitima, & quarta trebellianica qualiter deducuntur? 1. fol. 116. nu.1
Portio legitima à parte filio tradita recipit augmentum, si patrimonium parentis creuerit. 1.fol. 78.nu.8
Portioni legitimæ verum apponi possit grauamen ex consensu filij latè discutitur. 1.fo.114.n.3
Positus in conditione non vocatur ex illo testamento, etiamsi institutio non succedit de iure ab intestato. 1.fol. 82.nu.7
Positi in legatis in conditione, an censeantur positi in dispositione. 1.fol, 82. nu.6
Positi in conditione non censentur positi in dispositione. 1.f.81.n.2
Positi in conditione non censentur vocati ex testamento, etiam si nominatim à testatore grauentur secundùm communem. 1. fol. 81.nu.3
Possessio beneficij apprehendi potest per procuratorem habentem mandatum generale. 2.fo.386.n.9
Possessio beneficij qualiter acquiratur, & an per inuestituram tradatur? item an possit in conspectu beneficij apprehendi. 2.fol.312. num.10. & 11
Possessio ficta, an sufficiat ad præscriptionem. 1. fol.463.nu.5
Possessio quandoque habet plurimum iuris, quandoque plurimum facti, & huius distinctionis examinatio. 1. fol.463.n.6
Possessio beneficij apprehensa in ipsa ecclesia à qua titulum & nomen beneficium habet, trãsfert etiam possessionem omniũ rerum ad ciuitatem pertinentium. 2.fol. 314.n.13
Possessio ciuilis an sufficiat ad obtinendum in hoc interdicto. 2.fol. 493. numero 5
Possessio an rectè distinguatur in naturalem & ciuilem. 1.fo.457.n.4
Possessio quæ sit necessaria, & sufficiẽs ad præscriptionẽ. 1.f.564.n.7.
Possessionis corporalis traditio ad quem pertineat in beneficiis. 2. fol.312.num.8.
Possessionis corporalis traditio in beneficiis ad quem pertineat. 2. fol.312. nu.8
Possessionis acquisitio quid sit. 1.fol.456.nu.1
Possessionis retentio definitur. 1.fol.457.n.2
Possessionis definitio traditur, & qualiter. 1.fol.457.nu.3
Possessionis præteritæ confessio, an inducat præsentis possessionis præsumptionem. 1.fol.461.n.2
Possessor olim præsumitur hodie possidere, si præsentem possessionem allegauerit, & ibi tractatur intellectus Regiæ l.x.titulo xiiij. part.iij. 1.fol.103. nu.2
Possessor quis dicatur bonæ fidei. 1.fol.484.n.1
Possessoria causa rei spiritualis an sit temporalis, & an possit per iudicem sęcularem tractari, 1.fol.970.nu.1
Potestas absoluta quo pacto in principe distinguatur ab ordinaria. 2.fol,160.nu,8
Potestas spiritualis in quo à temporali differat. 1.fol.569.n.6
Potestas temporalis, ciuilisque iurisdictio penes ipsam Reipublicam est, & apud eos, quibus ipsa id muneris commiserit, in quo ab ecclesiastica differt. 2.fol. 417.n.2
Præceptum de non inferenda molestia, aut de non mouenda quæstione, an intelligatur de quæstione iuris. 1.fol.113. nu.8
Præceptum decalogi de Sabbatis sanctificandis partim est morale, partim ceremoniale. 2.fol.391.nu.2
Præceptum hoc, qua ex parte morale censetur, & est iuris naturalis. 2.fol.391. nu.3
Præceptum diuinum vel humanum regulariter seruatur per opera extra charitatem facta ad hunc effectum, ne quis nouam violati præcepti culpam contrahat. 1.fol.383.n.1
Prægnantis mulieris quæ damnata sit pœnam differri quoad pariat, nec etiam torquendam. 2.fol.342. c.4
Prælatus an teneatur inuentarium de rebus ecclesiæ facere. 1.fol. 27.nu.9
Prælatus an possit differre bonorum ecclesiæ repetitionem ob vitandum scandalum. 1.fol.528.n.6
Prælatus qui iurauit non alienare res ecclesiæ periurus non est, etiamsi eas locauerit ad longum tempus. 2.fol. 198.n.2
Prælatus succedens alteri an teneatur stare locationi factæ per prædecessorem. 2.fol.196.n.6
Prælati ecclesiæ habent iure diuino potestatem excommunicandi. 1.fol.359. nu.8
Præscribo domum, præscripsi fundum, hic loquendi vsus an Latinitati congruat. 2.fol.454.n.6
Præscribantur quo tempore res ad fiscum sęcularem pertinentes. 2.fol. 467.nu.7
Præscribere non aliud est quàm excipere, atque ideo verbale nomẽ præscriptio, exceptionem significat. 1.fo.452.n.1
Præscribere non potest filius suus hæres titulo pro hærede etiam iure nouellarum. 2.fol.478.n.3
Præscribere rem à defuncto mala fide possessam successor vniuersalis non potest. 2.fol. 492.num.1
Præscribi quandoque potest his quæ sunt facultatis. 2.fol.51.nu.1
ad Præscribendum quo tempore sit necessaria bona fides, & ubi locus Dyni insignitor vitiosus emendatur. 2.fol. 506.n.3
Præscriptæ rei vetus dominus ratione dominij directi poterit agere contra tertium possessorem, qui non habet causam à præscribẽte. 1.fol.512.nu.3
Præscriptę rei ob delictum præscribentis an dominus directus possit impedire confiscationem. 1.fol.513.nu.6
Præscriptio non tantùm de dilatoria, sed & peremptoria exceptione dicitur. 1.fol.451.n.2
Præscriptio & exceptio qua ratione differant. 1.fol.452.n.2
Præscriptio iuxta leges humanas perfecta, etiam in animæ iudicio præscribentem defendit, quamuis ipse post completam præscriptionem habeat scientiam rei alienæ. 1.fol.314.nu.1
Præscriptio immemorialis mala fide non procedit, imo requirit bonam fidem. 1.fol.490.num.4
Præscriptio quadragenaria, centenaria, & tricennalis. 1.fol.516.n.2
Præscriptio centenaria quomodo probetur. 1.fol 472. num.8
Præscriptio centenaria est contra Romanam ecclesiam. 1. fol. 466.n.6
Præscriptio contra Romanam ecclesiam non interrumpitur per excommunicationem à Romano Pontifice latam die Iouis sancti. 1. fol. 507. nu.5
Præscriptio quadragenaria aduersus ecclesiam est necessaria. 1.fol. 465.nu.3
Præscriptio bona fide, & titulo procedens tribuit præscribenti actionem ad vendicandam rem ab ipso veteri domino, & an idem sit in præscriptione bona fide absque titulo tamen præcedenti. 1. fol. 512.nu.1
Præscriptio an det ius proprietatis præscribenti, & an ipse habeat rei proprietatem. 1.fol.511.nu.1
Præscriptionis centenariæ ad probationem an sit satis quòd immemorialis legitimè probetur. 1.fol.473.nu.9
Præscriptionis exceptio etiam ab arbitratore admittenda est. 1. fol. 515. nu. 4
Præscriptionis definitio expeditur, veráque traditur ad materiæ cognitionem. 1.fol.455.n.4
Præscriptionis interruptio, qualiter distinguatur ab aliis ferè similibus terminis. 1.fol.505.nu.1
Præscriptionem inter immemorialem, & centenariam latè discutitur differentia. 1.fol.471.n.6
Præscriptio immemorialis quo pacto probatur. & ibi intellectus Tauriniæ constitutionis. 1.fol.472.nu.7
Præscriptionem ante perfectam contingens mala fides quocunque tempore, interrumpit præscriptionem. 1.fo.505.n.1
Præscriptionem legis inducentis ratio, an in animæ iudicio cesset. 1. fol. 514. num.2
per Præscriptionem dominium acquisitum, an possit tolli per principem. 1.fol.513.n.5
Præscriptione per in integrum restitutionem extincta, an sit natiua vel datiua actio, quæ veteri domino competit. 1.fol.512.n.4
Præscriptione semel interrupta, cessante interruptione, iterum noua potest institui, & continuari. 1.fol.507.n.7
de Præscriptione aduersus eum, qui nullam negligentiæ culpam habuit. 1.fol.515.n.3
Præsens, & tacens eo tempore quo eligitur ad executionem, non censetur id munus recipere. 1.fol.124.n.4
Præside mortuo, an eius vicarius possit iurisdictione vti. 2.f.431.n.4
Præsumptio iuris transfert in aduersarium onus probationis, etiamsi is reus sit. 2.fo.148.num.1
in Prætortis stipulationibus facti alieni, an sit satis cõmissionem diligenter fecisse, & curasse quod alter faceret. 1.f.339.n.7
Precarium simpliciter constitutum morte concedentis non extinguitur, donec ab hærede reuocetur. 1.fo.304.nu.1
Precarium expressum constitutum donec reuocatum fuerit, non expirat morte concedentis. 1.fo.305.nu.3
Precarium constitutum expressim ad volũtatem concedentis, ipsius morte iure finitur. 1.fo.306.n.4
Precarium & commodatum in quo differant. 2.f.307.n.7
Precarium non potest statim absque causa reuocari. 2.f.306.n.6
Presbyter propria bona habens in Episcopum eligi potest, & illa bona iure retinet: atque explicatur quis fuerit author canonis, manifesta.xiij.q.j. 1.fo.25.num.1
Presbyter qui non est, an possit in Episcopum consecrari, atque ita consecratus an recipiat episcopalem dignitatem. 1.fo.61.n.16
Pretium vnicum, vel pro mensuræ modo distributum, an constituat hac in re discrimen aliquod. 2.fo.417.nu.5
Pretium iustum cuiusque rei non consistit in puncto indiuisibili, sed latitudinem habet. 2.fo.129.n.1
Pretium iustum cuiusque rei non ex natura sua, sed ex communi hominum æstimatione statuendum est, ex quo plura deducuntur. 2. fol.131.num.4
Pretium fauore Reipublicæ, & inopiæ communis taxari potest, eodemque quis cogitur vendere. 1.fol.412.nu.5
Primatus Petri, & ecclesiæ Romanæ à Gelasio ex diuino elogio deducitur. 2.fo.362.nu.11
Primogenitum à duobus constitutum, an ab altero tantùm reuocari possit. 1.fo.4.nu.8
in Primogenitis aliisque similibus dispositionibus potest adici conditio, si nec presbyter, nec monachus fuerit. 2.fo.112.nu.11.
Primogenituræ ius defertur omnino nepoti patruo excluso, & ibi Regia Tauri lex traditur. 1.fol.1000.n.6
Princeps an possit mutare pecuniæ valorem. 1.fo.674.n.6
Princeps superiorem minimè recognoscens ius habet indicendi bellum. 1.fo.365.nu.1
Princeps potest filium illegitimum, & spurium ad feudi successionẽ per priuilegium admittere. 2.fol.158.nu.1
Princeps an venditionis, donationis, aut priuilegij titulo dominium transferat sine traditione. 2.fo.212.nu.3
Princeps an teneatur seruare leges humanas, vel sit solutus ab eis. 1. fo.362.num.4
Principis dissimulatio an habeat vim dispensationis. 1.f.203.n.15
Principi an sit significandum id quod eum, etsi certus esset, minimè auerteret à concessione. 2.fol.114.n.1
Principem vltimis testatorum voluntatibus derogare non posse probatur efficacter, si absque principis authoritate testamenta facta fuerint. 2.fo.259.nu.5.
Principia quæ sint apud Martianum iurisconsultum. 2.fo.451.n.7
Priuatis an liceat in agro proprio nouellare. 2.fo.580.nu.4
Priuilegium reuocandi domum, non competit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint. 2.fo.437.n.4
Priuilegio an possit quis vti aduersus habentem simile priuilegium. 1.fo.465.numero 4
Probatio indirecta aduersus præmissam præsumptionem admittenda est. 1.fo.138.nu.7
Probationes vbi sunt pares, pro fisco etiã actore est pronũtiandum. 1.fo.87.num.5
in Probationibus, indefinita vniuersali nequaquam similis est. 2.fol. 71.numero 10
Procurator habens mandatum ad id speciale nomine alterius potest matrimonium contrahere. 1.fo.173.n.8
Procuratoris mandatum ad matrimonium contrahendum etiam iuratum si reuocetur, matrimonium non potest contrahi. 1.fo.173. numero 10
Procuratoris mandatum ad contrahendum matrimonium, facile reuocatur. 1.fo.173.nu.11
Procuratoris mandatum ad renuntiandum beneficio ecclesiastico, etsi reuocari possit, hæc tamen reuocatio, licet tacitè fiat, est ipsi procuratori denuntianda. 1.fo.174.nu.12
Procuratore, & eo cum quo contrahendum est coniugium, ignorantibus eis mandatum reuocari potest. 1.fo.174.nu.9
Prohibitus exigere an censetur prohibitus accipere ab sponte soluente. 1.fo.328.n.7
Prohibitionis verba vniuersalia, etiam successorem legitimum repellunt. 1.fo.111.n.11
Proles ex consanguinea suscepta potest esse dispensandi causa. 1.fol. 202.num.13
Promittens vel iurans obedire iudici ipsius nomine proprio expresso, tenetur ex prouisione successori obtemperare. 1.folio 70. numero 6
Promittens se facturum & curaturum factum alienum liberatur, pro sibilem diligentiam exhibens. 1.fol.337.num.3
Promittens cum iuramento non reuocare procuratorem, si reuocauerit, reuocatio tenet licet sit periurus. 1.fo.319.nu.3
de Promittente se facturum & curaturum cum effectu quid dicendum. 1.fo.338.nu.6
Promissio facti alieni iure canonico reducitur ad illam qua quis promittit se facturum & curaturum. 1.fo.336.nu.1
Promissio facti alieni iuramento præstito eandem interpretationem habet, vt promissor faciat & curet. 1.fo.337.nu.2
Promissio facti alieni directè concepta, & pœna apposita, an liberetur, si diligentissimè fecerit & curauerit? 1.fo. 338.nu.5
Promissio solutionis in certa pecunia sub certa æstimatione, quo pacto sit obseruanda. 1.fo.676.num.5
Promissio arrharum vltra summam lege præfinitam non confirmatur iuramento. 1.fo.324.nu.8.
Promissio de renuntianda paterna hæreditate cum iuramẽto eidem præstito, quid operetur? 1.fo.342.nu.3
Promissio facta alteri per alterũ, iure canonico valida est. 1.f.329.n.2
Prorogatio compromissi iurati an censeatur facta cum iuramenti qualitate. 1.fo.273.n.6
Protestatio, altero consentiente, præcedens verba consensum exprimentia, defectum ipsius consensus probat etiam in exteriori iudicio. 1.fol.148.nu.3
Protestatio accusatoris, etiam animũ habentis quòd occidatur reus, eum liberat ab irregularitate. 1.fol.617.nu.2
Protestatio excusat, etiamsi iudex inique reum morti tradiderit. 1.fo. 618.numero 3
Protestatio an excuset accusantem pro aliena iniuria. 1.f.618.n.4
Protestatione præmissa aduocatus in causa sanguinis an efficiatur irregularis. & quid de teste. 1.fo.618.n.5
Prothocolum quid sit, & vnde originem habuerit, & inibi de matricibus ac matricula. 1.fol.499.nu.1
Propositio indefinita, vniuersalis, particularis, & singularis quæ sit. 2. fol.69.num.1.
Proprietas vendita vsufructuario iure sanguinis absque ipso vsufructu retrahitur. 2.fo.287.num.7
Proximiores succedunt decedentibus ab intestato post parentes & fratres, vsq; ad decimum gradum. 1.f.128.n.11
Pubertati proximus quis in matrimonio, cæteristque actibus. 1.folio 177.numero 5
Publicana etiam iure Pontificio admissa censetur. 1.fol.622.n.6
Punitio criminis mixti fori facta ab Ecclesiastico iudice non impedit punitionem iudicis sęcularis. 2.fol.75.nu.19
Pupillus & orphanus hoc priuilegium habent, vt possint reos ad curiam trahere quo ad primam cognitionem. 2.fo.438.nu.2
Pupillaris substitutus non est admittendus, nisi probet pupillum intra pupillarem ætatem obiisse. 1.fol.153.nu.1
Pupillaris expressa quam vulgarem contineat, & an ea expiret finita pupillari. 1.fo.85.num.5
Pupillaris substitutio quibus verbis fiat. 1.fol.84.nu.4

Q

Quadriennium ad petendam in integrum restitutionem non currit ignoranti. 2.fo.56.nu.3
Quæsita per prælatum & eius industria, & causa personæ, an subiiciatur testamento, & liberæ dispositioni. 1.fol.28.nu.11
Quarta canonica portio, an debeatur episcopo ex legatis fraternitati alicui. 1.fo.65.nu.12
Quarta portio ex quibus debeatur episcopo, & à quibus, vbi etiã intellectus c.de quarta.de præscript. tractatur. 1.fol.65.nu.1
Quasi possessio quid sit. 1.fol.458.num.6

R

Rapta liberè potest matrimonium contrahere cum ipso raptore. 1.fol.170.num.1
Rapta contrahens matrimonium cum raptore, non amittit bona à lege sibi delata propter iniuriam raptus. 1.fo.170.nu.1
Rapina quid sit, & an sit species distincta à furto. 1.fo.534.n.2
Ratihabitio in delictis quid operetur, & qua pœna conuenienda sit. 1.fol.612.num.5
Ratihabitio criminis non commissi nomine ratum habentis, an sit peccatum mortale, an veniale. 1.fol.615.nu.6
Ratio ad l.Regiam xvj.Tauri. 1.fo.67.n.5
Ratio vera ad text.in c.vnico.§.j.de desponsat.impuber.in vj. 1.folio 134.numero 3
Ratione cessante quando cesset lex. 1.fo.54.nu.9
Rebaptizatus irregularis est, & quid de confirmationis sacramento. 1.fol.592. n.8

Rebellio est iusta causa gerendi bellum, & inibi traduntur aliæ iustę belli causæ. 1.fo.565.n.4
Rectores ciuitatum an inuitis populis & non petentibus dari possint. 2.fol.432. nu.5
Reciproca substitutio vnica oratione concepta, eas substitutiones comprehendit, quæ pariter vtrique instituto conueniunt: secus si diuersa oratione constituatur. 1.fol. 92.n.4
Reciprocæ substitutionis definitio. 1.fol.91.nu.1
Recognitio scripturæ priuatæ, quonammodo fiat à testibus. 2. fol. 513.nu.1
Redemptio redituum annuorum fieri debet non tantùm soluto pretio, sed & reditibus decursis pro rata temporis. 2.fol.84.n.10
Reditus annui an possint emi ad certum & definitum tempus. 2. fol. 267.num.4
Reditus annui licitè constituuntur: & inibi vtriusque partis rationes. 2.fol.365.nu.2
Reditus annui ad vitam possunt constitui. 2.fol.266.n.3
Reditus annui perpetui quodnam sit iustum pretium. 2.fol.278.n.5
Reditus annui iustum pretium ad vitam constituti qualiter definiatur. 2.fol. 279. nu.7
Reditus annui non possunt licitè constitui, cum pacto redimēdi ad voluntatem primi emptoris. 2.fol.277.n.4
Reditus annui redimibiles, quo pretio iustè cōstituātur. 2.f.282.n.2
Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda sit. 2. fol.281.nu.1
Reduzense à concordia algunas leyes Reales cerca de esta materia. 1.fol.662.n.2
Regius principatus, vel libera electione populorum vel hæreditaria Gentilitij primogenij successione, moribus, aut lege probata, iustus omnino censetur. 2.fol.418.n.4
Regnum omnium Rerumpublicarum est præstantissimū. 2.f. 419.n.5
Rex vtrum possit legitimare proprios filios. 1.fol.158. nu.10
Regis aduentus habet hoc priuilegium quod interdictum suspendatur. 1.fol. 448.n.4
Reges Hispaniarum immunes sunt, & liberi à Cæsarum imperio. 1. fol.571.nu.9
Regia lex Tauri exprimitur. 1.fol. 196.nu.7
Regia lex Tauri explicatur. 1.fol. 248. n. 10.
Regia lex Tauri explicatur. 1.fol.262.n.6
Regia lex Tauri exprimitur. 1.fol.239.nu.4
Regia lex Tauri exprimitur. 1.fol. 240. nu.5.&7
Regia Taurina lex lxv. examinatur. 2.fol.508.nu.8
Regia lex Tauri explicatur. 1.fol.262.n.6
Regia lex xxj. Tauri. 1.fol. 127.n.1.
Regia l. penult. tit. nono, parte quinta examinatur. 1.fol.578.nu.8
Regiæ l. praxis. 2.fol.179.n.1
Regia lex vlt. ex ordine iudiciario examinatur. 2.fol.184.n.6
Regia l.j. tit.ij. lib.v. ordin. Lxliiij. Tauri explicatur. 1.fol. 89.n.4
Regia l.j. titulo secundo, libro v. ordinatio. explicatur. 1.fol.52.n.1
Regia Taurina Lixv. examinatur. 2.fol.508. nu.8
Regia l. prima tit. de excommunicatis. libr. viij. ordinat. intelligitur. 1.fol.194. nu.17
Regia lex iiij. tit. de exceptionibus. lib. iij. ordinat. explicatur. 1. fol. 263. nu.5
Regia lex xxj. Tauri explicatur. 1.fol.127.n.1
Regia lex iij. & iiij. titulo xiij. lib. iij. ordinat. explicatur. 1. fol. 500.n.1
Regia lex liiij. Tauri examinatur. 1.fol. 500.nu.2
Regia lex vltima ex ordine iudiciario examinatur. 2.fol.184.n.6
Regia lex ij. tit. xv. lib. viij. ordinat. ad vnguem exponitur. 1.f.133.n.15
Regia lex Guadalaiatæ examinatur. 2.fol.427.n.7
Regia partitarum constitutio expenditur. 2.fol.153.n.2.&157.n.10
Regia constitutio de thesauris defenditur etiam ad animæ præiudicium. 1.fol. 586. nu.4
Regia constitutio vltima, tit. xiij. lib. iij. ordinat. de præscriptione iurisdict. examinatur. 1.fol.470.nu.4
Regiæ leges xxvj. & xxix. inter Taurinas constitutiones explicantur.
Regię Partitarū leges quid prēter ius Cęsareū statuerint. 1.f.224.n.4
Regiarum constitutionum intellectus quo ad vxores quæ sine licentia mariti contrahere non possunt. 2.fol.544.n.10
Regiarum constitutionum iustitia examinatur. 2.fol.584.n.5
Regia & suprema tribunalia, ius habent in his Regnis tollendi vim & violentiā quæ à iudicibus ecclesiasticis appellantibus fieri solet. 2.fol.565. n.3
Regia potestas ex Dei & naturæ ordinatione stabilitur. 2.f.420.n.6
Regiæ quędām leges intellectæ. 1.fol. 49.n.11
Regius principatus vel libera electione populorum, vel hæreditaria Gentilitij primogenij successione, moribus, aut lege probata, iustus omnino censetur. 2.fol. 418.nu.4
Regnum omnium Rerumpublicarū est præstantissimū. 2.f. 419.n.5
Regnum Castellanum iure Gentilitiæ successionis primogenitis defertur. 2.fol.420.n.7
Rei dotalis prohibita alienatio impedit naturalem obligationem oriri: & tamen alienatio iuramento confirmatur. 1.fol.331. nu.7
Regula ipsa non extenditur ratione exceptionis ad ea quæ alioqui non contineret: nisi exceptio fiat de his, quæ regula non comprehendit. 2.fol.146. n.7
Relictam fratris potest quis secluso iure humano in vxorem accipere. 1.fol.201.num.7
Relictum pro legitima, an institutionem præ se ferat. 2.fol.78.n.6
Religionis professione an matrimonium violenta copula consummatum dissoluatur. 1.fol. 216.n.10
Religionis professio bigamiam non tollit. 1.fol.599. n.6
Religionis professione matrimonij vinculum ante copulam dissoluitur, ex authoritate diuina. 1.fol.215.n.6
Religiosi quonam pacto possint esse executores vltimarum voluntatum, & an electio possit eis committi? 2.fol.127.n.1
Remissio liberaviturarum, liberat omnino creditorem à restitutione, etiamsi is non habeat animum restituendi. 1.fol. 532.n.5
Remissio clerici cuius expensis fieri debeat? 2.fol. 558.n.5
Remissio debiti donatio est, quæ & insinuationem requirit. 1. fol. 138.nu.8.& 141.nu.12.
Remissio non est facienda absque summaria delicti cognitione. 1. fol. 462.n.8
Remissio an fieri debeat ex diuerso principatu: & à maiori ad minus tribunal. 2.fol.463.n.10
Remuneratoria donatio quem effectum habeat. 1.fol.59. n.10
Renuntiatio hæreditatis paternæ cum iuramento à matre recepta, dote facta, an noceat eius filiis petentibus hæreditatem aui qui post filiam mortem obierit? 1.fol.347.348.nu.4.& 6
Renuntiatio hæreditatis paternæ, an extinguatur mortuis fratribus masculis viuo patre? 1.fol.349.nu.4
Renuntiatio hæreditatis paternæ, an confirmetur iuramento præstito ab infideli, vel per falsos deos. 1.fol.252.n.1
Renuntiatio hæreditatis maternæ, iuramento præstito facta à filio familias, an præiudicet patri? 1.fol. 346.n.3.& 4
Renuntiatio iurata hæreditatis paternæ, non reuocatur natiuitate filiorum. 1.fol. 352.nu.8
Renuntiatio proprij domicilij quid in contractibus operatur, & deinde solutio in aliquem locum destinata? 2.fol.455.n.5
Renuntiatio specialis sufficit & necessaria est vt deceptus vti non possit l.ij. auxilio. 2.fol. 116.nu.1
Renuntiatio hæreditatis paternæ filium excludit etiam à legitima. 1. fol.349. nu.3
Renuntiatio facta cum iuramento à filia ingrediente religionem, an rescindi possit à monasterio cauta grauissimæ religionis. 1.fol. 348. n.5
Renuntiatio facta à filia cum iuramēto nulla recepta dote, an valeat. 1. fol.348. nu.6
Renuntiatio beneficij ecclesiastici absque prælati authoritate an valeat. 2.fol.29.n.6
Renuntiatio futurorum alimentorum, an iuramento firmetur. 1. fol.340.nu.4
Renuntiatio hæreditatis paternæ non excludit filiam à bonis, quæ propter secundas nuptias pater tenetur seruare filiis prioris matrimonij. 1.fol.349.n.1
Renuntiatio specialis etiam eidem contractui adscripta, hoc beneficio & actioni renūciantem priuat. & inibi de exceptione non numeratæ pecuniæ. 2.fol.136.n.3
Renuntiatio huius beneficij, nempe cessionis bonorum an valeat? 2.fol.122. nu.7
Repetitio eiusdem criminis ex interuallo, vel eodem impetu, pluribúsve pœnis sit puniendā? 2.fol. 175.n.8
Repudium an fuerit licitum apud Iudæos. 1.fol.214 n.4
Repudij libellus apud Iudæos quo pacto dabatur. 1.fol.214 nu.3
Res ab hostibus captæ, quæ prius per hostes fuerant bello quæsitæ, an sint priori domino restituendæ. 1.fol.578.nu.7
Res ecclesiarum iure veteri non poterant ad longum tempus alienari, & sic nec ad decennium. 2.fol.197.n.1
Res ecclesiarum è quibus toto triennio vnicus fructus colligitur, locari possunt ad nouem annos, & inibi de intellectu extrauag. Pauli secundi, & an ea vsu recepta sit. 2.fol. 200. n.7
Res vendita cum pacto de non alienando, appositáque hypotheca, non trāsit per traditionē in dominiū secūdi emptoris. 2.f.213.n.7
Res subiectæ restitutioni, etiam titulo maioratus: an possint ob dotem alienari? & an princeps valeat derogare voluntati testatoris, qui expressim prohibuit bona alienari ex causa dotis. 2. fol. 262.num.10.
Res ecclesiarum an possint titulo hypothecæ obligari. 2.fol. 201.num.7
Res alienæ nec iure ciuili nec canonico tradi debet ab hærede legatario inuito domino. 1.fol. 41.nu.7
Res empta ex pecunia ecclesiæ, non tamen eius nomine, an ecclesiæ do

sit dominio acquiratur. 1.fol.26.n.5
Res ecclesiarum ad vitam locari non possunt. 2.fol. 198.n.3
Rei alienæ inuentor an iustè possit aliquid capere ob eiusdem rei restitutionem. 1.fol. 642.n.3
Reipublicæ fauore, & inopiæ communis pretium taxari potest, eodemque cogitur quis vendere. 2.fol.132.n.5
Re vendita demum apud emptorem extincta, locus non est constitutioni secundæ. C. de rescind. vend. quod ibi variè explicatur. 1. fol.141.num.13
Restitutio in integrum potest nomine alterius postulari incidenter absque speciali mandato. 2.fol. 35.n.1
Restitutio statim fieri debet, congruo tamen loco & tempore. 1. fol.523.num.1
Restitutio acquisitorum in ludo, quæ humana lege statuta est, potest consuetudine tolli. 1.fol.545.nu.3
Restitutio cuius expensis sit facienda. 1.fol.530.n.7
Restitutio quid sit, atque vnde procedat, quásque radices habeat. 1. fol. 531. num.1
Restitutionis in integrū lite pendente, an sit locus executioni trium sententiarum conformium? 2.fol.531.n.7
Restitutionem in integrum potest petere habens mandatum cum libera administratione sine mandato speciali. 2.fol.36.n.3
Restitutionem in integrum potest petere ecclesia corā iudice ecclesiastico etiam aduersus laicum. 2.fol.27.n.1
ad Restitutionem an teneatur qui potuit proximum à damno illato defendere. 1.fol.543. nu.5
Restituitur litera Canonis Episcopus qui filios. xij. quæst. j. 1.fol.25. numero 4
Restituere tenetur venator in animæ iudicio animalia per venationem capta, quæ propria erant alterius. 2.fol. 563.nu. 14
Restituere quis tenetur ablatum ratione acceptionis iniustæ. 1.fo. 51. num. 2
Responsum Iurisconsulti examinatur in l. si in venditione. §. j. ff. de pesic. & commod. rei vend. 1.fol.450. n 10
Resolucion de lo dicho y examinado conforme alas dos opiniones. 1.fol.665.nu.8
Rex an possit legitimare proprios filios. 1.fol.158.n.10
Romanus Pontifex an possit dispensare quòd cōmunicet quis cum excommunicato. 1.fol.361.nu.2
Romanus Pontifex an possit licite absque peccato communicare cum excommunicato? 1.fol.361. num.3
Romanus Pontifex ex quo pacto possit in voto dispensare, & ibi de voti communicatione. 1.fol.283. n.4
Romanus Pontifex potest cum bigamo dispensare, non Episcopus. 1.fol.598. n.4
Romanus Pontifex an possit aliquo casu legitimare etiam quo ad temporalia subditum principi sæculari. 1.fol. 257.n.17
Romanus Pontifex qua ratione possit prohibere coniugalem contractum. 1.fol.203. nu.17
Romana respub. omne Imperium in Cæsarem Augustum & eius successores transtulit. 2.fol.417.n.3
Rursus traditur, aureum à solido differre, & quartam efficere vnciæ partem. 1.fol. 648.n.1
Rursus traditur interpretatio l.xl. ex eisdem constitutionibus. 2. fol. 257.nu.8
Rursus probatur, ex propria verborum significatione non dari ius agendi contra testamentum patris ex sola concessione succedendi ex testamento & ab intestato. 1.fol.408.n.3
Rursus non debet iudex, nec tenetur sententiam dicere ex his quæ priuatim cognouerit, sed ex his quæ vt iudex ex processu perceperit. 1.fol. 3.n.4

S

SAcerdotiæ causa potest quoad thorum matrimonium separari. 1. fol.217.num.1
Sacerdos etiam solenniter degradatus, conficit hoc sacramentum. 1.fol.57. nu.8
Sacerdos parrochialis an possit absoluere ab excommunicatione maiori lata à iure. 1.fol.430.nu.5
an Sacerdos simplex sit huius sacramenti minister ex Romani Pontificis commissione. 1.fol. 57. nu.7
Sacerdos electus ad confessionem pœnitentialem, virtute Bullarum, aut Iubilæi an possit absoluere & ab excōmunicatione causa hæresis inflicta. 1.fol.427.nu.15
Sacer ordo matrimonium impedit omnino & irritum facit. 1. fol.283.nu.1
Sacra Scriptura, cur nouum & vetus Testamentum dicatur? 1. fol.3.num.7
Sacramentum hoc confirmationis an sit præcise necessarium ad salutem, an ex ratione præcepti. 2.fol.56.n.5
Sacramentum ordinis suscepti vel ablatum ab excommunicato, quem effectum habeat. 1.fol.389.nu.6
Sacramentum pœnitentiæ ab excommunicato susceptum, vel ministratum an tenat: vel sit iterandum. 1.fol.390.nu.7
Sacramentum non ab alio quàm à Christo institui non posse. 2.fol. 55.numero 3
Sacramentum Eucharistię poterit tempore interdicti dari damnatis ad mortem. 1.fol.444.num.3
Sacramentum pœnitentiæ an sicut baptismus recedente fictione sortiatur suum effectum, & quid de aliis sacramentis. 1.fol.382.nu.35
Sacramenta quæ poterant ante constitutionem illam ministrari tempore interdicti, & inibi de infantibus decedentibus absque baptismo. 1.fol.441.nu.7
Sacramenti pœnitentiæ quis sit verus minister. 2.fol.58.nu.11
Salica lex apud Gallos quæ sit. 2.fol.421.nu.8
Sanctificationis dictum præcepto externus cultus non internus præcipitur. 2.fo.396.n.11
Sarracenus, nomen hoc quam originem habuerit, & vnde Arabes dicti fuerint Sarracen, ad interpretationem Regiæ partitarum legis. 2.fo.349.n.9
Satisfacere potest quis pro alio de rigore iustitiæ pro pœna temporaria: modo vterque sit in charitate. 1.fo.379.nu.7
Scandali materia quæ. 1.fo.525.nu.4
Scientia & patientia in iuribus incorporalibus præscribendis an sit necessaria. 1.fol.459.nu.8
Scriptura priuata quandoque habet ius executionis summariæ. 2.fo. 180.numero 4
Scriptura sacra cur nouum, & vetus testamentum dicatur. 1.fo.3.n.7
Scriptura præsumitur prior quæ doris cautam habet, etiam aduersus fiscum. 2.fo.88.nu.6. & nu.7
Scriptura priuata quando semiplenè probet. 2.fo.515.n 6
Scriptura priuata quo ad hypothecariam, an sit publico instrumento posteriori præferenda. 2.fo.515.nu.5
Scripturæ priuatæ recognitio quonam modo fiat. 2.fo.513.nu.1
ex Scripturis duabus eadem die confectis ea præsumitur prior, quæ in fisci vtilitatem tendit. 2.fo.87.nu.2
Sententia quæ inter alios lata ignoranti nocet, non potest tertio prouocare. 2.fo.481.nu.3
Sententia lata super hoc interdicto, verè ac propriè interlocutoria est. 2.fo.492.num.2.
Sententia egregia Bart. discutitur in l. & iurisiurandi. §. liberti. ff. de oper. libert. 1.fo.148.num.8
Sententia à iudice lata veritate comperta, authoritatem habet in iudicio interiori. 1.fo 53.nu.7
Sententia inter alios dicta plerunque, ex propria vi & natura nocet, & prodest omnino aliis. 2.fo.470.nu.5
Sententia declaratoria an sit necessaria in notariis. 1.f.369.n.9
Sententia vltima quæ aliqui d præcedentibus addit vel detrahit, an sit conformis primis, & ibi exponitur optimo Angel. in l. vnica. C. ne liceat tertio prouocare. 2.fo.530.n.6
Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis, non nocet venditori. 2.fo.320.nu.10
Sententia lata inter alios, an sit exequenda directò contra illum in quem fit translatio rerum lite pendente. 2.fo.485. n.7
Sententia lata contra præsentatum vel electum vel institutum, an præiudicet præsentanti, electori vel conferenti. 2.fo.477.n.1
Sententia in matrimonio an tribuat iustam causam præsumendi bonam fidem. 1.fo.230.nu.10
Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis non nocet venditori. 1.fo.320.nu.10
Sententia iniqua an reddat victorem tutum conscientiæ iudicio. 1. fol.267.numero 19
Sententia diuortij quo ad tori sepapationem an transeat in rem iudicatam. 1.fo.268.n.20
Sententia lata in causa matrimoniali à qua prouocatum non est, an transeat in rem iudicatam? 1.fo.266.num.12
Sententia à qua non est appellatum, qualiter ex eo sensu tacitè condemnati vires assumant rei iudicatæ. 1.fo.266.n.13
Sententia in causa matrimonij spiritualis vtrum transeat in rem iudicatam. 1.fol.266.nu.14
Sententia in criminali causa an transeat in rem iudicatam. 1.f.267.n.15
Sententia iusta qualiter in definitione intelligatur. 1.fo.2.num.5
Sententia lata super primogenito, cum legitimo contradictore, an alius noceat. 2.fo.471.n.6
Sententia in causa filiationis an noceat his cum quibus actum non fuerit. 1.fo.237.nu.3
Sententiæ tres conformes etiam in criminalibus executioni mandādæ sunt. 2.fo.530.n.5
Sententiis ex duabus contrariis, illa prior est quæ pro fisco lata fuit. 2.fo.87.numero 4
Sestertium generis neutrius expenditur, aliquótque loquendi formæ traduntur. 1.fo.657.n.4

de Sestertio,libella,& obolo numis argenteis. 1.fol.643.n.8

Sepultura ecclesiastica, an possit in his festis dari, & quid de sacramentis. 1.fol. 449. nu.6

Sepulchrorum iura an spectent ad substitutum ex directa militari substitutione. 1.fol. 98.nu.11

Seruitus aliqua an fuerit ab ipsa natura instituta. 1.fol. 577.n.5

Seruitus post matrimonij contractũ aliqua ex causa eueniens, ipsum non vitiat. 1.fol.182.nu.2

Seruitus an sit inducta iure gentiũ contra ipsam naturam.1.f.574.n.2

Seruus legatus fugiens,cuius industria,& sumptibus sit inquirẽdus, hæredis, an legatarij. 1.fol.39.n.6

Seu dictionis examinatur propria significatio. 2.fol.147.nu.10

Siclus argenteus apud Hebræos cuius ponderis fuerit, & item aureus. 1.fo.644. n.9

Sigillum publicum vel priuatum quando probet. 2.fo.516.nu.9

Signa exteriora esse omnino de essentia matrimonij. 1.fol.172.nu.2

Siliquam Accursius falsò solidum interpretatur, & quinos solidos decem. 1.fol. 655.n.10

Simonia qualiter impediat acquisitionẽ beneficij ecclesiastici, quod simoniacè collatum sit. 1.fol. 559.nu.7

Simonię crimen an efficiat quem ipso iure suspensum,ita vt celebrãs sit irregularis. 1.fol.569.nu.7

per Simoniam cum Papa conuentam de eo qui beneficium ab ipsomet Papa habuit. 1.fol. 561.n.9

Solidus aureus,cuius mentio fit à Iustiniano, quod põdus habuerit. 1.fol.646. nu.3

Solidus qua ratione sic dictus fuerit. Et inibi de tremissibus, & semissibus, 1.fol.647. n.4

Sueldos que moneda ayan sido,y como corresponden a las monedas que agora vsamos. 2.fol.541.nu.7

Solidi aurei in Sacris Bibliis,& inibi de siclis aureis. 1.fol.656.n.11

Solidi æstimatio & valor. 1.fol. 653.nu.5

Solidorum æstimatio variè expenditur,siue hi sint aurei, siue ærei, ad intellectum iuris Cæsarei, & Regij: atque ibi de aureorum valore. 1.fol. 61.n.3

Societas bonorum ex iure communi non contrahitur inter virum & vxorem. 1.fol.208.nu.5

Societas ex vnius pecunia & industria alterius ita coiri potest, vt lucrum & damnum æqua lance communia sint. 2.fol.233.n.2

Societatis contractæ ex titulo, an transeat dominium absque traditione,& quid de possessione. 2.fol. 322.n.1

Socratis historici locus expenditur. 2.fol. 399.n.5

Sodomita an sit irregularis,si ante dispensationem celebrauerit. 1. fol.595.nu.6

Sodomiæ crimen iustam causam præbet dissolutioni matrimonij quo ad thorum,atque ibi tractatur intellectus cap. omnes causationes. 1.fo.218.n.6

Sodomiæ vitium etiam cum fœminis committitur, & tunc qualiter puniatur. 1.fol.218.n.7

Solennitas quæ sit necessaria in alienatione rerum ecclesiæ. 2. fol.203.num.1

Solennitas à testamento, vel codicillis remissa, an censeatur in donatione causa mortis. 1.fol. 22. n.21

Sozomeni locus in historia tripartita illustratus vera traductione. 1.fol.128. nu.5

Sphæræ ludus apud Homerum exponitur ad Iulij Pollucis interpretationem,aduersus Erasmum. 1.fol.614.nu.7

Spoliatus beneficio an sit restituendus obiecto sibi notorio tituli defectu. 1.fol.219.n.10

Spoliato à coniugali consortio an sit statim danda restitutio, si opponatur notorium matrimonij impedimentum. 1.fol. 219.n.11

Sponsalia dissoluuntur adueniente die, quæ fuit matrimonio cõtrahendo præsignata. 1.fol.143.nu.8

Sponsalia per matrimonium omnino soluuntur, etiamsi fuerint iuramento firmata. 1.fol.143.nu.9

Sponsalia minimè dissoluuntur propter superuenientem sponsæ paupertatem. 1.fol.142.n.4

Sponsalia qua ratione, secuta carnis copula matrimonium efficiantur. 1.fol. 137.n.1

Sponsalia de futuro,traductione sponsæ ad domum,non efficiuntur matrimonium. 1.fol. 140.n.1

Sponsalia quæ re & verbis de futuro appellamus per oscula, per amplexus, & similia signa, nequaquam transeunt in matrimonium. 1.fol. 141.nu.2

Sponsalia iuris interpretatione de futuro,verbis autem de præsenti an per prædicta signa matrimonium efficiantur. 1.fol.141.n.3

Sponsalia iuris tantùm interpretatione de futuro contractu à pubere,& impubere,non effici matrimonium ex consensu impuberis ætatem legitimam attingentis,nisi & pubes consentiat. 1. fol. 145.nu.8

Sponsalia maior contrahens cum minore ab eis recedere nequit. 1.fol.144. nu.5

Sponsalia de præsenti an sub matrimonij dictione significentur, copula non secuta. 1.fo.145.nu.3

Sponsalia ante septennium contracta ex cõsensu tacito, post septennium conualescunt. 1.fol.134. nu.3

Sponsalia contrahuntur verbis, ex quibus futurus coniugalis consensus promittitur. 1.fol.134.n.1

Sponsalia verbis præsenti consensui aptis contracta,quæ tamen ætate impediente non possunt esse de præsenti,ex iuris interpretatione erunt de futuro. 1.fol.134. n.2

Sponsalia etiam dici munera,quæ à sponso sponsæ dari solent. 1. fol.131. nu.2

Sponsalia propriè dici quæ de futuro appellamus, quandoque tamẽ & id vsu frequentiori,quæ de præsenti iuris pontificij professores appellant. 1.fol.130.n.3.131.n.5

Sponsalia ex religionis professione tolluntur. 1.fol. 145.n.11

Sponsalia quando iudicio ecclesiæ soluuntur, interdum ipso iure absque sententia euanescunt. 1.fol.144 nu.12

Sponsalia impubes contrahens poterit adueniente pubertate ab eis recedere. 1.fol. 144.nu.1

Sponsalia etiam iurata soluuntur mutuo consensu contrahentium. 1.fol.142.nu.1

Sponsaliorum dissolutionem potest petere sponsus, si fuerit sponsa ab alio cognita post sponsalia etiam vi præcisa. 1.fol. 141.n.2

Sponsaliorum contractus annum septimum ita completum exigit vt inceptus minimè sufficiat. 1.fol.134.nu.2

Sponsaliorum definitio,& eiusdem nominis ratio. 1.fol.131. numero 1

Spõsalibus duobus contractis,secunda in matrimonium transeunt per carnalem coitum. 1.fol. 138.nu.10

Sponsalibus contractis à duobus impuberibus, qui primo ad ætatem perfectam accesserit, poterit statim huic contractui refragari. 1.fol. 144.n.2

Sponsus & sponsa de præsenti sub viri & vxoris nominibus comprehenduntur. 1.fol. 145.nu.4

Sponsus cognoscens carnaliter per vim propriam sponsam, an sit puniendus. 1.fol.216. n.11

Sponsa religionem professa, an amittat sponsalitiam donationem, quam propter osculum lege Taurina acquirit. 1.fol.216. numero 12

Sponsa de futuro an teneatur expectare sponsum absentem. 1.folio 142.nu.7

Sponsa de præsenti ante nuptias vtrum possit contrahere sine licentia mariti,non obstante Taurina lege. 1.fo.208.nu.4

Sponsa ante nuptialẽ benedictionem,vel carnis copulam,vxor verò postea à sacra scriptura,canonibus, & communi appellatione dicitur. 1.fo.131.nu.4

Sponsio prima futuri coniugalis consensus præfertur secũdæ etiam iuratæ. 1.fo.135.nu.3

Spurius an matri succedere debeat & valeat. 1.fo.144.nu.13

Spurius an possit in conscientiæ foro possidere bona parentum ex tacita fide vel aliàs ab hærede legitimo sibi restituta. 1.fo. 243. numero 8.

Spurius poterit esse tabellio & decurio. 2.fo.503.nu.6

Spurius filius quis sit,& vnde idem nomen deductum fuerit. 1.folio 242.nume.1

Spurios legitimare qui poterit,poterit eum legitimum efficere, qui simul sit adulterinus & incestus. 1.fo.156.nu.8

Stater aureus varius vbique. 1.fo.656.nu.12

Statutum municipale conueniens iuri communi, an habeat specialem vim præter ius commune. 2.fo.536.nu.4

Statutum an fieri possit, quòd subditi pro molendo tritico ad alia quàm ipsius Reipublicæ molendina accedere non valeant. 1.folio 476.nume.7

Statutum illud etsi validum sit, an molendinis ecclesiarum præiudicet. 1.fo. 477.nu.8

Sterlinguus,quis numus fuerit. 1.fol.646.nu.12

Sterilitas quando dicatur contingere ad effectum remittendi pensionem. 2.fo.544.nu.1

Stipulatio alteri per alterum concepta iuramento valida fit, & confirmatur. 1.fo.333.nu.12

Stipulatio pœnalis apposita promissioni de non reuocando testamentum: & item de contrahendo matrimonium, contraria est bonis moribus. 1.fo.310.nu.3

Stipulatio potest concipi, quæ alteri per alterum fit. 1.fol. 332. numero 9

Stipulatio quæ alteri per alterum fit,an resistat ius ciuile, & an oriatur ex ea naturalis obligatio. 1.fo 330.nu.3.& nu.4.& 10

Stipulatio notarij donatoriæ,nomine absentis concepta an impediat reuocationem prædictæ conditionis,vel modi. 2.fo.77. numero 11

Subditus statuentis delinquens extra territorium,an ligetur excommunicatione? 1.fo.409.nu.3

Substitutum ad fideicommissarium nec iura sepulchrorum nec patronatus transeunt. 1.fol.97.nu.8

Substitutio vulgaris quibus verbis fiat. 1.fol.83.nu.4

Substitutio compendiosa quibus verbis fiat. 1.fo.96.nu.3

Substitutio exemplaris fieri potest filio exhæredato. 1.fo.89.nu.2

Substitutio pupillaris an conseruetur per authen.ex causa.C.de lib. præter.& quid de exemplari. 1.fo.89.nu.3

Substitutio reciproca vnica oratione concepta, eas substitutiones comprehendit,quæ pariter vtrique instituto conueniunt:secus si diuersa oratione constituatur. 1.fo.92.nu.4

Substitutio reciproca qualiter extinguatur. 1.fo.92.nu.5

Substitutio exemplaris quibus verbis fiat. 1.fol.90.nu.5

Substitutio exemplaris matrem furiosi excludit. 1.fo.90.nu.6

Substitutio exemplaris qualiter extinguatur resipiscentia.1.fo.91.n.7

Substitutio vulgaris, an fideicommissaria sit eo casu admittẽda quo plures ordine successionis vocantur. 1.fo.80.nu.7

Substitutio pupillaris quibus verbis fiat. 1.fo.93.nu.4

Substitutio reciproca quibus verbis fiat,& inibi intellectus ad l. Titius.ff.de hæredibus instit. 1.fo.91.nu.2

Substitutio quid sit,& quare hoc nomen habeat. 1.fo.82.nu.1

Substitutio pupillaris expressa matrem excludit etiã in foro animæ. 1.fol.54.nu.11

Substitutio compendiosa verbis obliquis à Pagano cõstituta, omni tempore erit fideicommissaria. 1.fol.99.nu.18

Substitutio compendiosa facta à milite verbis obliquis, omni tempore erit fideicommissaria. 1.fo.98.nu.14

Substitutio,& moriatur,hæc verba sunt communia. 1.fol.96.nu.5

Substitutio compendiosa facta à milite verbis directis intra pubertatem est pupillaris,postea directa militaris. 1.fo.96.nu.6

Substitutio facta vltimo morienti in tota hæreditate, reciprocam inter institutos præmittit. 1.fo.92.nu.2

Substitutio facta vltimo morienti indefinitè reciprocam inter institutos inducit. 1.fol.93.nu.3

Substitutio fideicommissaria,post mortem plurium cõstituta, etiam in tota hæreditate non inducit reciprocam inter institutos, imò post cuiuslibet obitum admittitur substitutus. 1.fol.93.nu.4

Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis,non operatur inter eos reciprocam substitutionem,sed eis manet ius legitimæ successionis illæsum. 1.fol.93.nu.5

Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate,inducit reciprocam inter institutos. 1.fo.94.nu.6

Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate,operatur fideicommissariam substitutionem inter institutos, si alter primo factus pubes decesserit. 1 fo.94.nu.7

Substitutionis compendiosæ diffinitio,& ex ea plura inferũtur,quæ cognitionem eius satis aperiunt. 1.fo.94.nu.1

Substitutionis reciprocæ definitio. 1.fo.91.nu.1

Substitutionis pupillaris definitio. 1.fol.84.nu.1

Substitutionis pupillaris ad effectum quo tempore requiratur patria potestas. 1.fol.84.nu.2

Substitutionis directæ distinctio ab obliqua. 1.fo.81.nu.2

Substitutionum quot contineat reciproca,& an cõtineat fideicommissarias. 1.fo.91.nu.3

Substitutionis pupillaris aliquot effectus. 1.fol.85.nu.6

Substitutionis exemplaris definitio,& cui fieri possit. 1.fo.89.nu.1

Substitutionis vulgaris definitio. 1.fo.83.nu.3

Successor singularis tenetur stare colonis & inquilinis, quoties eorum ius exceptum fuit in contractu donationis vel venditionis. 2.fol.194.nu.1

Successor vniuersalis non potest præscribere rem à defuncto malè possessam. 1.fo.492.nu.1

Successor vocatus ad primogenium, potest iudicis officium implorare viuente ipso possessore, cui successurus est, vt pronuncietur primogenium ad eum mortuo possessore pertinere. 2.fo.108. numero 8

Successor legitimus admittitur ad rem alienari prohibitam, etiamsi non sit de familia,nec instituatur hæres, modò alius scriptus hæres non fuerit. 1.fo.111.nu.12

Successor legitimus non potest consequi rem alienari prohibitam, si ipse sit ex illis in quos prohibita fuit alienatio. 1.fo.111.nu.10

in Successione descendentium, ergaipsos descendentes, an filius repræsentet personã patris & in eius locum admittatur. 2.fo. 587. nume.5

Suffragium factum pro multis,non ita cuilibet prodest,ac si pro vno tantum fuisset ministratum. 1.fo.387.nu.9

Suffragia quo ad effectũ operis operantis dupliciter considerantur. 1.fo.385.nu.8

Suffragiorum communio dupliciter consideratur. 1.fo.388.nu.1

Suffragia per viuos exhibita,etiam prosunt existentibus in purgatorio. 1.fo.387.n.11

Suffragiorum & orationum,triplex valor constituitur. 1.fo.385.nu.5

Superioris authoritatem,in quolibet iuramento exceptam esse.1.fo. 283.numero 2

Superioribus obediendum non est quoties sequeretur alioqui scandalum. 1.fo.527.num.5

Suspensus ab officio,an sit suspensus à beneficio. 1.fo.180.n.14

Suspensus ab officio per quem actum irregularis efficiatur, si in eo ministrauerit. 1.fo.594.num.1

Suspensio facit ministrantem irregularẽ,quando à iure vel ab homine fit propter delictum quò ad se,& quò ad alios in foro exteriori. 1.fo.594.num.2

Suspensus ob corporis vitium,etiamsi celebret, non est irregularis. 1.fol.594.num.3

Suspensus ex eo quòd ante legitimam ætatem promotus fuerit,non est irregularis,etsi in officio ministret. 1.fo.594.n.4

Suspensio ad tempus,finito tempore,tollitur absque absolutione,secus est in excommunicatione. 1.fo.180.nu.16

Suspensionis pœnam tollere an possit episcopus propria dispensatione. 1. fol.180.nu.15

Synodus Ariminensis,& Itinerarium Petri. 1.fo.380.n.2

Synodus secunda Constantinopolitana. 2.fo.367.nu.2

Synodus tertia Ephesina. 2.fo.368.nu.3

Synodus quarta Chalcedonensis. 2.fo.369.n.4

Synodi sextæ canon intelligitur. 2.fol.409.nu.6

T

TAbellionis officium an sit vile, & an infamis possit illud obtinere? 2.fo.501.nu.5

Tabellionis subscriptio necessaria est. 2.fo.507.nu.5

Tacens & præsens consentire videtur matrimonio,ab eius parente, ipsius tacentis nomine contracto. 1.fo.171.nu.4

Talenta varia examinantur ad rationem valoris & ponderis. 1.fol. 659.numero 5

Talionis pœna vnde originem habuerit,& an ea hodie obtineat. 2. fol.165.numero 1

Tempus datum ab episcopali constitutione ad executionem vltimæ voluntatis currit ab aditione hæreditatis. 1.fo.[illegible].nu.3

Tempus datum ad executionem vltimarum voluntatum,non currit ignoranti nec impedito. 1.fo.36.nu.4

Tertius cui sententia inter alios nocet ratione scientiæ, quando appellare possit:& an prouocare possit à sententia. 2.fo.487.n.8

Tertius an possit impedire trium sententiarum executionem ex causa nullitatis: & ibi intellectus ad cle.primam.de re iudic. 2.f.487. numero 9

Tertius,qui executionem sententiæ impedire vult docere intra breue tempus ius contradicendi. 2.fol.488.nu.1

Tertius seipsum opponens executioni, an sit admittendus à iudice, qui ad requisitionem vel iussum alterius sententiam exequitur. 2. fol.490 nu.5

Tertius appellans,causam exponere debet,quæ appellationem istam iustificet. 2.fo.480.nu.1

Tertius cui sententia nocet ex propria vi, & natura potest appellare intra decem dies à tempore scientiæ. 2.fo.480.n.2

Tertulliani & Lactantij Firmiani opera. 2.fo.384.n.8

Tesseræ legatum explicatur. 2.fol.338.num.9

Testari an possit damnatus ad mortem,vel ad perpetuum carcerem. 1.fol.23.numero 27

Testandi libertas iure naturali & gentium permittitur,& cuilibet cõpetit. 2.fol.259.n.7

Testandi libertatem tolli,an sit contrarium iuri naturali. 1.folio 4. numero 5

Testanti quando data est tacita vel expressa fides restituendi bona filio spurio, quid agendum sit. 1.fol.299.nu.7

Testamentum apud quem iudicem sit insinuandum. 1.f.42.n.3

Testamentum quando possit in voluntatem alterius conferri. 1.fol. 62.numero 7

Testamentum à notario scriptum, dictante testatore,& testibus præsentibus an sit iterum legendum ipsi testatori & testibus. 1.fol.58. numero 11

Testamentum factum ante professionem, non potest post eam reuocari. 1.fo.34.nu.9

Testamentum imperfectum ratione voluntatis etiam ad pias causas,non valet. 1.fol.57.nu.9

Testamentum primum iuratum an possit reuocare. 1.fo.5.nu.9

Testamentum principaliter ad pias causas factum minus solenniter, etiam quo ad leg ita prophana validum est. 1.fo.56.n.2

Testamentum habens clausulam derogatoriam qualiter possit mutari aut reuocari,latè tractatur. 1.fol.10.nu.19

Testamentum factum ante professionem,an secuta professione rumpatur. 1.fo.32.nu.5

Testamentum solenne per secundum minus solenne, & inutile, an reuocetur. 1.fo.14.nu.21
Testamentum an possit referri ad scripturam quæ tunc coram testibus non legitur. 1.fol.62.nu.5
Testamentum clerici an possit rumpi ex causa præteritionis, vel exhæredationis. 1.fo.51.nu.6
Testamentum militis, an sit liberũ à querela, & iuredicendi nullum. 1.folio 51.nu.7
Testamentum græca lingua, quam dictionem habeat? & quid græcè, & Latinè significet. 1.fo.3.nu.6
Testamentum primum coram viginti testibus factum per secũdum, cui adsit solennitas iure ordinario sufficiens, reuocatur. 1.fo.3.nu.1
Testamentum coram Cæsare factum, per secundum sublatum censetur. 1.fo.4.nu.2
Testamẽtum an sit irreuocabile ex decreto, aut priuilegio principis. 1.fol.4.nu.3
Testamenti vera etymologia. 1.fo.1.nu.1
Testamenti publicatio fieri debet apud iudicem sæcularem, etiamsi clericus sit institutus hæres. 2.fol.445.nu.1
Testamenti definitio ex Vlpiano. 1.fol.2.nu.3
Testamenti definitio integra ostẽditur aduersus Accursium, & Paulum Castrensem. 1.fo.2.nu.4
Testamento ex minus solenni an sit permissa retentio, sitne peccatum eo vti, aut contra id agere, ac denique an sit locus denunciationi Euangelicæ. 1.fol.54.nu.10
Testamento minimè rupto per professionem, an statim profitentis bona possint ab hærede peti. 1.fo.33.nu.6
Testamento ex minus solenni naturalis obligatio oritur, at rursus non oritur, vt in responsione probatur. 1.fo.53.nu.5
Testator an possit remittere hæredi confectionem inuentarij. 1.fo.29.nume.17
Testator legans rem, in qua aliquod ius habet, etiam eius obitu periturum, illud ius legare censetur. 1.fol.40.nu.1
Testator non potest derogare potestati Episcopo competenti circa executionem vltimarum voluntatum. 1.fo.108.nu.6
Testator si legauerit omnes res, quas domi habet, excepta lana venali, tunc ratione exceptionis, vt de contentis in regula fiat, venalia continentur. 2.fol.144.nu.4
Testator an possit statuere, vt legata debeantur, etiam hæreditate non adita, & quid ea dispositio operetur. 1.fo.119.nu.9
Testatoris ex præsumpta voluntate quandoque nominati in conditione vocati censentur, ex dispositione. 1.fol.81.nu.8
Testatore legante omnes res, quas domi habet, non censentur legatæ res quæ domi venales testator habebat, quod variè intelligitur. 2.fo.143.nu.3
Testis qualiter sit interrogandus in causa filiationis. 1.fol.258.nu.10
Testis an possit interrogari de his quæ ad elidendam testimonij fidem aduersus ipsum obiiciuntur. 2.fo.497.nu.7
Testis an possit testificari per scripturam, & quid de eo qui in iudicio interiori peccata confitetur. 2.fo.186.nu.6
Testis an sit repellendus à testimonio ob vilem eius opinionem. 2.fo.494.nu.1
Testis in iudicio falsum dicens, quo pacto sit puniendus. 1.fol.304. numero 6
Testi vni metum testificanti non creditur. 1.fo.164.nu.11
Testis an possit pro ferendo testimonio aliquid accipere. 1.fol.542. numero 2
Testi contraria respondente, cui responsioni standum sit. 2.folio 187.nume.7
Testes plures quàm duos in aliquo actu exigere, an sit aduersus legem diuinam. 1.fo.52.nu.3
Testes quot sint necessarij iure ciuili & Regio in testamentis. 1.fol. 51.nume.1
Testes in testamento an sint de solennitate substantiali, formali, an probatoria. 1.fo.53.nu.8
Testes esse legitimos nulla præmissa probatione in casu huius canonis an præsumatur. 1.fol.56.nu.6
Testes an præsumantur idonei, Angeli opinio elegans tractatur. 1.fo.57.nume.7
Testes duo sufficiunt in legatis piis eius qualitatis quam in testibus canones communiter intelligunt. 1.fol.57.nu.8
Testes esse rogatos in testamento ad pias causas nõ est necessarium. 1.fo.56.nume.4
Testes quatuor sufficiunt iure canonico esse testes in testamento. 1.fol.55.nu.13
Testes in causa matrimoniali qui sint admittendi. 1.fol.265.nu.7
Testes omni exceptione maiores qui sint & dicantur. 1.fo.265.numero 8
Testes necessarij sunt ad solennitatem cuiuslibet instrumẽti publici. 2.fo.506.nu.4
Testes an sint admittendi super eisdem articulis & directo cõtrariis, in causa appellationis, & quid ibi agitur de nobilitate quam hidalguiam dicimus. 2.fo.496.nu.6
Testes quot sint necessarij ad priuatam scripturam. 2.fo.514.nu.3
Testium subscriptorum recognitio an sufficiat ad probationẽ priuatæ scripturæ. 2.fo.514.nu.4
Testibus paucioribus metum probantibus an sit danda fides, iudex attenta personarum & rerum qualitate hoc ipsum arbitratur. 1.fo. 164.nume.10
Textus in canone primo, secunda quæstio.v. & in hoc can. j. ex epistolis diui Gregorij restituuntur. 1.fol.27.nu.8
Theophili, Boschoei, & Cantiunculæ error annotatur, atque verus sensus restituitur l.nuptias.ff.de regu.iuris. 1.fol.146.nu.7
de Theophilo, & Cyrillo Alexandrinis. 2.fo.371.nu.4
Thesaurus quis propriè ac verè dicatur. 1.fol.585.nu.1
Thesaurus ad quem pertineat, breui quadam distinctione traditur. 1.fo.585.nu.2
Thesaurus in loco religioso vel sacro inuentus, cuius sit. 1.fo.585.n.3
Titi Liuij locus ex Plinio, ac rursus Plinius ex Macrobio expenditur. 2.fo.531.nu.2
Titulus in materia præscriptionis quid sit. 1.fo.478.nu.1
Titulus quando in præscriptione sit necessarius quinque conclusionibus expenditur. 1.fol.478.nu.2
Trebellianica portio an amittatur non confecto inuentario. 1.folio 106.nume.10
Trebellianica prohiberi potest, sicut falcidia, & qualiter falcidia deducatur contra voluntatem testatoris. 1.fo.118.nu.6
Trebellianica non deducitur ex fideicommisso pio. 1.fo.119.nu.7
Trebellianica an deducatur ex testamento militis. 1.fo.121.nu.9
Trebellianica non potest prohiberi, institutis hæredibus liberis primi gradus. 1.fo.103.nu.7
Tribus quæ fuerit prærogatiua. 2.fo.311.nu.5
Tribus quot Athenæ habuerint, & earum nomina ex Græcis authoribus. 2.fo.336.nu.6
Tribus quam vtilitatem liberto attulerit, legatum apud Scæuolam. 2.fo.338.nu.10
Tribus Romanæ quæ nomina olim habuerint. 2.fo.333.nu.3
Tonsura prima an sit ordo. 1.fo.50.nu.4
Tormẽtorum quæstio à fœmina potius incipienda est quàm à viro. 1.fol.160.nu.11
Tutor quamuis non teneatur, nec possit pecuniam pupillarem in fœnus improbum dare, tenetur tamen eam expendere in emptionem prædiorum, vel in aliam honesti lucri negotiationem. 2 fol. 132.nume.1
Tyrannus an licitè occidatur priuata authoritate. 1.fo.160.nu.6

V

Vagabundus an remittendus sit, & quid in criminibus leuibus. 2.fo.462.nu.7
Vagabundum virum an teneatur vxor sequi. 1.fo.166.n.5
Valor falsus in literis expressus quandoque easdem non vitiat. 2.fo. 117.nume.7
Valor iustus cuiusque rei qualiter per testes probetur, & ibi Baldi sententia examinatur. 2.fo.131.nu.3
Valor suffragiorum publicorũ & priuatorum vnde procedat, quoad vim operis operantis. 1.fo.387.nu.10
Valorem iustum rei qui vere scit tempore contractus, non potest agere ad læsionis restitutionem. 2.fo.136.nu.2
de Vasallorum oneribus (quæ impositiones appellantur) constitutio regia examinatur. 1.fo.149.nu.1
Vectigal quid sit, & item ius Regale, quod Hispani dicimus Alcauala. 1.fol.548.nu.1
Vectigal principis licitè fraudare nemo potest, imo tenetur in iudicio animæ ad restitutionem. 1.fol.550.nu.5
Venator tenetur restituere in animæ iudicio animalia per venationem capta, quæ propria erant alterius. 1.fo.563.nu.14
Venator clericus contra Canonis prohibitionem, acquirit animalia, quæ venatus fuerit. 1.fo.558.nu.3
Venator ingrediens fundum domino prohibente, an acquirat sibi feras quas acceperit. 1.fo.559.nu.5.fo.561.nu.9
Venatores acquirunt animalia, quæ nullius propria sunt, etiamsi venatio fuerit iusta ex causa prohibita. 1.fol.558.nu.2
Venatio an possit per principem, aut iudicem inferiorẽ in locis publicis prohiberi. 1.fo.557.nu.1
per Venationem à iudice prohibitam capta non sunt in animæ iudicio restituenda. 1.fo.559.nu.4
Venationem prohibentes & venatores, tenentur restituere damnũ illatum alienis agris. 1.fo.562.nu.11
Vendere res proprias cogitur quis, quæ ad victum pertinent, quoties respublica grauatur annonæ inopia. 2.fo.298.nu.3
Venditæ rei traditio cui facta præsumatur. 2.fo.213.nu.6
Vendita res cum pacto de non alienando, appositáque hypotheca, non transit per traditionem in dominium secundi emptoris. 2.fo.113.nu.7
Vendita re ex pacto de reuendendo, fructus pendentes pro rata sunt diuidendi. 2.fo.83.nu.6
Vendita eadem re duobus quorum prior dominium speciali iure acquisiuit absque traditione, is præfertur posteriori, cui realis facta fuerit traditio. 2.fo.211.nu.2
Vendita re demum apud emptorem extincta, locus non est constitutioni secundæ.C.de rescind.venditio. 2.fo.142.nu.13
[V]enditor qui rem ipsam possidet, præcisè cogendus est ad traditionem. 2.fo.211.nu.1
Venditor tenebitur de euictione etiam non denuntiata lite, modò emptor probet iustitiam euincentis. 2.fo.393.nu.6
Venditor promittens euictionem quocunque casu, & modo fuerit res euicta, tenebitur de euictione, etiam in casibus quibus alioqui non teneretur. 2.fo.318.nu.7
Venditor tenebitur de euictione etiam non denuntiata lite, modò emptor probet iustitiam euincentis. 2.fo.318.nu.6
Venditor promittens euictionem quocunque casu & modo fuerit res euicta, tenebitur de euictione etiam in casibus quibus alioqui non teneretur. 2.fo.394.nu.7
Venditor quando appellare possit à sententia lata contra emptorem. 1.fo.482.nu.4
Venditori etiam scienti denuncianda est litis quæstio, & quidem solenniter. 2.fo.316.nu.5
Venditio facta in fraudem portionis legitimæ, an reuocari possit. 1.fo.1[illegible].nu.9
Venditio omnium bonorum an includat ius patronatus. 1.folio 70. numero 4
Venditio feudi certis limitibus circunscripti, etiamsi mensuræ, & quantitatis mentio fiat, censenda erit nõ ad mensuræ, sed ad corporis rationem. 2.fo.426.nu.2
Venditionis actus legati, vel donationis an fiat ad mensuræ rationem, vel corporis certi & limitati plurimũ interest. 2.fo.426.nu.1
Venditionis actum constituunt tot iugera ex certo fundo vendita ad rationem mensuræ. 2.fo.416.nu.3
Venditioni res proprias publicè exponens cogitur eas iusto pretio vendere. 1.fo.297.nu.1
Venditione resoluta ex pacto, an fructus interim percepti sint emptoris, an venditoris. 2.fo.276.nu.1
Veneni præparatio aut ipsius propinatio animo occidendi contingens an sit punienda, morte non secuta. 1.fo.608.nu.11
Veneni præparatio ad conatum occidendi deducta, erit iusta causa diuortij. 1.fo.118.nu.2
Verbum, iuro, an sit necessarium ad veram religionem iuramenti. 1.fol.275.nu.7
Verba quæ ex vsu notariorum contractibus adscribuntur quem effectum habent. 1.fo.7.nu.14
Verba consilij quandoque præceptum inducunt. 1.fo.28.nu.11
Verba non esse necessaria præcise ad matrimonium contrahẽdum, sed sufficere signa. 1.fo.171.nu.1.
Verba an sint præcisè necessaria ad iuramentum. 1.fo.171.nu.4
Verba directa & obliqua, & communia quæ sint. 1.fo.96.nu.4
Verba illa, Nudis verbis iussi venundari, qualiter intelligantur. 1.fo. 59.numero 1
Verba hæc, Non habebo aliam in vxorem, nisi te, quo pacto sint intelligenda. 1.fo.175.nu.6
Verborum communis sensus, qualitas, & conditio personarum attendenda sunt. 1.fo.174.nu.2
de Veritate, quæ item est comes iuramenti. 1.fo.300.nu.5
Vestes clericales quæ dicantur, & quid in hoc possit consuetudo efficere. 2.fo.552.nu.8
de Vestibus clericalibus Alexandri sexti constitutio. 1.fo.253.nu.1
Vicarius episcopi an possit conferre beneficia ecclesiastica ex generali commissione. 2.fo.328.nu.7
Vicus exemptus à ciuitate an retineat ius pascendi quod ante exemptionem habebat, in territorio. 1.fol.992.nu.7
Victus condemnatur in expensis victori etiam si absque dolo temere litigauerit, etiam si iuramentum calumniæ præstiterit. 2.fol.535. numero 1
Victus in criminalibus victori cõdemnatur in expensis. 2.f.535.nu.2
Vidua, pupilli, & alij habentes fori priuilegium vtrum possint eo vti aduersus simile, & par ius habentes. 2.fo.443.nu.4
Vidua habet priuilegium declinandi forum proprij domicilij, & petendi, quòd causa tractetur in curia Regis. 2.fol.444.nu.5
Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam Regis eius aduersarios, modo honesta sit. 2.fo.441.nu.1
Vidua stuprum committens, an pœna adulterij punienda sit. 1.folio 221.nu.10
Vidua stuprum committens amittit ex Regia lege dimidiam lucrorum partem. 1.fo.221.nu.12
Virgo beatissima qualiter in matrimonium consenserit, ac virginitatem fuerit professa. 1.fo.151.nu.4
de Virginum raptoribus, quid. 2.fol.218.nu.8
Viro & fœmina simul extinctis, an præsumatur fœminam præmortuam esse, & ibi Regia partitarum constitutio expenditur. 2.folio 133.nu.2.& 157.nu.10
Viribus naturalibus solis nemo potest absque speciali Dei auxilio ea efficere quæ sunt ad iustificationem necessaria: & tamen cum hoc extat liberum arbitrium. 1.fol.376.nu.3
Vlpiani verus sensus in §.diuus. 1.fo.131.nu.9
Vlpiani interpretatio in §.si minor.sub eadem lege. 1.fo.131.nu.10
Vlpianum in l.si vxor.§.diuus.ff.de adulteriis.in sponsa de futuro intelligendum esse. 1.fo.132.nu.6
Vncia quot dragmas appendat. 1.fo.641.nu.5
Voconiæ legis capita, & ibi defensus aliquantulum Theophilus ab Alciati censura. 1.fo.76.nu.[illegible]
Voluntas coacta qualiter voluntas sit, atque inibi explicant textum cap.merito.xv.quæstio.j. 1.fo.159.nu.12
Voluntas captatoria quæ sit & vnde deducatur, ex communi Doctorum interpretatione, & quæ aduersus communem. 1.folio 61.nu.1.& 2
Voluntas testatoris sola principis authoritate mutari potest, nec sufficit consensus Episcopi. 1.fo.1[illegible].nu.7
Voluntas testatoris est executioni mãdanda intra tempus ab eo diffinitum à die aditæ hæreditatis. 1.fo.35.nu.1
Voluntas vltima propria manu defuncti scripta pietatis causa seruanda est, licet non sit coram testibus publicata. 1.fo.59.nu.12
Voluntatem vltimam ad exequendam datur à iudice annus à die monitionis. 1.fo.35.nu.2
Voluntatem vltimam exequendi potestas an ante annum transferatur in Episcopum. 1.fo.36.nu.5
Voluntates vltimæ defunctorum vt executioni mandentur ad ciuilem iudicem pertinet. 1.fo.42.nu.1
Voluntatum vltimarum executio pertinet non tantùm ad Episcopum, sed ad quemlibet alium habentem Episcopalem iurisdictionem. 1.fo.[illegible].nu.1
Votum solenne à simplici, & ex ipsa actus natura differt. 1.fo.215.n.7
à Voto pœnali absoluere quis possit, & ibi de proposito ingrediendi religionem. 1.fol.188.n.12
Vsucapio matrimonio constante cõpleta, an efficiat rem vsucaptam communem viro & vxori. 1.fo.199.nu.10
Vsucapio & præscriptio, an sint ratione iusta legibus humanis introductæ. 1.fo.508.nu.1
Vsucapio an rebus etiam immobilibus conueniat iuxta iuris Cæsarei responsa. 1.fo.455.nu.2
Vsucapio triennalis, & similes præscriptiones aduersus ecclesiam admittuntur. 1.fo.466.nu.5
Vsucapionis iustitia ex summa æquitate & rectitudine deducitur. 1.fo.456.nu.5
Vsucapionis & præscriptionis discrimen consideratur. 1.fo.455.nu.3
Vsucapionem triennalem è longi temporis præscriptione perperam distingui quo ad dominij directi, vel vtilis acquisitionem. 1.folio 510.nume.3
per Vsucapionem vel præscriptionẽ, etiamsi ex eis transferatur dominium directum, an fiat iniuria, aut derogetur iuri naturali. 1.fo. 511.numero 5
Vsus forensis quo fertur excõmunicatio conditionalis defenditur. 1.fo.410.nu.5
Vsusfructus matrimonio constante acquisitus, an sit viro & vxori communis. 1.fo.209.nu.9
Vsusfructus bonorum quæ filiofamilias clerico acquiruntur, patri non competit. 1.fo.50.nu.2
Vsusfructus quem pater habet in bonis aduentitiis filij, an reuertatur ad proprietatem patre religionem profitente. 1.fo.33.nu.8
Vsusfructus venditio non efficit, vt proximior consanguineus possit eum retrahere. 2.fo.185.n.4
Vsufructuarius an habeat naturalem. 1.fo.458.nu.5.6
Vsufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem. 2.fo.127.nu.4
Vsufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem. & ubi perpenditur Regia lex xxj. Tauri. 2.fo.126.nu.2
Vsura licita non est, etiam dispensatione & priuilegio Romani pontificis. 2.fo.231.nu.8
Vsura an est licita ex voluntate testatoris. 2.fo.232.nu.9
Vsura à iure ciuili Cæsarum prohibita non est, tametsi Regia lege sit improbata. 2.fo.231.nu.6
Vsuræ definitio. 2.fo.224.nu.1
Vsuram iure naturali & diuino esse prohibitã ostẽditur. 2.fo.229.n.5
Vsurarium quem esse an testes singulares probent. 2.fo.299.nu.5
Vsurarum crimen potest per leges ciuiles puniri. 1.fol.181.nu.19

Vsura

Vſurarum quantitas vel eius quod intererat poteſt in pacto definiri. 1.fo.307.nu.6
Vſurarum crimen an ſit merè eccleſiaſticum. 2.fo.239.nu.1
Vſurarum abſque labe id quod creditoris interſit tam ratione lucri ceſſantis, quàm damni emergentis licitè ab eo exigitur abſque vſurarum labe. 2.fo.246.nu.1.247.nu.2
Vſuras pretij non ſoluti æquitatis ratione præſtare cogitur emptor. ibidem nu.2
Vſuras pretij non ſoluti an dominij tranſlatio impediat. 2.fo.248.n.4
ad Vſuras pretij nõ ſoluti non tenetur emptor, nec poſſunt in conuentionem & pactum à venditore deduci pro eo tempore quo durat dilatio ab eo conceſſa. ibidem.nu.5
Vſuras exercere an vnquam Iudæis licuerit erga alienigenas. 2.folio 231.numero 7
Vſurarius manifeſtus an poſſit donare cauſa mortis: & ibi intellectus cap.quamquam.de vſuris in vj. 1.fo.18.n.11
Vſurarius pœna infamiæ punitur iure ciuili, & qua pœna lege Regia ſit puniendus. 2.fol. [illegible].2
Vſurarius clericus qualiter iure Pontificio puniatur. 2.fo.2[illegible].3
Vſurarius manifeſtus quis dicatur ad interpretationem capi.quamquam.de vſur.in vj. 2.folio 241.nu.4
Vſurarius an ſit cenſendus qui rem vendiderit carius iuſto pretio ob dilatam ſolutionem. 2.fol.133.nu.7
Vſurarius mentalis quis ſit, & quo pacto poſſit in foro exteriori cogi ad reſtitutionem. 1.fo.533.nu.8
Vſurarij hæredes coguntur vſuras reſtituere: & inibi, an ex delicto defuncti hæres teneatur. 2.fol.244.nu.7
Vſurarij hæredes non confecto inuentario, non tenentur ad vſuras reſtituendas, vltra vires hæreditarias. 2.fol.245.nu.8
Vſurarij manifeſti teſtamentum nullũ eſt, niſi fiat ſeruata forma cap. quemquam. 2.fol.245.nu.9
Vulgaris in vnum caſum concepta ad alium extenditur. 1.fo.83.nu.5
Vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem, quæ tamen matrem pupilli non excludit. 1.fo.83.nu.6
Vulgaris tacita matrem teſtantis minimè repellit. 1.fol.83.nu.7
Vulnus ab vno illatum, quando ei imputetur ad homicidium, ſi vulneratus ab alio exanimatus fuerit. 1.fol.615.nu.4
Vulnus mortiferum ab vno tantùm illatum, an omnes præſentes conflictui efficiat irregulares. 1.fol.616.nu.5
Vxor tenetur abſentem maritum omnino expectare. 1.fol.212.nu.3
Vxor nororiè adultera, & ob id à marito expulſa, non reſtituitur ex interdicto vnde vi. 1.fo.219.nu.9
Vxor quo pacto teneatur ſtare locationi rerum dotalium factæ per maritum, & quidè contrario. 2.fo.196.nu.5
Vxor etiam putatiua propter adulterium dotem amittit. 1.folio 220. numero 1
Vxor propter adulterium perdit arras atque parapherna. 1.fol.220. nume.2
Vxor ex Taurina lege non poteſt contrahere ſine licentia mariti. 1.fol.207.nu.1
Vxor à viro dimiſſa ex cauſa fornicationis an poſſit vir aliam priori viuente vxorem accipere. 1.fol.222.nu.13
Vxor ſortitur domicilium viri, atque ibi agitur de intellectu legis, exigere.ff.de iudic. 1.fo.206.nu.6
Vxorem & adulterum in crimine deprehenſos an licuerit marito occidere ante legem Iuliam de adulteriis. 1.fol.223.nu.1
Vxorem, filiam & adulterum propria authoritate occidere, an liceat in foro conſcientiæ. 1.fol.222.nu.8
Vxorem aliquam accipere iurans, an teneatur contrahere cum ea matrimonium, ſi cùm ipſa diues ſit, nolit ei dotem aſſignare. 1.fo. 142.nu.6
Vxore à viro dimiſſa, ex cauſa fornicationis, an poſſit aliam, priori viuente, vxorem ducere. 1.fo.222.nu.13
Vxores plures habere, an ſit iure naturali, vel diuino prohibitum. 1.fol.212.nu.1
Vxores plures habere qua ratione ſanctis patribus licuerit. 1.fol.212.n.2

FINIS INDICIS.

Series chartarum primi Tomi.

*a b c d e f g h i k l m n o p q r s t v x y z aa bb cc dd ee ff gg hh ii kk ll mm nn oo pp qq rr ss tt vv xx yy zz
aaa bbb ccc ddd eee fff ggg hhh iii kkk lll

Secundi Tomi.

**A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z AA BB CC DD EE FF GG HH II KK LL MM
NN OO PP QQ RR SS TT VV XX YY ZZ AAA BBB CCC DDD EEE FFF GGG HHH

Omnes ſunt terniones, excepto ** vnione, & *lll EEE FFF GGG duernionibus.

habeat pro se præsumptionem iuris, quæ dictet præsumendum esse in dubio, quem intestatum decessisse. huius opinionis authores censentur Bar. nume. 25. Alexan. 19. Iason 84. in l. is potest. ff. de acquiren. hæredit. Alex. Corne. Iason, Riminald. col. ij. Curtius Iunior nume. 5. Hierony. Cagnolus numero 64. in l. si emancipati. C. de collatio. Gulie. Bened. in capi. Raynuntius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. nume. 3. & in verb. testamentum. j. in princi. de testam. Curti. Senior consi. xxvij. colum. ix. versic. sed contra præmissam. Guid. Papæ in tract. de præsumptio. nu. 18. quibus suffragari videtur quod facta non præsumuntur. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. ergo cùm testamentum ad factum pertineat, præsumendum non est, quenquam testatum decessisse. hæc verò ratio parum vrget: siquidem ex ea sequitur, non præsumi factum fuisse testamentum: & ideo allegantem testamentum, id probare debere, non tamen ex hoc infertur præsumi testamētum factū non fuisse, & ideò allegantē, intestatum aliquē decessisse ad eius intētionem probandam, non teneri id probare. vtrunque enim manet absque aliqua iuris præsumptione. quamobrem, qui dixerit aliquem intestatum decessisse, non videtur immunis ab onere probandi, saltem non conuincitur prædicta ratione, nec probatur Docto. communis opinio, maxime quia iuxta Bar. communiter receptum in l. in illa. ff. de verbo. obliga. is qui allegat aliquid factum non fuisse ad obtinendum, vel ad fundandam propriam intentionem, probare quod asseuerat tenetur, meliore modo quo possit. l. penul. §. docere. ff. ne quis eum, qui in ius voca. est. l. si quis cōsortium. C. de fabricens. lib. xj. l. magis puto. §. ne passim. ff. de reb. eorum. glo. in capit. bonæ. in j. & ibi Abb. de elect. & in cap. dudum. de præsumptionib. deinde Bar. cui cæteri consentiunt, & quem huius sententiæ primum authorem esse existimant, non adserit id, quod communiter adnotatur. Is enim scribit, petentem hæreditatem 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 æstimatio 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 circunferuntur, adiiciam. Sed hoc, quod dicit ab intestato, illa est merè negatiua, scilicet quòd testamētum non fecit, qualiter ergo hoc scire poterit? Respondeo ex opinione communi, quantum cum veritate concordat: vt d. §. quod dicitur. si verò communis opinio est, quòd testamentum non fecerit, eo ipso quòd 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, quòd testamentum fecerit, tamen non reperitur, &c. Ex his verbis apparet primum & secūdum casum, eundem esse, & idē à Bart. responderi in versi. si verò. quod responderat, in versi. ex opinione communi. & hoc repugnat proprietati dictionis, si verò, quæ distinctum casum ostendit saltem in facto, erit profectò fortasse verior lectio ea, quæ tria in responsione absoluit. Primum quando est communis opinio quòd testamētum non fecit. Secundum vbi communis opinio nihil dictat, nec aperit, testamentum defunctum non fecisse. Tertium quid quando communis opinio habet, testamentum factum fuisse, sic sanè apud Bart. versi. si vero. legendus erit in hunc modum, Si verò communis opinio non est, quòd testamentum non fecerit, eo ipso quod hoc allego, scilicet, testamentum non factum, probata est intētio mea, nisi per aduersarium aliud probetur, vt l. cum de lege. & ibi not. suprà, de probat. itaque iuxta literam istam merito Bar. pro communi opinione adducitur. verùm quod magis eandem sententiam com-

probat, & à fortissimis obiectionibus tutatur, illud est, quod præsumitur quemquam in dubio intestatū mortem obiisse, quæ quidem præsumptio in aduersarium trāsfert 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 fuistis, collatio cessat, sin autem frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat, nec vl'um testamentum relictum, vel nouissimum iudicium communis patris, téque emancipatum probatum fuerit, ab intestato te ad successionem paternam venientem, ad collationem forma perpetui edicti certo iure prouocat. Hactenus 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 testamētum fecisse, non alia ratione quàm quòd præsumatur eum decessisse intestatum, quòd Curtius Iunior in dicta l. si emancipati. aduersus Roma. considerat. contrarium nempe non præsumi quem intestatum decessisse, & id allegantem probare plena probatione debere tenent Roma. & Deci. in d. l. si emancipati. col. ij. Areti. in l. sed si de sua. nu. 4. ff. de adqui. hæred. sensere Bar. in consi. xc. nu. 10. & Specu. titu. de testament. §. sequitur videre. nu. 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.

Tertiò ab eadem radice procedit quod Cuma. scribit in dicta l. is potest. & in l. sed si de sua, eo. tit. tenens, † agentem ad alterius hæreditatem tanquam ab intestato sibi delatam eo quòd proximior consanguineus sit, satis probare se esse proximiorem consanguineum eo ipso quòd probat se esse consanguineum, atque asseueret, & dixerit nullum esse defuncto proximiorem. Nam ex assertione ista dum contrarium probatum non fuerit, præsumitur à iure actorem esse proximiorem consanguineum. Cumano subscripsere Alexā. nu. 15. Iason numero 83. in dicta l. is potest. Ludoui. Roma. in l. hæres institutus. in fine. ff. de adqui. hære. Quasi non probato, quòd defunctus liberos, aut proximiores consanguineos habeat sit maxima præsumptio in actoris fauorem. ad idem facit quod Ripa post Angelum in l. ex facto. §. si quis autem. numero 9. adnotauit, substitutum Sempronio ea conditione, 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: verè nihil probat, quemadmodum statim dicemus eo capite, quo tractabimus interpretationem l. si inter. ff. de rebus dubi. sicut nec Cumano suffragantur tex. in l. si auiæ, C. de succes. edict. & l. amitæ. C. com. de succe. tādem plurimum isthæc opinio ab ea quam proximè communē esse diximus, pendet. Et nihilominus Cumani sentētiæ aduersantur Areti. in dicta l. sed si de sua. nu. 4. Ange. Areti. in §. actionum. de actionibus. colum. vltima. Socin. Iunior consilio xxvj. libro secundo. sensit hoc ipsum Specul. titu. de testamen. §. sequitur videre. numero 16. Sed quia præcedētem dicimus magis communem videri, opinio Cumani admittenda est, vbi actor probat se consanguineum esse defuncti in certo consanguinitatis gradu: non enim sat erit probare simpliciter consanguinitatem: sicuti Cumanus & alij sentiunt: & in specie tradit eleganter Decius consi. cccxxj. nu. 13.

Quartò, ex præmissis deducitur intellectus ad regias constitutiones, quibus cautum est † arrhas vxori à marito in præmium pudicitiæ virginalis, vel vidualis dandas: non posse excedere decimam partem bonorum, quæ eo tēpore maritus

maritus habebat. l. j. tit. ij. lib. iij. Fori. l. 50. Tauri. 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 cùm ipsa vxor arrhas sibi promissas simpliciter petat, & aduersarius obiiciat non potuisse eam quantitatem promitti: quia maritus non habebat tot bona, ex quibus arrhę promissæ pro decima tantùm parte deducerentur: videtur non vxori, sed reo incumbere onus probandi, arrhas decimam partem excedere, & sic oportebit, reum probare inopiam, & paupertatem mariti respectu quantitatis arrharum. Contrariam sententiam probare conatur Rode. Xuares in dicta l. j. versicul. circa hanc partem. ex eo quòd vxor, dum certam quantitatem arrharum titulo petit: cēsetur allegare ad propriæ petitionis fundamentum, qualitatem hanc, scilicet, maritum tot bona habuisse quot sufficerent ad arrhas illas cōstituendas intra decimam bonorum partem: cùm alioqui eas petere non possit. & ideo hoc probare tenetur iuxta glossam in dict. §. qui pro rei qualitate. Et præterea colligit hanc sententiam ex gl. in di. l. cùm de lege. ff. de probatio. quam huic dubitationi aptare contendit. Et profectò perpensa ista vltima consideratione, cùm glo. prædicta maximam authoritatem habeat, mirum non est, in praxi circa legem Regiam opinionem à Roderico relatam, receptam fuisse: tametsi nō seruetur exactè quod glossa in dicta l. cùm de lege. & sequaces requirunt. Prior verò ratio mihi non placet: siquidem vxor petens arrhas, & earum ratione certā quantitatem: 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 non possunt vltra dōdrantem hæreditatis: nec probare tenentur testatoris diuitias: hærede opponente hæreditatis paupertatem: imò ei probatio incumbit. textus. in dicta l. cùm de lege. sicuti passim ab omnibus intelligitur: & verè 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 quodammodo iudices persuadentur, promissam quantitatem decimam bonorum mariti partem non excedere: id etenim plerunque iure fit. Et idem seruatur quando vxor arrhas possidet, & ab hærede mariti conuenitur ea ratione, quod asserat non potuisse dari vltra decimam bonorum partem. nam hærede mariti non probante plene, quod asserit: & sic arrhas excedere decimam bonorum partem: etiam vxore nihil probante ipsa absoluitur: quod expressim Rode. Xua. adnotauit in dicta l. j. versic. circa hanc partem, ad fin. Et præsertim ita erit pronunciandum, quia principalis hac de re opinio non omnino vera est: imò poterit meritò suspecta pluribus videri.

8 Qualiter paupertas † probetur, arbitrio iudicis relinquitur. glo. communiter ibi recēpta in authent. præterea. C. vnde vir & vxor. Alber. in l. nonnulli. ff. de accus. Bar. quem cæteri sequuntur in d. l. si constante. nu. 14. vbi Alex. nu. 13. & Ripa nu. 30. idem Fel. in c. siqui testium. de testib. Calcā. consi. viij. col. viij. idem tenet dicens hanc opinionem communem esse Barth. Soc. consi. xxx. li. iiij. col. ij. cui Cor. ibidem subscribit, qua ratione tollitur controuersia, qua dubitari solet, quis dicatur pauper ad effectū, vt à testimonio repellatur. Nam ex l. iij. in princip. ff. de testi. vbi glo. & l. viij. titu. xvj. par. iij, deducitur, propter nimiam paupertatem testis, eius fidē non esse integrā, nec ei omninò credendum fore: idem præsertim in causis capitalibus scribunt Ioan. Andre. & Imol. in d. c. si qui testium. vbi Aret. & alij, & Ioan. Crottus in tract. de testib. nume. 24. versicu. circa tertiam. Contrarium adnotante Speculatore titu. de teste. §. j. versi. item si pauper, modò tortus quæstionibus testimonium pauper dixerit. cui refragatur text. in l. diuos. §. vltimo. & quod notat Bart. in l. ex liberto. in princ. ff. de quæstio. Ex contrario paupertatem non obesse testimonio: modò testis honestus sit verissimè, ni fallor, tradunt glo. & ibi Flori. in dicta l. iij. gloss. & Doct. in dicto capitulo si qui testium. & in §. si testes. versic. locuples. iiij. quæst. iij. Cynus in l. iij. quę. vij. C. de rebus credit. tradit Hippo. in dicta l. ex libero. & Deci. consilio clxiij. omnia tamen ista, quæ hac de re in vtranque partē adduci possunt, iudicis arbitrio relinquuntur: is enim considerabit prudenter, an paupertas fidem testimonij diminuat, quantáque fides pauperi testi adhibenda sit secundùm Abba. in d. l. iij. in princip. Abb. Barb. & Felin. numero 8. in dicto capit. si qui testium. Aufreri. in tractatu de reprobatio. testium. numero 78. sensere Iacob. Butri. & Sali. in dicta l. iij. & Alexand. consilio ccxxxvij. lib. vj. col. j. vnde constat quandoque & frequentissimè testem diuitem præferendum esse pauperi. Deci. in dicto consilio clxiij. columna iiij. Ioann. Crottus in dicta l. si constante. ij. lectione. numero 41. & ibi Ripa 33. Ex quo etiam apparet, vel iuxta prædictam resolutionem intelligendam fore, vel falsam esse glo. in auth. de hæred. & falcidia. §. si vero. versi. facultatem. quam plerique passim miris præconiis exaltāt, & sequuntur: dum docet, in qualibet causa etiam ciuili nō posse in testē admitti eum, qui non habuerit in bonis tantum, quantum causa ipsa, quæ in iudicio agitur, æstimatur: reprobant enim eam Iason in dicta authen. præterea. col. penul. idem in d. l. si constante. num. 152. & ibi Crott. & Ripa, Deci. in dicto consilio clxiij. columna iiij. Rursus idem Iason in l. ij. in princip. ff. qui satisdar. cog. quorum rationes eo tendunt, vt vel falsum sit, quod gloss. scripserit, vel vt modò diximus intelligendum. quanuis ab Alexand. consilio xv. lib. iij. opinio Accursij probetur. aduersus quos cùm nihil certum sit in hoc à iure definitum, adducitur Iurisconsultus in l. prima. ff. de iure delibe. ex. item in capitulo de causis. de offic. deleg. quibus constat, tuno arbitrio iudicis locum omninò fore. quod in hac specie Bartol. sensit in dict. l. si constante. iiij. columna.

Cæterùm, paupertas probari plenè potest, etsi 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. glossa singul. in authen. de hæred. & falc. §. si verò adsunt. in verb. & vidisse. quam ad id Roman. inducit consilio ccxlv. gloss. apertior in l. prima in princip. ff. de itinere actúque priuat. quam dicunt singula. esse Paul. in l. prima. ad finem. ff. si certum pet. & Lanfran. Orianus in capitulo quoniam contra. de probationi. numero 14. commendat Ripa in capitulo, cùm ecclesia Sutrina. de caus. poss. & propriet. numero 86. quod est notandum.

Item satis probatur paupertas per excussionem mandato iudicis factam. tex. in authen. præsenti. & ibi notatur. C. de fideiuss. & in l. vltima. ff. si cert. pet. notat Iason in d. l. si constante. ff. soluto matri. numero 138. modò hæc excessio ita fiat, vt diligenter inquiratur de omnibus bonis. Et hæc sufficient etiam, vbi agitur de maximo præiudicio: siquidem ex his arbitrabitur æquissimè iudex paupertatem probatam esse, quæ planè probanda est regulariter, & maximè quando mulier ob inopiam viri agit ad dotem aduersus rerum, quæ mariti fuerunt, possessores, actione hypothecaria, licet adhuc matrimonium constet. Bartolus & ibi Doctor. in dicta l. si constante. numero 15. quorum opinionem fatentur eam secuti communem esse Ioannes Lupi in capitulo per vestras. de donatio. inter virum & vxorem. §. xviij. nu. vlt. & Bald. Nouell. de dote. parte ix. priuilegio. xij. Quòd si tractemus de modico præiudicio

dicio alterius:vtpote si constante matrimonio vxor aduersus maritum agat propter inopiam, seu quia is malè vtatur bonis, ad dotis restitutionem, vel ad eius depositionem iuxta l. vbi adhuc. C. de iure dotium. dicta l. si constante, capit per vestras. satis probabitur mariti paupertas per vulgi opinionem. Bart. in dicta l. vbi adhuc. & in dicta l. si constante, secunda quæstio. quem cæteri frequentissimo consensu sequuntur ibidem. & Ioann. Lupi. in dicto §. xviij, numero 31, glossa communiter recepta in di. l. vbi adhuc. Et licet textus in dicta l. si constante, requirat, euidentissimam inopiæ probationem: atque vbi euidentissima probatio exigitur, minimè sufficiat fama, necvulgi opinio, quemadmodum ex text. ibi colligunt Ioan. Andre. & Doctor. in capitulo primo. de exceptioni. in vj. Roma, sing. cxcviij. Deci. in capitulo primo de appellat. numero 23. Felin. in rubric. de probatio. columna ij, & iij. & ex quibus apparet non sufficere probationem semiplenam, quoties euidentissima probatio requiritur: tamen secundũ materiam subiectam, quæ iure quasdam, ob difficultatem probationis, & ob modicam alterius læsionẽ, probationes admittit: probatio euidentissima ea censetur, quæ in eo casu à lege sufficiens existimatur secundùm Bart. Cuma. Alexand. Crottum, ij. lectione, numero 36. Ripam col. vj. in dicta l. si constante. Deci. in rub. de probatio. columna penult. & probatur in l. in tempus. §. primo, ff. de hæredi, institu. & l. si pluribus. ff. de legat. j, tradit Hippo. in rub. C. de probatio. num. 7. & sequenti, ac tandem ist hæc Bar. solutio communis est, sicuti dict. num. 36. Crottus asserit. sic Bart. ipse in dict. l. si constante, numero 11. scribit, vbi à lege requiritur euidentissima probatio eius, quod in affirmationem cadit, necessariam esse probationem, quæ notorium esse ostendat: cùm affirmatio notorij qualitatem commodè patiatur: at si à iure euidẽtissima probatio exigatur eius, quod negatiuè proponitur, nec loco, aut tempore restringitur: tunc nõ esse præcisè necessariam probationem, quæ notorium significet: cùm ea dari nequeat, ex eo quòd negatio simplex nõ capiat, nec patiatur notorij probationem. l. actor. in fi. C. de probatio, ponit Bart. exemplum vtriusque partis distinctionis ex eo, quòd hoc capite disputamus, scilicet habere Titium tot bona, tot res, cadere potest in notorij probationem: non habere Titium bona, non patitur commodè hanc notorij qualitatem. Ex quibus Bart. verbis deducit Alexan. factum affirmatiuum habens naturam actus transitorij, & momentanei posse effici notorium. quod Ripa ibi num. 24 improbat, dicens, factum momentaneum, & transiens nequaquam posse notorium dici, nec censeri. authenti. qui semel. C. quomod. & quand. iud. idem Bart. in l. hæredes palam, in princip. ff. de testam. idem Bart. in l. ab accusatione. §. nũciatores. ff. ad Turpilli. notatur in l. ciues. C. de appellationib.

Verùm immeritò Bart. reprehenditur: primò quia ipse non agit de actu momentaneo, vel transeunti, 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 Bar. Alex. adnotauit. Nam crimina frequentissimè momentanea sunt: & transeuntia, & tamen notoria sæpissimè censentur. capitul. euidentia. de accusat. l. ea quidem. C. eo. titul. d. §. nunciatores. gloss. in capitulo de manifesta. ij. q. j. atque ita hanc opinionem sensit Bartol. in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cogan. quo in loco Alexand. & Iason colum. j. expressim eam sequuntur: & idem inibi eleganter Barthol. Soci. dicens communẽ esse: quam & Alex. sequitur in dicta l. si constante, num. 10. vbi eam esse communẽ asseuerat. Nec oberit text. in dicta authen. qui semel. quoniam ex eo tantùm deducitur, faciliùs transire in notorium id, quod habet causam successiuam, & permanentem, quàm quod eam habet momentaneam, & transeuntem. vnde non negat textus ille etiam hoc vltimum posse in notorium transire. Et ideò defenditur, quod Alex. scripsit: licet id non rectè à verbis Bart. collegerit.

Item idem Alex. num. 11. in dicta l. si constante. colligit ex Bart. negatiuum factum non posse notorium esse: factũ autem intelligo negatiuum impropriè quidem, id est, aliquid non contigisse. idem tenet Imol. in dicta l. decem. ff. de verbo. oblig. & id omninò verum est, iuxta sensum statim explicandum: obiicitur etenim Bartolo, quòd negatiua assertio probari potest per confessionem alterius litigãtis, cap. j. de confessio. in vj. & per instrumentum. & tamen per ista notorium quid efficitur. cap. cùm olim. de verb. significat. Sed hæc vera sunt de notorio iuris, non de notorio facti: quod Bartol. tractat: vti ibi intellexere Ioan. Crottus ij. lectio. nu. 40. & Ripa num. 25. Deinde aduersus Bar. adducitur tex. in l. cùm quidam. §. quod dicitur. ff. de adquir. hæredit. vbi fœminam non esse prægnantem, potest esse notorium. Sed & id locum obtinet in negatiua restricta ad aspectum, & similia signa: quibus res certa solet effici. Bart. autem loquitur de negatiua vaga secundùm Iaso. in dicta l. si constante, nu. 140. & Ripam num. 25. sensit Antoni. Butrius optimè in ca. vestra. de cohab. cleri. num. 37. sic intelligens tex. in c. dudum. de elect. c. si forte. eo. tit. in vj. quæ cõtra Bar. possent induci. Vltimo Bar. refragatur quod idem Bart. communiter receptus tradit in l. decem. ff. de verbo. oblig. & in l. vltima. ff. si cer. peta. & in authen. hoc nisi debitor. C. de solutio. scribens, posse notorium effici, & censeri Titium non esse soluendo præmissa diligenti excussione. ad hoc tamen respõdetur, id procedere quo ad notorium præsumptionis, de quo Bart. in d. l. si cõstante. non tractat: sed potiùs de notorio facti, & veritatis: sicuti explicant ibi Iason, & Ripa. fit igitur, vt negatiua vaga notoria esse non possit, quantum ad notorium facti, & veritatis.

Ex his apparet quid dicendum sit ad id, quod Bart. in l. in rebus. ad finem. C. de iure doti. docet: nempe testes deponentes de inopia mariti in specie dictæ legis, si constante. minimè concludere: nisi addiderint manifestum esse, maritum esse pauperem. hoc probat ex verbis dictæ l. si cõstante. dum ibi Iurisconsultus requirit euidentissimã inopiæ probationem. Bart. sequuntur Alexand. in dict. l. si constante. num. 16. & Ioannes Lupi. dicto §. xviij. columna vltima. quod dubium est, si consideremus, euidentissimam probationem in hac specie eam censeri, quæ iuxta materiam subiectam sufficiens sit arbitrio iudicantis: quemadmodum Bartolus ipse voluit in dicta lege, si constante. Et ideo si testes asseuerantes maritum esse inopem, aut pauperem eo modo, quo paupertas probari potest, & proprij testimonij rationem reddiderint: sufficienter probabunt inopiam viri & paupertatem, licet non dixerint manifestam esse mariti paupertatem: quod video placuisse Ioanni Crotto in d. l. si cõstante. prima lectione, nu. 18. & nu. 44.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutus non est admittendus, nisi probet pupillum intra pupillarem ætatem obijsse. & 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 pereuntibus, vbi latè tractatur intellectus l. qui duos. §. si mulier. ff. de rebus dubijs.*
4 *Vbi lucri iam ferè acquisiti resolutio fit præmoriente altero ex duobus: qui tamen simul ruina vel incẽdio perierint: adhuc obtinet conditio lucri, nec defecta censetur.*
5 *Intellectus l. cùm hic status. §. si ambo. ff. de dona. inter virum & vxorem. & l. si inter. ff. de rebus dub.*

6 *Latè examinatur intellect. l. ex facto. §. si quis autem. in j. ff. ad Trebellianum.*
7 *Quoties ad lucri acquisitionem, necessarium est alterum ex duobus præmori altero superstite: tunc ambobus simul extinctis deficit conditio lucri.*
8 *Vera ratio ad text. in l. quòd de pariter. ff. de reb. dub. & l. si inter virum. & l. qui duos. §. si maritus. l. idem est. l. sed & in illo. eodem titu.*
9 *Intellectus ad textum in l. si inter socerum. ff. de pactis dotalibus.*
10 *Intellectus l. qui duos. §. si cum filio. ff. de rebus dub.*

Duobus simul naufragio, ruina, aut belli conflictu pereuntibus, vter eorum præsumatur priùs decessisse?

CAPVT VII.

LXtat Pauli Iurisconsulti responsum sub rubrica ff. de rebus dubiis. in hæc verba: Si inter virum & vxorem donatio facta fuerit, priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donauerat. Quòd si simul tam is cui donatũ est quã is, qui donauerit: quæstionis decidendæ gratia magis placuit, valere donationẽ, eo maximè quòd donator non superuiuat, qui rem concedere possit. Hactenus Iurisconsul. ex quo aperti iuris est donationem inter virum & vxorem validam manere, & confirmari, si vterque simul moriatur, ita, vt non constet, donantem superuixisse. hoc idem comprobatur ex l. ex facto. §. si quis autẽ. ff. ad Trebel. vbi patre, & filiis simul ruina, seu naufragio pereuntibus: substitutus patri ea conditione, si sine liberis decesserit, admittitur, ac si constaret patrem post filios decessisse, censetúrq; conditionem prædictam euenisse. quam decisionem scribit singularẽ esse Socinus consilio lxxxix. colum. quarta. libro primo. ex ea deducens, præsumendum esse institutum, cui datus sit † pupillaris substitutus, mortem obiisse intra pupillarem ætatem fauore substitutionis, vt ei locus sit. idem notat Deci. in capitulo, in præsentia de probationib. numero 50. His accedit textus in l. qui duos. versic. si cum filio. sub §. cum bello. ff. de rebus dub. vbi liberto cum filio simul pereunte, ob fauorem patroni, præsumitur filium prius, quàm pater decessisse. Sic & in fauorem donationis, ne actus inualidus fit, præsumitur maritum priùs, quàm vxor periisse. quod & suaderi potest ex l. nihil interest. vbi Accursius ff. de adult. ex quo à quibusdam adnotatum est, † viro & fœminæ æquis vulneribus percussis, diutiùs ea tolerare fœminã, quàm virum. quod tamen in Epitome de sponsalibus. ij. parte. capitulo iij. §. quarto. numero 10. in d. dict. l. non probari ostendimus. Et tunc quatenus ad hunc tractatum attinet, verius esse videtur, simul pereuntibus fœmina & viro, præsumendum esse, virum diutiùs vixisse, & fœminæ superstitem fuisse: propter imbecillitatem corporis, & quia mares robustiores sunt fœminis. text. sing. in l. qui duos. §. si maritus. ff. de rebus dubiis. 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 priùs fœminam periisse præsumendum est. idem probatur in l. cùm hic status. §. ambo. ff. de dona. inter virum & vxorem. l. si possessor. §. si eodem. ff. de relig. & sumpt. funer. Speculat. titulo de procurato. §. primo. versicul. xxv. Signorol. consilio clv. columna vltima. Deci. in reg. ij. numero 44. ff. de regulis iuris. Ioannes Lupi in rubrica de donatione inter virum & vxorem. §. lxxiiij. Tiraquellus j. lege connubiali. numero 56. & probatur in l. xij. titulo penultimo, Partit. vij. & in l. qui duos. §. vlti. ff. de reb. dub. quo in loco Iurisconsultus scribit: pubere & impubere simul pereuntibus, præsumi impuberem ob imbecillitatem & debile corpus priùs mortẽ obiisse. Quæ quidem si vera sunt, satis ambiguum erit explicare, qua ratione Paulus Iurisconsultus in d. l. si inter. simul eodem casu mortuis, & pereuntibus viro & vxore, non præsumpserit vxorẽ priùs decessisse, & maritum ei superstitem fuisse. Quamobrem ad plurium locorum iuris Cæsarei interpretationem existimo aliquot esse expressim, & distinctè proponenda: vt tandem appareat quid in hac controuersia tenendum sit.

Primùm, quando † lucri acquisitio necessariò requirit vxorem in matrimonio decedere, & mortem obire, aut è contrario: tunc viro & vxore simul ruina, vel naufragio pereuntibus: censendum est conditionem euenisse: etiam si dubium sit, quis eorum prior mortem obierit. hoc in specie adnotauit Signorolus consilio ix. & probabitur ex his, quæ ab hac conclusione statim deducentur. 3

Primum apparet hinc vera ratio Iurisconsulti in dicta l. qui duos. §. si maritus. vbi stipulatio, vel pactum quòd decedente vxore in matrimonio dos pertineat ad maritum, obtinet locum, & admittendũ est, etiam si maritus & vxor simul perierint ruina, vel naufragio: quia verum est, vxorem in matrimonio decessisse, etiam si non appareat nec præsumamus alterum prius mortuum fuisse probat glossa in primo intellectu in dicto §. si maritus. in verbo, locum habebit. & ibi Bartol. ac cæteri Doctores. idem Bartolus in l. quod de pariter. ff. eodem titulo, secunda columna. Signoro. in dicto consilio ix. Iacob. de Arenis, & Dinus in l. si ij qui inuicem. ff. de donationi. caus. mortis. & præter textum in dicto §. si maritus. idem probat textus, vbi Bald. in l. si possessor. ff. de relig. & sumpt. funerum. quod responsum simile est tex. in dict. l. qui duos. §. si maritus. notat Cremensis, singul. lij. Præposi. in capitulo vltimo de donatio. inter vir. & vxorem. c. Luij. versi. vbi stante statuto.

Secundum, hinc inferitur responsum Iurisconsulti in d. §. si maritus. non procedere ex ea ratione, quo præsumatur vxorem priius mortuam esse: siquidem ea sola ratio ibidem adiicitur quòd non fuerit superstes vxor viro. ex qua illud tantùm colligitur, vxorem in matrimonio simul cum viro decessisse: quod sat est ad consequẽdum lucrum ex pacto, vel lege delatum, si vxor in matrimonio decesserit: non tamen probatur vxorem præsumi priùs mortuam: saltem ab eo text. necessariò non colligitur.

Tertium eadem ratione constat dicto §. si maritus. decisionem itidem locum habere, si pactum ita conceptum esset: vt marito in matrimonio decedente, certa pars bonorum viri ad vxorem pertineret: nam marito simul & vxore pereuntibus, locus esset pacto: & ea pars ad hæredes vxoris spectaret: quod Signor. & Cremen. expressim asserunt: & probatur ratione in eodem text. expressa: latiúsq; inferiùs examinabitur, dum tractabimus, an mortuis simul naufragio, vel ruina viro & vxore, præsumendum sit priùs fœminam mortem obiisse?

Quartum, ab eadem radice procedit, scilicet, errasse Accursiũ in d. l. si possessor. dum existimat: ideo locum fuisse lucro in dicto §. si maritus. quia præsumitur vxorem priùs, quàm maritus mortem obiisse. id enim falsum est: cùm 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: apposita 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, cùm vterque mortuus sit, & substitutus post vtriusque obitus vocetur à testatore, quod maximè accedit ad rationem Iurisconsulti in dicto §. si maritus.

Secundò principaliter est adnotandum: quòd quando-

4 quet lucri ferè iam quæsiti resolutio fit præmoriente altero ex duobus;ita sanè,vt morte vnius confirmetur:nisi alter præmoriatur. Et tunc his duobus ruina, vel simili casu pariter pereuntibus conditio lucri locum 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 tex.vbi Bar.hoc sensit in di. l.si inter.in princip.idem Bar.in dicta l. quod de pariter. ij. col. Alciat.reg.j.præsump.xlix.nu. 7. & expressim hoc adnotarunt Signorol. consi.ix.& Præposi.in cap.vit.de donat.inter vir.&vxo.col.iiij.quibus addiderim ipse,quòd licet iure veteri donatio inter virũ & vxorem prohibita fuerit:ac nulla ipso iure censeretur.l.iij.§.sciendum autem.ff. de donat.inter vir.& vxorem. oratione tamẽ diui Marci is rigor temperatus est in hunc modum:vt donatio hæc valeat,nisi reuocata fuerit donatoris pœnitentia, vel donatarius superstite donatore præmoriatur. altero enim horum contingenti,donatio quæ semel valuit,traditione præmissa omninò infirmatur,& perit.textus in l.cũ hic status.in principio.& §.si ambo.& in l.si is seruus. & l. Papinianus. ff. de donationibus inter virũ & vxorẽ. de quo ipse aliquot tradidi in rubrica de testament.part.secunda. num. 10. & rursus parte iij.numero 5.igitur necessarium est, vt pereat donatio inter virum & vxorem semel facta prẽuia traditione, quòd donatarius præmoriatur superstite donatore.

Primò ex hoc patet,donationem inter virum &vxorem tunc resolui,& penitus rescindi:cùm donator superstes fuerit donatario præmorienti,non aliàs.hoc probatur ex præmissa conclusione † & in l. cùm hic status. §. si ambo. dum
5 refert orationis verba.Si prior, inquit, vita decesserit, qui donatum accepit:nullius momenti donatio est.

Secundò hinc verum esse cõstat,pereuntibus simul naufragio vel ruina donatore,& donatario: adhuc donationẽ validam censeri:quippe quę morte donantis fuerit absque præuia pœnitentia cõfirmata,& non appareat, nec cõstet donatario præmortuo superstitem fuisse ei donatorẽ.text. celebris in dict.§.si ambo. & in dicta l. si inter.in principio.

Tertiò, eodem iure procedit vera ratio tex.in dicto §.si ambo.versi.proinde. quo in loco respondet iurisconsultus vtrunque donationẽ valere, si fortè maritus, & vxor inuicem donationibus factis simul decesserint ruina, vel naufragio:quia inquit text.neuter alteri superuixit.

Quartò 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 tãtùm vxori donauerit:nec enim præsumitur vxorem vti debiliorem prius mortuam esse, quod probatur ex ipsis Iurisconsultis: & id passim fatentur omnes,præsertim Aret. in consilio 50. columna secunda.

Cæterùm his,quæ diximus,obstat text.in dicta l.si inter. dum vtitur dictione,maximè,quæ propria vi,& natura implicat idem esse, etiam si ratio expressa deficeret. l. prima. §. vel maximè.ff. de collatio.bonor.l.scire oportet. §. & si maximè. ff.de excusatio.tuto,vnde colligitur,donationem factam inter virum & vxorem,ipsis simul pereuntibus ruina,vel naufragio:non ex hoc validam esse : quòd donator nõ superuixerit donatario,sed vel id procedere fauore donationis,vt quidam opinantur,quibus Aretinus accedit in dicto consilio 50.secunda columna.quod ipse non admitterem:cùm hæ donationes odiosæ sint.l.prima.ff. de donatio.inter vir.& vxor.vel alia ratione iuris vtriusque Doctoribus occulta.

Aliud præterea ex vi dictionis, maximè, poterit inferri, nempe,quòd etiam si donator superuixisset, nihilominus donatio valeret : hoc autem plurimum à iure discrepat. Nam donatore ipso præmortuo,si dubitetur ex variis 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. text. in dicta l. cùm hic status. in princip. versic.quòd si in obscuro. Cuius meminit Ludoui. Roma. in singu.dxciij.ex eo scribens,quòd 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 secundùm ea, quæ scripsimus libro primo huius operis,capitu.vij. numero 4. Et tamen si appareat,donatorẽ superuixisse donatario : proculdubiò donatio non tenet : imo reuocata censetur. Casus autem expressus, atque expressim explicitus in dicta l. si inter. est,quando donator non est superstes donatario : qui quidem minùs dubius est, quàm is, qui implicitè inibi deciditur : scilicet vbi donator, & donatarius simul perierunt ruina, aut naufragio: tunc etenim non constat quis fuerit superstes:nec an donator prius mortẽ obierit. Et nihilominus inquit iurisconsultus donationem firmam esse. Quia non probatur priùs decessisse eum, qui donatum accepit : cùm simul decesserit cum ipso donatore. Sic sanè dictio, maximè,propriam vim habet, & implicat speciem magis dubiam, quemadmodum in dicta l.si inter. deducit Ludoui. Lusita. columna penultima. Nam prior casus minùs dubius est, quia morte donatoris confirmatur donatio : & de eius morte constat. Posterior maiorem dubitationem habet : cùm in eo constet de obitu donatoris : item de morte donatarij : non tamen constat, quòd donatarius præmortuus fuerit. Aliter dissoluitur ea difficultas : si præmittamus dictionem, maximè, adiectam causæ finali extare taxatiuè, non implicare. textus vbi glossa Ioann. Andre. Anton.& alij in capitulo, ad abolendam.de filiis presbyt. Alexand. consilio lxxvij. numero 23. libro tertio.Socin.in dicta l.si inter.numero 4.& ibi Lusita.ad finem.Imò & tertiò Andreas Alciatus,de præsump. regu. prima. capitulo xlix. numero 7. obiectionem istam ita explicat, vt ratio explicita in dicta l. si inter. sit distincta ab implicita:quæ procedit ex eo quòd 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 verò ratio constat ex verbis orationis diui Marci : cùm ea requirat donatarium præmortuum esse, superstite donatore.

Primò tamen à præcedentibus infertur donationem inter virum & vxorem validam censeri donatore & donatario iam vita functis:siue hi mortui sint eodem casu, nempe ruina, aut naufragio : siue in diuersis locis : satis enim est quòd non probetur ab hærede donantis,ipsum donantem superstitem fuisse donatario. hoc præterea deducitur ex l.qui liberis.in princip. ff. de bonor. posse.secund.tabul. adiuncta l. qui duos. in principio. 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 non constet simul periisse, atque his rationibus moti tenent Bartholo. Socin. in dicta l. si inter. ad finem, & Ioan. Lupi. in rub. de donatio. inter.virum & vxorem.§.lxxv.quorum inductio non omninò probat eorum opinionem:quia in d.l.qui duos.nihil refert,quis eorũ prius aut posteriùs mortem obierit: modò constet,vtrunque decessisse.Et ideo Bart. in dicta l. si inter. scribit in hac specie, præsumptionem esse pro ipso possessore : & alteri onus probandi incumbere:quem sequuntur Imola, & Raphaël

phaël Cuma.in l.ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellia. vbi Alexand.columna vltima, inquit propter Bartoli authoritatem esse tenendam,& seruandam eius sententiam: quam existimat singula.esse Ioannes Lupi.in d.§.lxxv. ipse verò Alexand. aduersus Bartol. & alios verius esse censet: quòd hæres donatarij teneatur probare, donantem priùs decessisse, vel saltem vtrunque simul eodem casu periisse: siue is possessor sit,siue alter possideat. Ego sanè opinionẽ Bartoli, arbitror in praxi præferendam cæteris fore : nam & ei consentiunt Socin.& Ioannes Lupi.contra Alexand. cùm fortiorẽ in præsenti dubio decisionẽ adseuerauerint: quibus forsan suffragatur gl.in d.§.si ambo.inverbo,simul.

6 Secundò hinc apparet vera ratio ad text. in † dict. l. ex facto.§.si quis autem.vbi substitutus Titio,si is sine liberis decesserit,admittitur ad fideicommissum : Titio & eius liberis simul ruina, incendio, aut naufragio pereuntibus. Nam cùm sit satis,vt locus sit substitutioni, quòd liberi nõ fuerint patri superstites:eo ipso quòd probatum fuerit,Titium & eius liberos simul eodem casu periisse: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.

Tertiò eadem ferè ratione subinfertur præmissa substitutione ea conditione concepta : si institutus decesserit sine liberis:oportere,vt substitutus admittatur,ab eodẽ probari,institutum,& eius liberos simul, eodem casu, naufragio,ruina vel incendio periisse:quod in specie adserũt Cumanus,Imola,Alex.& Ripa in d. §.si quis autem. ex mente illius responsi. Quibus nõ obstat, quod fideicommissarius non tenetur probare institutum decessisse liberis non superstitibus : iuxta illorum sententiam : quam esse magis communem & veriorem asserit Alciatus in tractatu de præsumpt.regu. prima.capitulo xlix. numero 7. 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 etiã decessisse,ex eo potissimum,quòd præsumatur quis viuere centum annis.l. vltima.C. de sacrosanctis ecclesiis. l. ij.§.si dubitetur.ff.quemadmodũ test. aperian.quanuis hęc ratio omninò certa non sit:siquidem in contrarium vrget text. in l.spadonem.§.quia absolutus.ff. de excusat.tutor.ex quo deducitur non esse satis semel probatum fuisse Sempronium viuere,vt hodie prẽsumatur viuere.ad idem optimus text.in l.hæreditatum. ff.ad legem Falcidiam. Vnde licet possibile sit quenquam centum annos viuere : quod in di. l. vltima probatur: non tamen præsumitur quempiam ad centum annos victurum:cùm & id à communiter accidentibus,& verisimilibus satis abhorreat: secundùm Bart. in l. ij.colum.tertia.ff.iudic.solui.Aret.in l.sed si de sua.ff. de adquir.hæred.Dec.in l.si emancipati. C.de collat. Corne.ibi. & in consi.cccxij.libro primo. Alciat. in regula prima, de præsumptio.capitulo xliij.Alexand. consilio cx. libro sexto,numero 9.Soc.in l.si inter ad finem.ff.de reb. dubi. Gozadi.consilio lxviij.columna ij.Ioan.Coras.libro v.Miscell. capitulo xviij.Catol.Molinæ. in scoliis ad Alexand. consil. j.libr.v.numero 42.vbi inquit hanc esse hisce temporibus crebriorem sententiam : quæ tamen ita temperanda est, vt si quis alterius mortem allegauerit ad propriæ intentionis fundamentum, eam probare debeat : sed habet maximam præsumptionem mortis, decursis iam centum annis ab alterius natalibus.Corne. consil. cxix. lib. j. quod probatur in dicta l. vltima.C.de sacrosanct.ecclesi. & videntur prædicti Doctores idem fateri sensim : dum censent, non esse verosimile quemquam 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 Cuma. Romano,& Aret.in dicta l.sed si de sua.Bar.in dicta l.secunda,columna iij. ff.iud. solui.& in l.siquidem.C.solut. matrimo.& aliis,quorum modò mentionem fecit.& expressim Alexan. consilio xxvij.columna vltima, lib. vij. quamobrem huius quæstionis resolutio stat in hoc:quòd seclusis præsumptionibus,incumbit probatio ei.qui allegauerit, liberos patri superstites fuisse, vel eos priusquam pater decessisse. ita Barto. in l.qui duos.§. cum in bello.ff.de reb.dub. dum inquit. Sed si poneres,quòd 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 Bart.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 fatetur idem esse, vbi allegaret filios, priusquàm pater decessisse: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 & aliis præter Paulum Castrens. in dicto §. si quis autem. cùm Baldus in capitulo,ex tenore.columna secunda.de testib. & Felin. in capitulo quoniam frequenter. §. porro. vltima columna, velite non contestata.scripserint, satis esse probare quem semel vixisse, & allegare eum hodie adhuc viuere. vt præsumenda sit eius vita. Nihil tamen moror, cùm hæc Baldi sententia procedat ab ea opinione,qua olim passim adhærebatur,quempiam præsumi viuere ad cẽtum annos, distinguam ideo casus aliquot, ex quibus res ista admodũ expedita videbitur. Primus, quando substitutus agit dicens institutũ sine liberis decessisse, nec ex aduerso cõstat, liberos eum habuisse: tunc admittitur substitutio: licet actor non probet negatiuã illam:scilicet institutũ decessisse sine liberis.hæc sanè in præcedenti capitulo,num.6. adnotauimus.

Secundus,vbi substitutus agit, & fatetur institutum filios habuisse,sed asserit eos simul cum patre periisse,ruina, incendio,aut naufragio:obtinebit omninò probato,quòd simul perierint pater & filij. tex.in d.§.si quis autem. cuius hic est verus sensus secundùm Alber.Imo.Cum.Alex. Ripam,& Vincentiũ, qui scribit hanc interpretationem esse magis communem,quicquid Barto.& Castrensis dixerint.

Tertius,agit substitutus dicens,institutum decessisse sine liberis,nec fatetur eum liberos habuisse : & tamen reus possessor opponit, & probat institutum filios habuisse, quos patri superstites fuisse allegat.hic iuris vtriusque interpretes hærent : & profectò considerato fauore possessoris, quem Bart. in d.l. si inter.in specie ferè simili considerat:& quòd adest aliqua suspicio adhuc filios viuere : & præterea quia substitutus agens ad fideicommissum hoc conditionale:sensim,& tacitè adseuerat.&allegat filios premortuos fuisse patri:probare tenebitur, vel filios eodem casu simul cum patre periisse,vel eos priusquam pater,mortẽ obiisse. hoc colligo ex Imol. Alber.Cuma.Alexan. & Iunioribus in d.§.si quis autẽ.& ex notatis paulò antè in prima illatione.

Quartus,agit substitutus similiter ad fideicõmissum, & probat institutũ,& eius filios mortẽ obiisse:non simul, sed diuersis in locis,aut variis casibus,vel in periculo quod potuit successiuè eos extinguere : nec probat filios præmortuos fuisse:idem erit quod in proximo casu.Nam possessor absoluẽdus est, quãuis actor non allegauerit filios priusquã pater decessisse:nec simpliciter actionis libello cõfessus fuerit institutũ filios habuisse.huius opinionis authores sunt Imo.Cum. Alex. Vinc.& Ripa in d.§.si quis autẽ. & alij qui relati sunt proximo versic.ex quo & hic quartus casus eisdẽ rationibus definitur.tametsi Alci.in re.j. de præsump.c. xlix.

xlix. contrarium responderit dicens ita magis communiter probari:& Bart.in d.§.cùm in bello.plurimum eius responsioni suffragetur:atque Bart. Socinus ibi colum. pen. expressim teneat pro substituto fore pronunciandum.

Quintus,agitur aduersus substitutum bona possidentem,atque actio proponitur ex eo quòd cõditio fideicom missi defecerit:quia institutus liberos habuerit superstites: oportet actorem probare non solùm 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 Bar. in di. §.cùm in bello,& Imola in dicto §.si quis autẽ.etiam si non probet reus mortem filiorum:idem tenet Paul. Castrensis in dicto §.si quis autem.nec refert expressim , an tacitè actor proposuerit liberos patri superuixisse:tenetur enim actor semper probare id quod est necessarium,vt eius actio concludat , & obtineat : idq; omnino tacitè allegare , & proponere videtur : licet expressim id omiserit. sicuti & reus id probare tenetur,& sensim asserere videtur,si verba patiãtur,quod est necessarium, vt eius exceptio actionem eneruet,tollat,aut elidat.quod notandum est.

Nam &hic quintus casus variè poterit cõtingere,quamuis non desint , qui etiam in hoc casu scripserint , actorem immunem esse ab hoc onere probandi , filios superuixisse patri,modò probet eos institutum habuisse. Hinc denique apparet , quid dicendum de pupillari substituto , qui probat mortem instituti, non tamen constat,an intra ætatem pupillarem decesserit , an præsumatur in ea ætate decessisse? Et sicuti memini in initio huius capitis,Mari. Soci. & Decius responderunt id ita præsumendum esse,vt locus sit substitutioni,& fauore pupillaris substitutionis,per tex. in dict.§. si quis autem. ex quo etiam Bal.in cõsi cccclxiiij. libro quinto dicebat , quòd si moriantur simul pater , & pupillus , cui est datus pupillaris substitutus , præsumitur patrem prius mortuum fuisse. Sed hæc Baldi annotatio vera non est , per textum in l. qui duos. §. cùm in bello. & §. vltimo. ff. de reb. dub. atque ita reprobat Baldum, Socin. in dicto §.cùm in bello. columna penultima.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 , quòd filij non fuerint superstites patri & id constat ex eo quòd pater,& filij simul ruina, vel naufragio mortui fuerint,aut saltem sat est,non constare filios superstites patri fuisse , vt locus sit substitutioni iuxta præcedentem distinctionem.at in præsenti 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, probátq; actor ad eũ ea bona pertinere ex causa testati , vel intestati, reus verò excipit asseuerãs institutum intra ætatem pupillarem mortem obiisse. id igitur probare debet, cùm præter alias rationes hæc sit assertio affirmatiua , qua ratione siue substitutus actor sit,siue reus,ei incumbit onus probandi secundùm Bald.consi.xix.lib.v.Barthol.Socin.in dicto §.cùm in bello.pen.colum.Ripa in dicto §. si quis autem.ad finem. 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. col .iiij. C. de impub. & aliis. Hæc denique vltimo loco adscripta probatur etiam ex Bart.qui consilio lvj. ad finem scribit , necessariò probandam esse certam ætatem ab eo , qui eam allegat ad propriæ intentionis fundamentum. l. de ætate. ff.de minor. atque inibi Bart.huic opinioni expressim adstipulatur. Nec fauor substitutionis quicquam contrariæ sententiæ suffragatur. tex. 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 : imò ea perit , & extinguitur.

Tertiò principaliter quantum attinet ad huius capitis veram resolutionem †vbi ad lucri conditionẽ , aut alicuius rei acquisitionem requiritur, aliquẽ altero superstite mortem obiisse,tunc vtroque ruina, vel naufragio simul extincto,si non constet quis prius mortuus fuerit,siue vterque, siue masculus,siue altera sit fœmina,deficit conditio,& acquisitio lucri.text.insignis in l.quod de pariter. ff. de rebus dub.Nec mihi placet distinctio Bart.ibi dicentis, aliud esse in dispositione hominis : vt in ea locum habeat isthæc regula, aliud,in dispositione legis,quia circa eius intellectum ne ea effectu frustretur præsumptio prioris mortis adsumenda est ex coniecturis.Nam licet Barto. sequantur Are. consilio 50.col.ij. Socin. in dicto §.cùm in bello. & Alciat. reg.j.de præsumptio.cap.xlix.non potest iure probari eius sententia,siquidem alioqui lex non est sine effectu,nec per plexa,sed admodũ expedita,& vtilis,& præterea iurisconsultorum responsa statim adducenda iuxta propriam rationem non differunt à dispositione hominum. 7

Primò ex hoc infertur , quòd si ex pacto , vel lege conuentum,aut statutum sit vxore præmoriente , viro superstite , dos ad virum pertineat , mortuis viro & vxore simul naufragio,vel ruina,non pertinet dos ad hæredem mariti: secundùm Signorolum consilio ix.colum.ij.Præposit. in c. vlt.de donatio. inter vir. & vxor. colum. iiij.Ioan. Lupi.in rub.de donatio.inter vir.& vxor.§.lxxiiij.

Secundò colligitur vera ratio ad text. in † dicta l. quod de pariter.& deinde intellect.ad text.in dict.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 hæredem stipulantis dos pertinet,quia stipulator non superuixit , & hæc stipulatio eam conditionem habet, si præmortua vxore,stipulator superuixerit.sic etenim Paulus Castrensis interpretatur text.in dicta l.quod de pariter. 8

Tertiò 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 legatum ex morte legatarij foret extinctum. text. in dict. l.idem est.quia secundùm Paul. Castrensem ibidem, vt legatum acquiratur legatario , oportet morte testatoris testamentum ipsum confirmari superstite legatario.

Quartò deducitur ex his quòd 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 Barto.& communiter Docto.ibi senserunt. agimus enim hic de hæreditaria, & testamentaria successione , cuius propriam & peculiare est testatorem præmori superstitibus hæredibus & legatariis. siquidem id manifesti iuris est , cùm alioqui verè successio dici non possit.Sic profectò procedere videntur plura , quæ sub eadem rubrica de rebus dubiis , à iurisconsultis responsa fuere.

Quintò hinc oritur ratio decidendi ad text.in l.si hi qui inuicem.ff.de donat.causa mort. vbi donatore causa mortis , & donatario simul pereuntibus ruina vel naufragio, donationes etiam inuicem factæ,etiam inter coniuges minimè effectum habent iuxta quorundam intellectum, qui tamen falsus est,cùm ex verbis Iurisconsulti palam constet vtrãque donationem validam esse , quia neuter superuixit, & est necessarium donantem superuiuere vt donationes infirmentur,sicuti diximus & probauimus prima huius resolutionis regula , ad quam pertinet ratio text. in dicta l.si qui inuicem secundùm cõmunem Bar.& aliorũ intellectũ.

His obstare videtur textus in l.qui duos.§.vlt.&in l.cum 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,imò 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 successionẽ , propter votum parentum & legem naturæ,quemadmodum explicat Bartho.Soci.post alios in l.sed & in illo. ad finem. ff.de reb.dub.Areti. consi.50.col.iij. vbi respondit, eodem casu; ruina aut naufragio extinctis patre & filia, præsumendum esse, filiam etiam si propter sexum imbecillis sit,patri superstitem fuisse.Hæc verò humana interpretatio cessat ob ætatis imbecillitatem,nam locum nõ habet, vbi pater & filius impubes simul eodem casu perierint, præsumitur etenim, impuberem premortuum fuisse,ac patrem ei superuixisse, vt in dictis iuribus probatur,quę quidem admittenda sunt etiam in dispositionibus hominum quoties agitur de trãsmittendis bonis parentum ad filios,vel descẽdentes,quod Socin.in dicta l. sed & in illo.tradit.

Ex his perpendi poterit vera †interpretatio tex.in l.inter socerum.ff.de pactis dotalibus.vbi discutitur vis,vt conditio pacti cuiusdam in hunc modum conueniat , vt dos ad maritum pertineret,si vxor filio superstite moreretur, quo casu,mortuis simul vxore,& filio,inquit Iurisconsultus, dotem ad maritum ex pacto nõ pertinere. Ratio etenim adsumitur ex vltima regula , quia ad hoc lucrum requiritur, vxorem præmori filio superstiti,& tunc non est satis vtrunque simul mori aut eodem casu perire,cùm non appareat, filium superstitem fuisse. Rursus sub eodem pacto altera adscripta fuit conditio , vt si vxor in matrimonio decederet non superstite filio , portio dotis non tota ad maritum pertineret,& in hac specie scribit Iurisconsultus , mortuis simul vxore & filio dotis portionem ad maritum spectare. Cuius responsi ratio deducitur ex prima huius capitis regula,quam adnotauimus ad textum in l.qui duos. §.si maritus.ff.de reb.dub.sat enim est vxorẽ, & filium simul mortuos esse,vt vxor dicatur in matrimonio decedere non superstite filio,& idem coadiuuatur ex secunda regula iuxta l. si inter.ff.de rebus dub.non oberit huic interpretationi, quod iuxta literam dictæ l. si inter socerum.in secunda pacti conditione scriptum fuit,si vxor in matrimonio decesserit,mortuo filio viuente vxore,eiúsque matre , vnde apparet requiri ad veritatem conditionis, filium prius quàm mater mortuum esse, quæ quidem conditio vera non est, matre & filio simul ruina,aut naufragio extinctis. 9

Nam id dictum est ad differentiam primæ conditionis, quæ exigebat,filium matri superstitem fore,non ad conditionem vltimam,siquidem ea conditio tantũ dictat,si vxor in matrimonio decesserit non superstite filio. Et ideò satis erit , vt filius matri superstes non dicatur , simul matrem & filium eodem casu periisse.l. ex facto. §.si quis autem. in j. ff.ad Trebellia. Item nec huic cõsiderationi obstat,quòd in eo textu scribitur ea ratio,quia verisimile videbatur infantem ante matrem periisse.quasi inibi probetur, præsumendum esse filium ante matrem mortuum fuisse, si is impubes sit , & tractetur de lucro acquirendo eo casu , quo prior mors ipsius quàm alterius contigerit , & è contrario præsumendum esse, puberem superstitem fuisse , si agatur de aliqua re consequenda , vbi is superstes fuerit : hoc etenim à iurisconsulto adducitur,vt comprobet,non fuisse filium matri superstitem,& sic defecisse conditionem pacti,potius,quàm vt priorem mortem filij pręsumat.aut planè possumus fateri,duobus simul extinctis, impuberẽ præmortuum fuisse præsumendum fore , eo quòd imbecillior sit ratione ętatis:at pubes,duobus puberibus simul pereũtibus superstes non præsumitur.l.qui duos.§.vltimo.l.cum pubere.ff.de reb.dub.ex quo constat Barto.in dicta l.quod de pariter.non exactè 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 textus in dicta l inter socerum.contrarium probat,cui Bartol.minimè satisfacit,etiam si id conetur efficere dicens,ibi tractari de dispositione hominis cõtinente idem quod ius commune,quod falsum est,licet Soc.in dicta l.sed & in illo.colum. penult.Bart.solutionem sequatur.tametsi præcedens intellectus posset Bartoli distinctionem tutari. Sed ea non procedit iure, cùm nulla congrua discriminis ratio appareat, siquidem &altera pars,quod circa legis dispositionem præsumatur ex cõiecturis prior,aut posterior mors,adhuc infirmatur ex textu in dicta l.qui duos. §. vltimo. cui nondum respondetur à Bart.ita verè & cõgruè vt tollatur obiectio, sicuti cõstabit maturè Iurisconsultorũ responsa examinãti.

Hæc verò quæ adnotauimus,nempè,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.& Soc.idem Socin.in l. sed & in illo , colum. vlti.ff. eodem.id optimè explicant , quod fit ad similitudinem eius quod responsum est in dicta l. ex facto. §. si quis autem. Nec refert ad intellectum §.si cum filio.eundem filium esse puberem vel impuberem ex mente omniũ, præsertim Socini,in dicta l. sed & in illo. columna viti. quo in loco scribit decisionem dicti §. si quis autem. non procedere vbi substitutio esset facta ab ascendente , cùm in eo casu ratione ordinis,& propter votum parentum , si filius sit pubes,præsumendum sit filium superstitem fuisse patri & ideò excluditur substitutus,ex dict.§.vltimo,l.qui duos. & l. sequent. quæ quidem decisiones sunt intelligendæ, quando non sit datus patri decedenti sine liberis substitutus , propter rationem textus in dicto §. si quis autem. & ob id mihi non placet Socini restrictio. 10

¶ Omnibus his ad amussim & diligenter pensitatis,pro huius capitis coronide animaduertendum censeo , an verum sit,fœmina,& viro simul extinctis, præsumẽdum esse, præmortuam fuisse fœminam,quod in initio huius capitis adnotauimus. & constat id non probari iure , nec posse id colligi ex aliquo Iurisconsultorum loco , quorum superiùs meminimus,imò apertè contrarium probatur ex dicta l.si inter virum. & l. cùm hic status. §. si ambo.quorum decisiones veræ non essent, nec iure probarentur,si præsumendum foret,fœminam præmortuam fuisse, tota etenim eorum responsorum ratio ex eo deducitur,quòd nec præsumatur fœminam præmortuã nec superstitẽ 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 nec negotium nobis facessit Regia l. xij.titulo penultimo, parte vij. quæ expressim statuit in hac specie,præsumendum esse , fœminam prius extinctam fuisse , ob sexus fragilitatem , & inquit , hanc præsumptionem prodesse ad donationes,quę fiũt inter virum, & vxorem : cùm hæ confirmentur præmoriente donatore. Ex his duo colliguntur. Primum , esse necessarium ad confirmationem donationis inter virum & vxorem , donantem præmori superstite donatario, quod falsum est,suf

ficit enim quod non constet donatarium præmortuũ fuisse superstite donatore.l.cùm hic status.§.si ambo.ff. de donatio.inter virum & vxorem,l.si inter.ff.de reb.dub. Regia l.iiij.titu.xj.parte iiij. Secundum,mortuis simul viro,& vxore,vbi tractetur de donationibus confirmãdis, præsumendum esse,prius extinctam fuisse vxorem, quod itidem iure Cæsareo improbatur: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 Cæsarum est receptissimum, scilicet,donationem factam à marito vxori, ambobus simul extinctis casu vel ruina, manere,& esse omnino validam, quod certè procedere nõ 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 valerer donatio facta ab vxore viro,non tamẽ valeret facta à viro vxori, cùm præsumatur vxorem superstite viro periisse. Verùm enimuero tametsi Regia constitutio ita expressim loquatur vt nullum patiatur,præter præmissum intellectum,opinor ex ea non tolli,quæ absque vlla controuersia iure Cęsareo statuta sunt,& aliqua ex parte comprobata. Regia l.iiij. tit.xj. parte iiij. siquidem dicta Regia lex, xij. non intendit hanc correctionem inducere, cùm adscripta sit titulo generali de verbor.significatio. & tandem viri doctissimi, qui eam ex Pandectarum legibus deduxerunt,secuti sunt interpretationem veterum quorundam,qui vt meminit gloss. in l. si possessor.ff.de relig.& sumpti.funer.opinati sunt,viro & vxore simul extinctis præsumendum esse, fœminam præmortuam fuisse,quod non est omnino admittendum.

SVMMARIVM.

1 *Quinque traduntur conclusiones, quibus constat, quando diuino, vel humano iudicio quis ob alterius culpam absque criminis labe puniatur.*

2 *Ob crimen læsæ maiestatis humanæ, sicut & diuinæ, nepotes delinquentis afficiuntur pœna, quæ per legem filijs inflicta est.*

3 *Filij illegitimi etiam continentur sub legibus punientibus delinquentium filios.*

4 *Filij hæreticorũ nõ puniũtur in hoc: quòd priuẽtur beneficijs ecclesiasticis iam obtentis tempore cõmissi criminis.*

5 *Pœna per canones & leges indicta filijs hæreticorum, etiam eos complectitur, qui ante crimen nati fuere.*

6 *Perpenditur & examinatur Gratiani locus in cap. non imputantur.j. quæst.iij.*

7 *Statuto, consuetudine, vel lege quamuis innocens non possit pœna corporis puniri ob crimen alterius, potest tamen pœna pecuniaria.& inibi an pater teneatur soluere pecuniariam pœnam, qua filius multatur.*

8 *Examinatur glos. cùm homo.xxiij. q.v.*

9 *Quare in vniuersitatem ferri non possit excommunicatio.& ibi intellectus ca.Romana. §. in vniuersitatem. de sentent. excom. in vj.*

10 *Ecclesiastico interdicto plerunque subijciuntur innocentes ob alterius culpam.*

An iustum sit, lege vel statuto aliquem ob alterius culpam puniri?

CAPVT VIII.

PLERVNQVE in controuersiam incidit quęstio:qua de iustitia legum dubitatur,& præsertim earum,quæ pœnam innocenti ob alterius culpam & crimen infligunt. Nam eas iniquas esse probatur Ezech. ca. xviij. Anima,inquit,quæ peccauerit, ipsa morietur: filius non portabit iniquitatem patris, &, pater non portabit iniquitatem filij: iustitia iusti super eum erit, & impietas impij super eum.cap.Iudæi.cap. iam itaque.ca. j. & ij.j.q.iiij. ex Augusti.ad Vincent.Epist.xlviij. hoc idem constat ex l.crimen.ff.de pœnis.Et præterea quia pœna sequitur criminis authorem.l.sancimus.C.de pœnis.ca.ij. de const.c.quæsuit.de his quæ fiunt à maior.part.c.& ca.Romana.in fine.de senten.excom.l.ij.§.in filiis.ff.de decurion. l.lege duodecim tabularum.C.de leg.hæred. eáque ratio à iure naturali procedit,cùm criminis pœna culpam necessariò præmittat,alioqui pœna non esset, imò potiùs iniuria, quæ rationi naturali minimè conuenit.deinde innocẽtem puniri,occidi,aut verberari à iustitia alienum est.l. absentẽ. ff.de pœnis.quibus & aliis,quæ passim adducuntur,constat leges istas iniustas esse.ex aduerso non desunt sacri eloquij testimonia,quæ suadere videantur,leges has non esse ab instituto diuino alienas:& frequenter leges statuuntur, quibus ob aliena crimina innocentes puniuntur,nec possunt vlla iusta ratione improbari,quippe quæ reipublicæ cõueniant omnino,& ideò distinctim aliquot subiiciam adsertiones,quo harum constitutionum iustitia manifesta sit,cõ memorãs authoritates,quibus dubium istud solet dissolui.

¶ Primò,Quamuis ex lege iustitiæ absque culpa,& cautela nemo sit puniendus, quandoque tamẽ ex causa,etiam absque culpa, †diuino & humano iudicio pœna infertur.c. quoniam frequenter.§.si verò.vt lit.non contest.tex. & ibi gloss.in c.renouantes.xxij.distinct.& in ca.antiqua. de priuileg. glo.communiter recepta in c.ij.de consti. Sic Leuitici ca.xx.interprete Augustino.pecus licet ratione careat, & à culpa immune sit, suspenditur cum ipsa fœmina, quæ se ei commiscuit,ne tali flagitio contaminatum indignam refricet facti memoriam.cap.mulier.xv. quæst.j. cuius post alios meminit Ias.in l.furiosum.C.qui testa.facere possunt. nu.10.l.ij.tit.xxj.part.vij.Guido Papæ q.cccxxxviij. quo in loco citat legem illam Exod.c.xxj. si animal hominem occiderit, lapidibus obruatur.& addit seipsum vidisse animal quoddam furca suspensum,eo quòd puerum quendam occidisset.Olim sanè apud Athenienses ex Draconis legibus non homines solummodo,sed & animantes alię,atq; etiam inanimata cædis perpetratæ iudiciũ subire tenebãtur: eáq; accusatio aduersus animalia ratione carentia,& inanimata in Prytaneo iudicabatur:vt inquit Demosthenes in oratione aduersus Aristocratem. Quod & ex eo adnotauit Budæus in l.aut facta.§.euẽtus.ff.de pœnis.Quibus mirè conuenit quod scriptum est Genes.ca.ix. Sed & hoc apud nos minimè seruatur,omittitur etenim hæc punitio animalis, quod sensu rationali caret:culpáque, vbi non est causa maxima id agendi propter delicti immanitatem.Sic sanè,paulò pòst plures adducemus humanas leges, quibus absque culpa pœnam inferunt ratione criminis commissi ipsi legumlatores,iusta tamen causa moti.ad hæc est etiam text. optimus in cap. ecclesia,quæ pactione.j.quæst.iiij.

¶ Secundò,Quandoque ex causis humano iudicio occultis,& latentibus, Deus Optimus Maximus ob alterius culpam,innocẽtes temporali pœna bonorum, & corporis afficere dignatur,quod manifestissimè constat Exod.xx.c. Ego,inquit,sum Deus Zelotes,visitãs iniquitatem patrum in filios,vsque ad tertiam,& quartam generationem. Hic verò locus etsi variè intelligatur ab Augustino,& aliis,cap. homini.j.quæst,iiij.tamen hanc conclusionem probat,si veram verborum significationem pensitemus,siquidem visitare Deum cuiuspiam iniquitatem, idem est quod eam punire, Sic Dominus per Dauid Prophetam Psalmo lxxxviij. dixit, si iustitias meas prophanauerint, & mãdata mea non custodierint,visitabo in virga iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum.Eadem ratione cõstat, quòd puer Dauidis natus ex illicito coitu ob parentis crimen à Deo extinctus est,Re.ij.c.xij. & præterea paruuli Gomorrhæ & Sodo

Sodomæ absque vllo proprio peccato simul cum adultis peccatoribus igne consumpti fuere.Genesis cap.xix. sicuti & terra viuos deglutiuit cum Dathan, & Abiron sine vlla criminis labe ob scelera parentum,diuina quidem vltione. Numer.cap.xvij.facit text.celebris in cap.vergentis.§. nec huiusmodi.de hæreti.& Iosue cap,vj.iiij.Regum,capit.v. & Genes.cap.ix. quibus authoritatibus opinionem istam probarunt diuus Augustinus,q.viij,super Iosue, Alex.Halensis iij.part.q.xlj.membro iiij.articu.j.Thomas secunda secundæ,quæst.cviij.artic.iiij.Idem j.ij.quæst.lxxxvij.articul. vlt. Cardi.à Turre Cremata,in capit.vndecunque.lvi.distinct. Ioan.Arboreus lib.vj.Theosophiæ,cap. ix. Alfonsus à Castro de iusta hæretico.punitio.lib.ij.ca.xj. idem Plutarchus scribit lib. de sera numinis vindicta.

¶ Tertia humana lex minimè potest imitari iudicium diuinum quo pro alterius culpis & criminibus innocẽtes, corporis pœna afficiuntur. Tunc etenim licet hominibus diuina iudicia imitari, quando ea ex manifestis causis procedunt,at vbi ex occultis,nobísque latentibus diuinum iudicium instruitur,secus est, cùm homines prorsus ignorẽt quid expediat,vnde nulla humana lege iustè quacunq; ex causa corporis damno,& pœna puniri potuerint innocentes ob aliorum crimina.ita sanè scriptum est Deutero.cap. xxiiij.Non occidentur patres pro filiis,nec filij pro parentibus,sed vnusquisq; pro peccato suo morietur. Exo. xxiij. insontem,& iustum non occides.& expressim hanc sentẽtiam adseuerant Augustinus dicta quæst.viij.Alexand. Halensis,Thomas dicto arti.iiij.Card.à Turre Cremata, Ioan, Arboreo.Castr.& Plutarchus paulò antè nuncupatim adducti. quamobrem satis iniquè à Cæsaribus in l. si quis. C.ad leg.Iuli. maiestat.dictum esse constat,ex imperatoria indulgentia,& lenitate se vitam concedere filiis eorum qui crimẽ læsæ maiestatis commiserint. Nam & secluſa Cæsarum mansuetudine, minimè possent iustè ob parentum etiam grauissima scelera filij occidi,nec verberari.& licet Innocẽtius Summus Pontifex in d.cap. vergentis. huius Cæsareæ lenitatis meminerit,non probasse videtur,quod ipsi Cæsares semota lenitate,& indulgentia significarunt.

¶ Quarta,Poterit sanctissimè ex causis & propter Reipublicæ vtilitatem, quo promptius & cautius à delictis & criminibus homines abstineant,humana lex filios, & nepotes pœna bonorũ,aliáve simili afficere:atq; ita passim legibus & canonibus definitum est,quemadmodum statim latiùs probabimus, & in specie adnotarunt Augusti. Deci. Thom.Alex.Halensis,Arbore.Alfonsus à Castro,qui præcedẽtis opinionis authores fuere,communíque,aut saltem omnium frequentiori sententia idem asseritur. Sic etenim satis cõstat defendi humanas leges,humana iudicia,quibus innocentes ob aliorum crimina & peccata pœnis tẽporalibus afficiuntur.quod not.glo.in summa.j.q.iiij.& ibi Doct. gloss.& ibi Cardi.à Turre Cremata.in d.cap.vndecunque.

¶ Quinta,Pœna æterna, aut temporali, quæ spiritualis sit,nunquam diuino iudicio puniti fuerunt, nec puniẽtur innocentes ob alterius culpam, nec poterunt humana lege puniri.hoc constat ex ipsius iustitiæ diuinæ ratione secundùm Aug.d.q.viij.& in Epist.lxxv. ad Auxilium Episc, cap.non imputantur.vbi glo.& in summa j.q.iiij,& in d.ca. vndecunq;.vbi Card.Thomas ij.ij.q.cviij.artic.iiij.& j. ij.q. lxxxvij.art.vlt.Io.Arbor.& Castr.in dictis locis,quorũ opinio receptissima omnino est. Spiritualem pœnam hic intelligo non quancunque ecclesiasticam,canonicámve,qualis est irregularitas:nam hæc non est spiritualis pœna,quicquid dixerit glo.in dicta summa,quæst.iiij. sed eam, inquã, quæ sit amissio iuris ad gloriã suscipiendam, aut ipsius gloriæ, eorúmve, quæ ad animæ salutem maximè necessaria sunt priuationem,ex mente Thomæ & aliorum, qui rem istam diligenter tractauerunt. Ex his verò, quæ præmisimus plura constant quorum ratio ab his deducitur, & manifestam reddit huius quæstionis resolutionem.

¶ Primùm,hinc conciliantur diuini eloquij testimonia, quæ frequenter vti pugnantia in disputationem istam adducuntur.Nam Exod.xx.probatur, iustè ob culpam parentum filios innocentes puniri.& tamen Ezechiel.cap. xviij. diuina maiestas per prophetam inquit,anima,quę peccauerit ipsa morietur,& filius non portabit iniquitatem patris. quo in loco scribit post alia Hieronymus hæc quidem:Hoc interim de prouerbio, siue de parabola dixisse sufficiat, quod lex,& prophetæ,Exo.& Ezechiel,imò & ipse Deus, qui & hic & ibi locutus est, nequaquã in sententiis discrepare videatur,aut hic corrigere, quod ibi malè dixerit: Hactenus Hieronymus in hunc planè sensum, vt omnino aliqua æquissima,& propria interpretatione oporteat ita hęc sacrę scripturæ loca ad concordiam deducere,quòd minimè cõtraria videantur,cùm idẽ vtriusq; testimonij author nequaquã discrepare videatur,Imò idem docere.nec itidẽ videatur hic corrigere,quod prius malè dixerat,vnde apertè doctissimus & sanctissimus vir sensit,non esse vllo pacto dicendum quod Ezechiel.cap.xviij.Deus correxerit quod prius Exod.xx.malè dixerat.Sic profectò Hieronymi verba sunt intelligenda,tametsi viri alioqui doctrina,& eruditione insignes opinentur,diuum Hieronymũ in hunc modum locutum sub disiunctione existimasse Deum Ezechielis cap. xviij. corrigere quod Exod. c.xx. malè dixerat, siquidem hic sensus prorsus alienus est à viro pietate & religione Christiana percelebri.Erit igitur necessarium inquirere,& examinare vtriusque loci interpretationem.Primo quidem dici verè potest,verba Ezechielis esse intelligenda de pœna æterna,aut spirituali;verba verò Exodi de temporali, secundùm diuum Augustinum & alios, quorum superiùs mentionem fecimus.Secundò,Exodi locus referri potest ad iudicium diuinum.Alter autem ad iudicium humanum,iuxta ea quæ modò diximus: quod verò Hieronymus scribit,puniri quandoque filios propter parentum scelera, eo quòd in his perpetrandis filij parentes imitentur, & ita intelligi posse Exod.locum, idémque probant Nicolaus Lyranus dicto cap.xx,Diuus Thomas dicto articulo iiij.& vlti.minimè placet, tunc etenim filius punitur propter proprium crimen,& culpam ab eo commissam, non ob crimina parentis.quamobrem ea interpretatio admittenda non est,quemadmodum eleganter probat Alfonsus à Castro lib.ij.de iusta hæret.punit.capit.x.etiam si Plutarchus de sera numinis vindicta agens scripserit,Deum punire filios imitatores scelerum parẽtum, successores quidem in prauitatis supplicio, sicuti in hæreditatis ære alieno.

¶ Secundò infertur,iustissimè diuum Ambrosium Cæsarem Theodosium incusasse,eo quòd milite quodam furentis populi impetu apud Thessalonicam occiso,ipse iussit populum,vt quisq; obuius esset obtrũcari. potuit enim Cæsar militis occidores gladio vltore punire, iniquè tamen etiam ex causa seditionis, iussit innocentes occidi. c. cùm apud Thessalonicam.xj.quæstio.iij.Diuus August.lib.v. de ciuit. Dei.cap.xxvj Ruffinus lib. ecclesiasticæ Historiæ xj. cap.xviij.Theodoritus libro v. cap.xvij. & sequenti. Sozomenes libro vij. capit. xxiiij. Cassiodorus libro ix. Historiæ tripartitæ.capitulo xxx.tametsi Theodosius clementi fuerit animo præditus, seueráque præcepta interdum dilatione modica molliebat,authore Paulo Diacono lib.xiij.tex. in l. si vendicari.C de pœnis.] Cui adde quæ ex Suetonio in Tiberio cap.lxxv.& Cornelio Tacito lib. iij. tradit Cuiacius lib.v. obseruat. cap. ix.]

¶ Tertiò,ab eadem resolutione procedit quod iure põtificio,& Cæsareo statutum est:nẽpè,vt filij & nepotes eorum,qui diuinam,vel humanã maiestatẽ læserint, infamia notentur,& indigni censeantur,qui obtinere valeant officia,& beneficia ecclesiastica, aliáque Reipublicæ munera. Hoc etenim sancitũ est ob criminũ grauitatem,ex qua innocen

nocentes filij ob ſcelera parentum pœna temporali bonorum, & ſimili puniuntur.l. quiſquis.C.ad leg. Iuli.maieſt. §. filij.c.vergentis.de hæretic.c.ij.§.hæretici.c. ſtatutum.in ij. eodem tit.in vj.tradítq; duodecim caſus, quibus pro parentum ſceleribus filij puniuntur Matthæ.de Afflict. in conſtitutio.Neapolit.tit.ij.nu. 33.quem legito nu.24. Tametſi leges iſtas nec probet,nec laudet Dionyſi.Halicar.lib. viij.de antiquitat.Rom.eáſq; quodāmodo ab eius Republica relegauerit Plato lib.ix.de legib.Cæterùm ad harum conſtitutionum interpretationem ſunt aliquot diſcutienda:ex quibus in praxi apparebit verus earum intellectus.

2 Primùm, An ob crimen † læſæ maieſtatis humanæ commiſſum à parentibus nepotes afficiantur infamia,ac publicorum officiorū indignitate? ſicuti de filiis expreſſum eſt: de his etenim tantū meminit d.l.quiſquis.§.j.Regia l.ij.tit. ij.parte vij.nam appellatione filiorum in his, quæ ad pœnā & odium pertinent, non veniunt nepotes. l. lege Iulia.§. hoc capite.ff.de ritu nupt.l.patri.ff.de adult. Bar. communiter receptus in l,liberorum.nu.6.ff.de verborum ſignificationib.qua ratione ad nepotes prædictā infamiæ notam minimè extendi,reſponderunt Bart.in d.l.patri.ff. de adul. Franous in ca. ſtatutum.in ij.de hæret.in vj.Decius conſil. lxiiij,colum.j.quibus ex aduerſo refragatur quod conſtitutio Frederici,quam Alberic.in dicta l.quiſquis.nu.9.refert, probat infamiam iſtam ad liberos deduci: & ſub mentione liberorum conſtat nepotes contineri.Bartol.& communis in di.l,liberorum.quantūcunq; ſit odioſa diſpoſitio, vt ipſi fatentur,& ideò etiam nepotes infamia notari ob crimen læſæ maieſtatis ab auo commiſſum,tenent Cynus, Alberic. num.4,& Salic. conſil. iij. in dicta l. quiſquis.vbi hanc eſſe communem opinionem aſſerit idem Salicetus.

Secundum,eſt conſiderandum,filios, & nepotes hæreti
3 ci hac eadem infamiæ pœna affici,etiam † ſi illegitimi ſint, ne plus fauoris habeat luxuria quàm caſtitas.gloſſ. celebris & ibi Ioan.Monachus,Archid.Ancha.& Doct. cōmuniter in dicto cap.ſtatutum.Gondiſal.Villadiego in tract. de hæreſi.quæſt.xxij.Repertorium inquiſitorum in verb. filij. & probatur,ſiquidē hæc pœna filiis infertur ex eo quòd à ſanguine illius hæretici proceſſerint,& ſint eius corporis pars quæ quidem ratio etiam in filiis illegitimis obtinet, vt ex Bart.deducitur in l.ij.ff.de accuſat. & ex lege hos accuſare. §.omnibus.ff.eod.ſic ſanè lege Pompeia de parricidiis puniendus eſt filius etiam ſpurius parentem occidens, quod ipſe adnotaui in Epitome de Sponſal.ij.parte.capit. viij. §. vj.in princip.ex Bald.in cap.j.§. naturales. ſi de feud. fuerit cōtrouerſi.inter domi.& agnat.vaſ.hanc tamen principalem opinionem glo.in d.c.ſtatutum. intelligunt Dominic. Anchar.& Franc.ibi in filiis illegitimis,naturalibus tamen, non in ſpuriis aut vulgò quæſitis. idem eos ſecutus ſcribit Ioan. Lupi,Segobienſis decanus,in tractat.de hæreſi.in fine.qui adſcriptus eſt in l.j.tit.xxvj.part. vij. idem Salic. in dicta l.quiſquis.iij. quæ.Cynum ſecutus. Sed ipſe Cynus q. i ij.non ita vti Salicetus refert,queſtionem iſtam diffiniuit. ſcribit denique conſtitutionem dict.l. quiſquis. habere locum in filio nato ex concubinatu, aliove coitu etiam damnato,modō pater ſit certus,quaſi ſecus ſit in filio illegitimo cuius pater incertus ſit. Idem Alberic.ibi,quæſt.viij.ex quibus ipſe opinor deciſionem text.in c.ſtatutum. & in dicta l. quiſquis.non tantùm obtinere in filiis naturalibus illegitimis, ſed etiam in ſpuriis,ac inceſtis, natiſque ex alio coitu damnato, modò pater ſit certus.

Tertiò, Circa eaſdem conſtitutiones controuertitur,
4 † an filij hæreticorū priuentur beneficiis eccleſiaſticis,quæ ipſi iam obtinebant eo tempore quo pater crimen commiſit? Cui quæſtioni præmittendum eſt regulariter, vbi quis ob crimen efficitur indignus ad obtinenda beneficia eccleſiaſtica,ſeu alia munera,& honores publicos, non eſſe iam obtentis tempore commiſſi criminis priuandum.gloſſ. inſignis in clement.j.§.ipſius.de pœnis.quam ſequuntur inibi Cardi.Imola,& Bonifa.nu. 54.Et Panorm.in clement.ij. eodem titu.vbi verb.obtentis. ſcribit gloſſ. eadem ratione eum,qui ob delictum priuatur obtentis,nō eſſe indignum nec inhabilem ad obtinenda. quam ſententiam probant ibi Zeuzelinus,Card.Panormit.Imol.& Bonifac.nu.50.Sic licet infamis infamia facti inhabilis ſit ad obtinenda beneficia eccleſiaſtica.textus,vbi Abb.Aretin. & alij poſt gloſſ. in capitulo omnipotens. de accuſationib. Dinus in regul. infamibus.de regulis iur.in vj. gloſſ. in capitulo cùm inter canonicos.de elect.gloſſ.& ibi Abb. columna ſecunda, in capit.ſuper eo.eodem titulo.& notatur in capit. inter dilectos.de exceſſibus prælat.obtentis tamen non priuatur, vt tradit Panormit.in capit.per inquiſitionem.columna iij.de electio.probatur in cap.nonne.viij.quæſt.iiij.notant Doct. in dicto capitulo omnipotens.gloſſ.ſingula.in cap.ſæpe. de appellat. communiter recepta ſecundùm Abb.ibi numero 14.& eam commendant Iaſ.in l.j.col.iij.ff.de re iudic. Aret. in cap.ſi conſtiterit.ij.col. de accuſat.optimus text.in l.ij.§. vlti.ff.de pœnis.gloſ.in capit. cum non liceat. de præſcript. Baldus in cap.j.qui ſucceſſ.teneant.feud.confir. ij. col.glo. in ſumma.viij.quæſt.iiij.quibus conſtat,accuſatū de crimine,&ideò pendente lite infamem infamia facti,non priuari obtentis dignitatibus,nec beneficiis, nec honoribus, nec eorum adminiſtratione.l.j.§.integer.ff.nil nouare appellat. pend.l.qui à latronibus.§.ſi quis.l.eius.§.vlt.ff.de teſtamēt. l.furti.§.j.ff.de his qui not.infamia.Nihilominus ex materia ſubiecta, & criminis commiſſi conditione iuribus ſaltem tacitè expreſſa,quandoque etiam dicēdum erit, priuatum obtentis beneficiis,inhabilem fore ad obtinenda.& è contrario,inhabilem ad obtinenda,etiam obtentis priuandum eſſe: ita ſanè hæretici, & eorum fautores, ac receptatores non tantùm indigni efficiuntur ad obtinenda beneficia, ſed & obtentis iam tempore commiſſi criminis priuantur. text.celebris in cap.vt commiſſi.§.priuandi. de hæretic. in vj.quo in loco adnotandum eſt,hæreticos ipſos beneficiis obtentis ipſo iure priuari.capitulo quo iure. viij. diſtin. vbi gloſſ.Dominic.& Præpoſit.Ioan. Andre.& Docto.communiter in dicto capitulo vt commiſſi. dum exponunt literam illius capitis in §. priuandi prætereà, vel priuatos denunciandi.in hunc modum,vt dictio vel,exponatur,id eſt. eandem opinionem veram eſſe cenſent Abb. in dicto cap. inter dilectos.col.vlt.& Felin.in capit.ij.col.iiij.de reſcript. Ioan.Bernardus in practica criminali capit.cvj. licet Alfonſus à Caſtro de iuſta hæretic.punit.capit.ix.lib.ij. tenuerit, hæreticum non eſſe ipſo iure priuatum beneficiis obtentis ſed per ſententiam priuandum. Ipſi verò hæreticorum fautores, & receptatores non ſunt ipſo iure priuati beneficiis obtentis,ſed per ſententiam priuandi. cap. excommunicamus. in primo.§. credentes.verſicu. ſi verò clericus. vnde cōmodior erit interpretatio dicti §. priuandi. vt dictio priuandi,ad receptatores,fautores, & hæreticorum defenſores: dictio verò priuatos denunciandi, ad ipſos hæreticos referatur.Cæterùm quòd filij hæreticorum, & receptatorum priuentur beneficiis obtentis tempore commiſſi criminis,ipſo iure,aſſerunt Ioannes Andreas in dicto capitu. vt cōmiſſi.ij.col.& Domi.ibi in §,priuandi. Henric. in cap. vergentis.col.iiij.& ibi Ananias col.ij.de hæretic.Imola in l. in inſulam.in princip.ff. ſolu.matrimo. Præpoſit.in cap.ſatis peruerſum.lvj.diſtinct.Ioan.Lup.in tract.de Regno Nauarræ.v.part.§.viij.vbi fatetur hāc opinionem magis communem eſſe.pro qua adducitur text.in cap.fœlicis.§.quod ſi quis.de pœnis.in vj,ex quo patet, filios perculientis ſanctæ Romanæ eccleſiæ Cardinalem ipſo iure priuari beneficiis,quæ tempore commiſſi criminis obtinebant.& tamē crimen illud multò minus ac leuius eſt, quàm crimen hæreſis.Sed hęc conſideratio,nō probat omnino præmiſſam opinionem:quia non ſequitur maiora, & grauiora crimina

eſſe vindicanda maioribus, aut ſaltem eiſdem pœnis, quibus minora. Sæpe enim Reſpublica minora crimina variis ex cauſis maioribus pœnis inſequitur ob euitandam delinquendi audaciam. contrariam ſententiam, imò quòd filij hæreticorum nec ipſo iure, nec per ſententiam priuentur beneficiis eccleſiaſticis, quæ tempore commiſſi criminis iam obtinebant,probant Panormit. in dicto capitulo vergentis poſt Antoni.ibi. Gonſalus à Villadiego de hæreſibus, quæſtio. xxiij.& Repertorium inquiſitorum, verb.filij. ex gloſſ.in capitulo ſatis peruerſum.lvj.diſtin. quæ ſcribit,filios ob crimen læſæ maieſtatis commiſſum à parentibus nequaquam priuari beneficiis obtentis eo tēpore, quo pater ſceleris perpetrauit.eam ſequitur Rom.ſing.dclxxxvj. dicens idem eſſe ſiue ſit crimen læſæ maieſtatis ſęcularis, ſiue eccleſiaſticæ. Hæc verò gloſſ. non poteſt commodè ad hanc opinionem adduci, quippe quæ expreſſim loquatur in crimine læſæ maieſtatis ſęcularis, & vtatur ea ratione, qua princeps ſęcularis nō poteſt propriis legibus clericos punire,eóſve priuare eccleſiaſticis dignitatibus. atque ita hanc illius glo.rationem perpendunt Imol.in dicta l.in inſulam.Henric.in dicto ca.vergentis.col.iiij.Abb. in c. cùm laici.de iure patron.idem in c.quanto.de iudic. Hippolyt. in rub.ff.de fideiuſſ.num.120.vnde alia ratio quærenda eſt, quæ præfatam opinionem probet,cùm ea ex dicta gloſſ.de duci nequeat.& fortaſſe quamuis iure canonico hæreticus ipſe effectus inhabilis ad obtinēda beneficia eccleſiaſtica, obtentis etiam priuetur non idem erit in filiis hæreticorum, quo ad beneficia quæ obtinuere ante parētis lapſum: hi etenim ob alterius culpam inhabiles efficiūtur ad eccleſiaſtica beneficia, nec tamen bonis propriis priuantur, & ideò poterunt retinere beneficia obtenta. maximè iſthæc opinio probatur ex eo quòd nullibi expreſſum eſt filios obtētis beneficiis priuari ob paternū ſcelus,& qui inhabilis efficitur ad obtinēda, regulariter obtentis nō priuatur.

Quartò,quæritur quid de † filiis hæreticorum ante cri-
5 men commiſſum natis, an & hi puniantur pœnis harum conſtitutionum? Et quibuſdam placet his pœnis tantùm obnoxios eſſe filios poſt delictum & parētis lapſum natos, non filios ante ſcelus ipſum genitos.hoc viſum eſt Calderino conſi.iij.tit.de hæretic.Dominico & Franc.in c.ij.§.hęretici.de hæretic.in vj. Ananiæ in ca.vergentis. col.iiij.eod. tit.quibus ſuffragatur primò text.in l.ij. C. de libert. & eorum liber.vbi probatur,filios eam parentum conditionem ſequi,quæ eſt tempore natiuitatis, aut certæ cōceptionis: non quæ antè fuerit aut poſteà.quo in loco Bal.notat, delicta parentum non nocere filiis primò natis,ſed tantū naſcituris,quoniam contrahunt rubiginem à linea iam infecta.Sed text.in d.l.ij.cui conuenit Regia l.ix.titu.xxij. part. iiij.loquitur quo ad ſtatum libertatis,& ſeruitutis, non quo ad alia,nam plerunque quantum ad alia non conſideratur ſtatus patris tempore conceptionis.l.ij.§.in filiis. & ibi glo. ff.de decurio.& l.diuo Marco.C.de quæſtio.

Secundò,pro Calderi.facit quod notāt Cynus, Petrus, & Angel.in dict.l.quiſquis.dicentes legem illam ſolùm punire filios poſt crimen,non ante crimen natos. Cōtrarium tamen,imò quòd filij etiam nati ante crimen commiſſum eadem afficiantur pœna probant inibi ob eandem iuris rationem Alberic.ij.col.& Salic.iij.glo.in c.ſi quis cum militibus.verſic. filiis.vj.quæſt.j.Io.Lupi.de Regno Nauarrę,part. v.§.viij.Angel.de maleficiis. §.che ay tradito la tua patria. col.v.dum, & ſi codex mendoſus ſit,Salicet. refert & ſequitur,prior tamen opinio maximè probatur in l.vj. tit. xxvij. part.ij.& l.vlt.tit.xxxj.part.vij.& l.iij.ti.ix. li.iiij.ordi.nihilominus non ſequitur neceſſario idem eſſe in crimine hæreſis,& læſę maieſtatis diuinę,quod multò grauius cenſetur.

Tertiò,opinioni Calderini patrocinatur gloſſ. in capit. iam itaque.in verb.reatum.j.quæſt.iiij.dicens, reatum patris tranſire in filium poſteà natum, non in eum, qui priùs

natus fuerat.ad idem glo.in l.Imperialis.§.illud.C.de nup. quam Baldus ibi ſequitur, expreſſim ſcribens, non dici filium Regis eum,qui natus fuerit priuſquam pater Regnū obtineret,nec pręferendum fore in ſucceſſione ei, qui natus fuerit poſt adeptum Regnum.idem Bart.in l. cum ſatis. col. vlt.C.de agricultu.& ibi Platea lib.xj.Prępoſit,in capit. Hadrianus lxiij. diſtin.Abb.in ca.licet.col. vlt. de voto. Iacob.Rauen.& Hadria.Pilanus in l. Senatoris filiū.ff.de ſenatori.Dec.in c.inter cæteras.de reſcript.v.col.& pleriq; alii, quos refert And.Tiraq.de primogeniis,quæſt.xxxj.num.8. vbi ex hiſtoriis plura ad hanc partem adducit: atque eſſe hanc ſententiam communem fatentur Deci.& Ripa col.ij. in dict.capit.inter cęteras.optimus tex.in l.ſi quis decurio. & l.vlt.C.de decurio.lib.x.Hanc profectò opinionem ipſe falſam eſſe cenſeo:nec exiſtimo ſeruandam fore, ſiquidem contraria probatur omnino in l.ſenatoris filium.ff.de ſena. vbi dicitur ſenatoris filius etiam,qui natus eſt ante ſenatoriam dignitatem.vbi Gui.de Suxaria, Albe. & Cora. hanc poſteriorem ſententiam ſequuntur.Idem Felin.& Ripa in d.cap.inter cæteras.Albe.i.j.part.Statu.q.xv.Cirier de primogenit.ii.j.q.xij.Iacobi.de S.Georgio tract.de feudis. col. iiij.Tiraq.d.q.xxxj.num.21.& 27.vbi plura adducit,quibus oſtenditur veram eſſe hanc opinionem. Quibus accedit & conuenire videtur,quæſtio inſignis,qua diſcuti ſolet, an priuilegium nobilitatis à principe datum alicui proſit eius filiis antè priuilegij cōceſſionē natis.Sunt etenim qui cenſeant,ex eodē priuilegio nobiles cenſeri filios,etiā natos ante nobilitatē patri per priuilegiū principis quęſitā,auctoritate iurif.in d.l.ſenatoris filium.vbi nihil intereſt, vt quis ſenatoris filius dicatur,an in ſenatoria dignitate conſtitutus pater eum ſuſceperit,an ante dignitatē ſenatoriā. Atq; ita Guliel.de Cuneo locum illum inducit ad nobilitatē; vt videlicet is ſit nobilis,qui natus ſit antequā pater nobilitatē ſit aſſecutus.idem notat Ioan.de Platea in l.ſi ſenator.C.de dignitat.lib.xij.ad idem conducit plurimùm quod ſcribit Anto.de Roſellis in tract.de legiti.q.lxj.aſſeuerans, quòd ſi in priuilegio legitimandi fuerint excepti filij nobilium,intelliguntur excepti & hi,qui nati ſunt ante nobilitatem patris.idem notat Præpoſi.in c.per venerabilem.§.vlt.char.an tepen.ver.quæro ſecundo principaliter, qui filij ſint legiti. Sed quamuis hæc prior opinio recepta fuerit apud Gallos teſte Tiraquel.in tract.de nobilit.c.xv.num.8.tamen contraria opinio iure verior eſt,& probatur ex l.vlt.C. de decurio. libro x. notant expreſſim, & in ſpecie Bart. in l. ij. §. in filiis.ff.de decurio.Bal.in l.Imperialis.§.his illud.C.de nupt. Plat.in l.cùm adoptiuum.C.de decurio.lib.x.Prępoſit.in c. iam itaque j.quæſt. iiij. & in hanc partem declinant Tiraquel.d.ca.xv.nu.9.& in tract.de primoge.q.xxxj.numero 28. quam ſententiam vidi ępiſſimè in hoc Regio Granatenſi prętorio admiſſam fuiſſe.Nec eidem obſtāt quæ primo loco fuere adducta. Siquidem illa tātùm hoc probant, quòd dicatur filius ſenatoris etiā is,qui natus eſt ante ſenatoriam dignitatem,quod ipſe itidem fateor, & ea ratione opinor, priuilegia iure data filiis ſenatorū, & filiis nobilium etiam competere filiis natis ante ſenatoriam dignitatem, & ante nobilitatem: non tamen ſequitur ex hoc filios nobilium, natos tamen ante conſecutam priuilegio principis nobilitatem nobiles cenſendos fore,cùm hi tempore nobilitatis adquiſitę conditionem habeant certam,quæ non mutatur priuilegio patri tantùm conceſſo.Imò ipſe idem reſponderem,quoties priuilegiū nobilitatis datum eſt patri, & eius liberis,poſteris,ac deſcendentibus. Hæc etenim conceſſio ita erit interpretanda,vt poſteros, & deſcēdētes natos poſt priuilegium intelligamus, quemadmodum in d.l.vlt.manifeſtè conſtat:quia priuilegium radicem habet, & conſtituit in patre à quo princeps deriuare vult huiuſmodi conceſſionem,& ius in ipſo priuilegio comprehenſum. Qua ratione vt priuilegium nobilitatis etiam competat his filiis,qui nati iam

ti iam erant tempore concessionis, necessarium est hoc à principe expressim significari, aut saltem his cõceptis verbis, quæ eius mentem satis aperiant. Sicuti factum est à Catholicis regibus Ferdinando, & Elisabet, pragmatica sanctione Salmanticæ data anno Domini M. C C C C. L X X, X V I I. qua confirmantur quædam priuilegia nobilitatis data per regem Henricum Quartũ, quæ non omnino fuere reuocata, sed de certis quibusdam limitibus confirmationem sunt consecuta: nẽpe vt profit nobilitatis priuilegium filiis etiam natis tempore confirmationis, modò tunc matrimonium nondum contraxerint. quin & illud, ni fallor, erit obseruandum, prædictam confirmationem ita esse intelligendam, quòd minimè profit filius natis tempore, quo illa priuilegia fuere concessa à rege Henrico, etiã si tempore confirmationis nondum matrimonium contraxerant. Nam cùm hi non fuerint comprehensi priuilegiis nobilitatis à rege Henrico datis, etiam validis, nequaquam confirmationes illis prodesse debent, qui non fuerant ipsis priuilegiis expressim, vel tacitè inclusi.

Quartò, Solet pro Calderino induci glossa communiter recepta in l. diuo Marco. C. de quæstion. asseuerans, maiestatem patris filiis anteà natis minimè præiudicare, quin vtantur priuilegiis, quibus vti poterant ex paterna dignitate ante crimen commissum. Sed ibidem agitur de priuilegiis, quæ filiis competunt ex transmissione parentis conceptionis ratione, quæ iam adquisita non possunt ob patris crimen à filiis tolli: at nos loquimur in ea specie, in qua ob crimen à patre commissum expressim à lege puniuntur filij. Vnde nisi leges Regiæ obstarent in crimine etiam læsæ maiestatis humanæ, falsam esse existimarem Calderini sententiam, sed in hæresis crimine quamuis Ioann. Lup. in capitulo vestras. iij. notabili. §. xxiij. quæstionem indecisam dimiserit: ego opinor filios etiam natos ante parentis lapsum, Canonicis pœnis affici, quemadmodum asseuerant idem Ioann. Lup. de regno Nauarræ. v. part. §. viij. & Gonsalus à Villadiego de hæresib. q. xxiij. Repertorium inquisitorũ in verb. filij. Castr. libro ij. de iusta hæretic. punitione. c. vlti. & lib. j. de potestate legis pœnalis. c. vij. corol. j. huiúsque opinionis censentur hi, qui opinantur, filios hæreticorum priuandos esse, seu iure priuatos censeri beneficiis ecclesiasticis obtentis iam eo tempore, quo crimen à patre commissum fuerit, nec video, quo pacto possit hæc sentẽtia admitti, nisi præmittamus filios natos ante hæresim pœnis Canonicis puniri. Sed manifestè probatur posterior opinio in c. filij. de hæreticis. in vj. vbi filij eorum qui in articulo mortis hæresim commiserunt, pœnas Canonicas patiuntur. igitur de iam natis nulli potest esse dubium. Prætereà est textus qui satis vrget in dicto capit. statutum. in ij. quo in loco expressum est, filios hæreticorum esse infames, hæreticorum inquam, qui tales decessisse, vel tales esse probentur. igitur vt filij hisce pœnis notentur, satis erit patrem hæreticum decessisse, nec oportebit, aut necesse erit probare, patrem ante mortis tempus, & cùm filij nati fuerint, hæreticum fuisse. ex quibus mihi certum est ob tanti sceleris prauitatem Canonibus placuisse, etiam filios natos ante crimen, infamia & aliis pœnis omnino afficere. Eodem ferè tempore, quo ex prima editione opus istud exiêre in publicum Catholicæ institutiones Iacobi Septimãcensis viri omnium consensu doctissimi, qui c. xxix. nu. 6. pro Calderi. sententia adducit caput primum concilij Toletani decimi tertij, nuper itidem typis excusi, ex quo maxima quidẽ coniectura sumitur, filios natos ante crimen hæresis à parente commissum, non affici iuris pœnis. Nam cùm in eo cõcilio restituantur parentes in pristinos honores ex indulgentia & gratia, restituuntur & filij nati post scelus cõmissum, quasi nati antea nõ indigeant aliqua restitutione. Nec diffiteor esse hanc vrgentem argumentationẽ, quæ tamen nõ omnino conuincit contrariam opinionem, præterquam quòd concilium illud Toletanum generale non est, quamuis nec propriè prouinciale, quippe quod ex totius Hispaniæ ferè prælatis fuerit congregatum.

Cæterùm, priùs quàm ab hoc digrediamur tractatu, oportet diligenter perpendere † ex Gratiani Miscellaneis, 6
textum in capitulo, non imputantur. j. quæstione iiij. eius hæc est litera. Non imputantur filiis peccata parẽtum, quæ post eorum natiuitatem à parentibus committuntur; nec pro peccatis parentum spirituali pœna filij sunt plectendi: officio autem vel beneficio ecclesiæ priuari spiritualis pœna est, nõ igitur hanc ex peccato patris promeretur filius. Hactenus Gratianus ex Augustino, ad Auxiliũ episcopum epistola lxxv. ab hoc Canone duo solẽt adnotari: Primum, filios natos ante hæresim à parẽtibus commissam minimè pœnis eius criminis affici. Secũdum, filios hęretici nõ esse priuandos beneficiis ecclesiasticis, quæ iam tempore commissi criminis obtinebant. horum prius constat verè apud Augustinum in hæc verba: Etenim Classiciani filius, etsi traxit ex parte primi hominis culpam, sacro fonte baptismatis expiandam, tamen quidquid postea quàm genuit peccati pater eius admisit, vbi particeps ipse non fuit, ad eum non pertinere quis ambigit? Hæc Augustinus, à quo Gratianus adsumpsit primam Canonis partem. siquidem Canon is non est iuxta Augustini literã translatus in ipsum decretorum librum, sicuti statim ostẽdemus. Adhuc tamẽ nihil obstat quo minus vera sit opinio eorum, qui scripsêre pœnas Canonicas in filios hęreticorum statutas etiam eos afficere, qui ante crimẽ nati fuere. Nam Augustinus de pœna spirituali tractat, nempe de sententia excommunicationis: qua, inquit ipse, ob crimẽ hęresis à patre commissum filij nati ante crimen plecti non debent, quod ex ipsa epistola ita manifestum est, vt nemo possit hoc inficiari: & nõ tauit glossa in dicto capitulo, non imputantur. Nos verò dum de pœnis Canonicis aduersus filios hæreticorum agimus, temporales pœnas intelligimus, quibus constat puniri posse filios etiam natos priùs quàm parentes in hæresim lapsi fuerint. Quòd si dixeris, igitur diuus Augustinus concedit, filios post crimen à parentibus commissum natos, pœna spirituali puniri posse, quod falsum est. Respondeo, sensum istum alienum esse ab Augustino, à quo omissus est casus, omissa est quæstio de filiis postea natis, & in his, quæ omittuntur ab auctoribus, non licet sensum absurdum coniectare. Deinde ita diuus Augustinus scripsit, quasi præsumeret filios post crimen natos ex sanguine infecto participes futuros criminis, & ideo posse ob eam culpam pœna etiam spirituali puniri, tanquam verè delicti participes. Et præterea arguens Augustinus Auxiliũ episcopum quòd perperam ob crimen parentis innocentes filios pœna spirituali puniisset, ostendit ad maiorem persuasionis vim id malè fieri etiam si ratione sanguinis infecti ea punitio processerit, cùm filij essent ante crimẽ commissum nati. Extat eadem epistola diui Augustini ferè integra apud Gratianum cap. si habes. vigesimaquarta quæstione tertia.

Quinimò quidquid sit de his interpretationibus, illud est obseruandum, ætate Augustini nondum fuisse à Canonibus statutas pœnas istas aduersus hæreticorum filios, siquidem filius hæretici etiam post crimen natus ab ecclesia recipiebatur ad sacros ordines, & beneficia. text. est in cap. placuit. j. quæst. iiij. ex his sanè constat, priorem partem dicti Canonis parum obesse his, qui asseuerãt, filios hæreticorum etiam natos ante crimen commissum Canonicis pœnis affici, & omnino plecti.

Posterior Canonis pars quatenus adserit, filios non esse puniendos spirituali pœna ob culpam parentum, verè Augustini epistolæ conuenit, & ab ea optimè deducitur. Quæ autem statim sequũtur in versiculo, officio, verba sunt Gratiani non Augustini, à cuius sensu ea Gratianus intulit. Et profectò si is author inibi agit de officiis, & beneficiis ecclesiasti

siasticis, quod glo. & Doctores ibi sentiunt, & eius intẽtioni conuenit. Ego non video qua ratione ab Augustino, qui de spirituali pœna loquitur, fiat congruè illatio pertinẽs ad temporalem. nam officiis, & beneficiis ecclesiasticis quemquam priuari, pœna est temporalis, non spiritualis, quãdoquidem si spiritualis esset, nõ posset quis ea pœna ob alterius culpam puniri, sicuti constat apud Augustinum, & tamen frequentissimè innocentes his pœnis absque propria culpa afficiuntur. hoc patet in dicto capitulo, statutum. in ij. & in dicto capitulo ij. §. hæretici. Sic bigamus, qui corruptam duxit in vxorem, adulterámve coniugem etiã ignorans cognouerit, inhabilis est ad officia, & beneficia ecclesiastica. ex quibus etiam patet, falsam esse iuxta hunc sensum Gratiani illationem. Quòd si is intellexit de officio ecclesiæ, id est, suffragiis, & eorum communione, beneficio ecclesiæ, id est, sacramentis, & eorum perceptione, quibus priuantur excõmunicati, optimè constat sensus: hæc enim officia, & beneficia sunt ecclesiæ ad animarum salutem instituta, eorúmque priuatio pœna spiritualis est, de qua ipse Augustinus tractat, atque ita iuxta hanc interpretationem nihil pertinet authoritas Gratiani, ad id quod secundo loco ex ea deduximus de beneficiis obtentis tempore commissi criminis prior verò sensus, quem impugnauimus, vti falsus, minimè nocebit, cùm non habeant Gratiani opiniones vim legis, sicuti tradit post alios Felinus in cap. ij. de rescrip. nu. 52.

¶ Quartò principaliter ab huius capitis resolutione infertur veritas illius quæstionis, qua tractatur, possítne quis
7 † statuto puniri pro alterius crimine? Et iure verissimum, est, posse quemob alterius crimen ex causa puniri pœna pecuniaria, non tamen corporali, hoc deducitur ex his, quæ hoc capite præmisimus, & probatur authoritate glos. insignis in rubri. C. de decre. decurio. lib. x. cùm consensus proprius cuiusque possit eum submittere damno pecuniario etiam absque eius culpa, non sic damno membrorum, & corporis. l. liber homo. ff. ad l. Aquil. cap. cõtingit. de sentent. excommu. Sic etenim prædictam glo. passim Doct. sequuntur, & commẽdat maximè Baldus in l. j. C. ne filij pro patre. idem in rub. C. res inter alios acta. & in l. seruum. §. publicè. ff. de procur. ij. col. Alexan. in l. sæpe. nu. 10. ff. de re iudicat. Ange. & Ias. nu. 68. in §. actiones. de actionibus. Iason in l. si quis in suo. §. legis. & in authen. nouissima, colum. iij. C. de inoffi. testa. vbi scribit hanc opinionem communem esse. idem tradit Hippo. in l. infans. num. 16. ff. de Sicariis. Decius in cap. ij. de constitu. post Felinum ibi. adducitur prætereà ad hoc textus in cap. ij. de delictis puerorum. ibi tamen non præmittitur statutum, ex quo pater pro crimine per filium commisso puniatur pœna pecuniaria: & ideo inibi non probatur omnino præfata communis sententia. nam licet ibi exigebatur pœna pecuniaria criminis à patre iuxta consuetudinem, quæ eam pœnam indixerat, non tamen constat ex illa cõsuetudine patrem pro filio ad pœnam obligari. nihilominus verum est quod communi sentẽtia asseritur etiam quantum ad pœnam infamiæ: qua quis puniri poterit, etiam post statutum pro peccato, & culpa alterius. textus optimus in l. quisquis. C. ad l. Iuliam maiesta. notant in specie post alios Alexander in dicta l. sæpe. numero 10. Felinus in capitulo, ius generale. prima distinctione, columna penulti. Decius in dicto capitulo ij. lectione ij. Socinus in l. cùm filius familias. num. 8. ff. de verb. obligat. licet Baldus contrarium voluerit in dicta rubri. C. res inter alios acta. Verùm de intellectu legis, & statuti, quo quis punitur pro alterius crimine, præter alios legito Dec. consilio dxxv. Roma. consi. cliiij. Soci. consilio lvij. libro iij. colum. penul. Corne. consi. ccxj. lib. iij. Hippo. sin. ccclxij. & consi. lxxxij. colum. iij. Soc. in l. Modestinus. ff. de exceptionibus. Sic valet statutum, quod filij mercatorum teneantur soluere debita parẽtum, licet non sint eorum hæredes. Bal. in l. dotis. C. de iure dotium. Alexan. cõsi. xlij. lib. j. Dec. in d. c. ij. de consti. item Deci. consi. ccclix. Hippo. singu. ccxxiiij. Ioan. Crottus in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. col. v. versi. Prima an statutum.

Hinc apparet, posse lege vel statuto sanciri patrẽ teneri ad soluendam pœnam pecuniariam qua filius fuerit condemnatus, vsque ad quantitatem debitam filio ratione legitimæ partis. ita Bartolus probat in q. iij. incipienti: Perusinæ ciuitatis statuto. idem Barto. in l. cùm filius familias. ff. de verb. obliga. vbi cæteri Doctores idem sequuntur præsertim Bartho. Soci. nume. 8. dicens hanc opinionem communem esse. Quamuis secluso statuto iure obtentum sit, patrem non esse cogẽdum soluere pœnam pecuniariã pro crimine filiorum etiam ex bonis, quæ pro legitima parte post mortem parentis filiis deberentur. glos. Panormita. & alij in capitu. ij. de delict. puero. Specul. titu. de senten. exequutio. versi. quòd si filius. Baldus in l. si qua pœna. per textum ibi, ff. de his, qui sunt sui. textus & ibi Barto. in l. j. §. si impuberi. ff. de collat. bono. Decius in consil. ccccxxxviij. Cremẽs. sing. xij. & lxxxix. notatur in l. tam ex cõtractibus. ff. de iudic. & in §. actiones. Institu. de action. quod amplius probatur si consideremus ea, quæ solent tradi ad quæstionem, vtrum filio delinquente, & ob id crimẽ damnato ad certam pecuniæ quantitatem, sit ea soluenda ex peculio profectitio, aduentitióve? qua in re solet etiam de peculio castrensi adnotari. Et quod publicatis ob crimen bonis filiisfamilias non publicetur peculium castrense, imò id pater iure peculij possit obtinere, probat textus in l. si filius. C. de bonis damna. vbi Petrus, Cynus, Baldus, & Salicetus, Bartolus; item Imo, Castren. & Alex. nu. 49. in l. si finita. §. si de vectigalibus. idem Barto. & Imo. in l. filius. ff. de damno infect. hoc ipsum etiam hodie iure verum esse cẽsent Ioan. Lupi. in rubri. de donationibus. inter virum & vxorem. §. lxvj. nu. 24. quorum opinionem sequitur dicens eam communem esse Pau. Parisi. consi. clvij. nu. 36. Sicut nec publicatis bonis ipsius patris ob crimen ab eo commissum publicatur peculium filij profectitium. textus egregius in l. iij. §. sed vtrum. ff. de minorib. Cuius præfati Doctores meminere, & Baldus in l. executorem. nu. 34. C. de exequut. rei iudica. Romanus tamen in d. §. si de vectigalibus. numero 15. post Angelum ibi. idem Angelus & Rom. in l. si filiusfa. ff. de damno infect. Nellus in tractatu bannitorum. j. parte secundi temporis. q. xxv. Contrariam sententiã hodie veriorem esse cẽsent pluribus rationibus, quarum vna tantùm eorum opinioni aptatur: ea, scilicet, quòd iure authenticorum filius habeat in castrensi peculio hęredem ab intestato. authen. defuncto. C. ad Tertullia. & in authen. in successione. C. de legit. liber. hæc verò ratio sufficiens non est, vt statim arbitremur sublatam esse decisionem dictæ l. si filius. C. de bonis damnatorum. siquidem ante mortem naturalem ipsius filiifamilias, tempore, quo hæredi locus non est, patri peculium Castrense, filiofamilias delinquente, deferitur in solatium patriæ potestatis: & ideo ipsa Codicis constitutio non fuit ea ratione sancita, quod filiusfamilias non haberet ab intestato hæredem in castrensi peculio, quamobrem ea ratione sublata, minimè dicendum est, dictam constitutionem antiquatam esse.

Ex his patet nec peculium aduentitium posse publicari ob crimen filiifamiliàs. nã in eo habet pater vsumfructum, & sic maius ius, quàm in castrensi, & tamen hoc non publicatur: sed patri cõpetit. ergo nec illud etiã quo ad proprietatem. Bar. Pau. Imo. Alexã. nu. 44. in d. §. si de vectigalibus. Angelus nu. 13. & Iason nume. 62. in §. actiones. de actioni. & alij relati per Nicol. Boërium decis. vij. numero 10. & Parisium dicto consi. clvij. col. ij. lib. iiij. vbi inquit hanc opinionem communem esse, quam post alios sequitur simul & præcedentem Ioan. Bernar. Præsul Callagurienſis in pract. criminali canonica. cap. cxxiiij.

Sic delinquente filio, & eius bonis publicatis, fortiori ratione peculium profectitium non cadit in publicationem bonorum.textus in d.l.iij.§.sed vtrum.atque ita à Bartolo & Doctoribus communiter scribitur in d. §. si de vectigalibus. vbi Alexander nu.44.Iason in d.§.actiones.nu. 26.Ripa in l.vlti.C.de reuocand.donationibus.q.liij.Carol. Molinæ.in consuetud.Parisien.tit. j.§.xxx.q.xviij.omnium latissimè præter Alexan.Parisius dicto consilio clvij. lib.iiij. Boëri.dicta decis.vij.plura tradunt ad harum cõclusionum interpretationem,quæ omnino legẽda sunt. & his addendum,quòd publicatis bonis filij non censetur publicata legitima portio ei debita ex bonis parentis qui tẽpore sententiæ viuebat,etiam vt post ipsius obitum in fiscum deferatur.Baldus in l.si qua.ff.de his,qui sunt sui,vel alieni iuris. Alexander consi.xxxvij.lib.j.col. antepenul. Socin. Iunior consi. lj. lib. j. Eodem pacto ratione sumpta ex dictis iurisconsultorum, & Cæsarum authoritatibus, propter crimen mariti non publicantur bona, quæ ex adquisitis matrimonio constante ad vxorem pertinẽt.Ioan. Lupi.in repet.rubri.de donatio.§.lxvj. nu. 24. Didacus à Segura in tractatu de adquisitis matrimonio constante.nu. 16. Chassanæus in consuetudine Burgundiæ,rub.ij.§.ij.ad finẽ.Regia l.lxxvij. Tauri.licet contrarium iure probare conetur Caro. Moli. d.§.xxx.q.xv.nu.74. Et tamen poterit omnibus in his casibus lege,aut statuto sanciri, ob crimen filij publicandum esse peculium profectitium, castrense, aut aduentitium etiam in læsionem patris innocentis, cùm hîc agatur de pœna temporali bonorum,qua puniri ex causa possunt innocentes ob aliorum scelera.

¶ Quintò principaliter huius quæstionis disputatio
8 proderit ad interpretationẽ gl.in c. cùm homo. xxiij.q.v. in verb.suppliciũ. Cuius non sine authoris laude plerique passim meminere. eius priori parte probatur, non posse quemquam proprio, & libero consensu seipsum adstringere,vt pro alio criminis reo pœna corporis afficiatur. argum.l.liber homo.ff.ad l.Aquiliam. cap. contingit.de sentent.excom. atque ita frequentissimo omnium consensu recepta est hæc glos.sententia, vti constat ex Feli.in c.ij.de consti.& Hipp.in rub.de fideius.q.xxix.quo fit,vt in causis criminalibus vbi pœna corporis imminet reo qui in carceribus detinetur,numquam is dimittitur datis fideiussoribus:id verò fit quoties pœna pecuniaria est pro eo crimine infligenda.optimus text.in l.diuus.in j.ff.de cust.reorũ. Regia l.xvj.tit.j.part.vij.notant post alios Paulus Grilandus in tracta.de relax.carcerat.cap.de fideiussorib.reorũ. Hippo.d.q.xxix.idem in l.infans.ff.de sicar.nume.16.Xuares in tract.de fideius.crimi.Posteriori parte glo. constat consuetudine & moribus posse induci, quòd innocens seipsum obliget, & astringat pro alterius crimine ad corporis pœnam.nam ad hoc gl.illam commendant Roma.cons.xv. & idem in singu.cxxviij. Hippo.in d.q.xxix. Dec.in d.c.ij.de consti.j.& ij.lectione.Felin.in c.ij.nu.8.de probat. Rochus Curtius in c.vlti. de consuetud.folio 45. col. iiij. quasi legis seu consuetudinis authoritas accedens consensui priuatorum possit id efficere,quod solo consensu permissum non est.his accedit, quod Decius elegantèr scribit in cap. quæ in ecclesiarum.de consti. col. iiij. dicens posse fieri statuto simul & pacto id, quod solo pacto fieri nõ poterat. item & illud quod ab eodem Deciò eruditè traditur in cap. iurauit.de probatio.col.vlti.vbi non appellans à sententia lata in capitali causa, ei pœnæ consentire videtur,& ea sententia transit in rem iudicatam ex eo consensu,simul & authoritate legis,quod & ipse latiùs deduxi in epitome de sponsalib.& matrimo.§.vlti.num.15.& sequentibus. idem quod diximus in cõsuetudine,dicendum est in statuto, quamuis gl. loquatur de consuetudine,ob eandem rationem, & ita ad statutum eam retulit Iason in §.quædam. de actionibus. nu.37.notat idem Decius in d.c.ij.de constit. j.& ij.lectione.Ego verò non video qua ratione,nec in consuetudine, nec in statuto possit opinio gl.defendi, siquidẽ paulò antè probauimus,lege humana non posse innocentem pro culpa alterius,corporis pœna puniri:consensus proprius multò minus potest id efficere,nec vlla potest iusta causa dari, ex qua pœna corporis innocens pro alterius crimine puniatur,& ideo mihi magis placet contraria sententia,quam tenet Felinus in d.c.ij.de constitu.col. ij. & idem in cap.ius generale.j.distinct.ad finem.reprobans vltimã glo.partem, licet eam negligenter explicuerit.Non obest,quod in contrarium adduximus de legis & consensus authoritate.nam id verum est, quia tunc & lex ipsa culpam in consentiente præsumit,& ea iam est in processum iudicialem, & cognitionem deducta. quamobrem mirum non est, si consentiens puniatur ratione consensus, simul & legalis authoritatis,quæ non temere ministratur,sed præmissa culpæ examinatione.

¶ Sextò principaliter à præmissis deducitur verus intellectus ad text.in c.Romana.§.in vniuersitatem, de senten. 9
excom.in vj. quo cautum est ne sententia excommunicationis in vniuersitatem, aut collegium proferatur. nam id mirum videtur,cùm vniuersitas ex personis constet.c.cùm clerici.de verb.signifi.& per totum titulum.ff.quod cuiusque vniuersi.nomi.& personæ possint excõmunicari.Præterea ipsa vniuersitas potest delinquere, culpámque contrahere excommunicatione dignam.glos.in l.sicut.ff.quod cuiusque vniuer.nomi. Cuius præter Doctores,ibi meminere Abbas in cap.in Genesi.col.iij.de electionibus.Decius in cap.cùm omnes.j.lectio.colum.vij.de const.nempe vbi omnes de vniuersitate concurrunt,& consentiunt in delictum:vnde vniuersitas puniri iustè potest, etiam spirituali pœna.quibus aliquot iuris Pontificij interpretes respondent,vniuersitatem esse fictam & repræsentatam quãdam personam,non veram:& ideo anima rationali carentẽ,nec capacem spiritualis pœnæ,& excõmunicationis,quæ non potest aptari animæ irrationali.c.j.de senten.excommunicat.in vj.c.P.G.de officio delega.c.sicut.in iij.de iureiurando.Hæc autem ratio sufficiens non est,cõstat etenim vniuersitas ex personis,quæ capaces sunt Canonicæ censuræ, nec aliud est ipsa vniuersitas,si rem ipsam materialiter cõsideremus,quàm personæ eam administrantes, nec aliud est ciuitas quàm ipsa ciuiũ collectio.Cardin.in c.requisisti. de testam.l.ciuibus.vbi Ludoui.Lusitan.vj.col. ff. de rebus dubiis.tradit Bar.in l.aut facta.§.vlti.ff.de pœnis. qua ratione absque vllo dubio apparet,eam posse excommunicari.

Fortassis ea est vera ratio, quòd actus & passiones, vt consistant in facto,& ad factum referãtur, singulis omnino tribuendæ sunt,non collegio,aut vniuersitati: nam his tribuuntur,& eorum esse censentur, quantùm attinet ea res ad iuris effectũ.optimus textus in c.ij.de testib.lib. vj.colligitur ex Bar.in d.l.aut facta.§.vlt.Cuius scripta explicat Io. Oldendorpius post annos in tract.de iure,& æquitate. titu. xiiij.excommunicatio verò ferenda in aliquem nõ est,nisi ob actum verè propriũ, culpa mortalis criminis perpetratum,capit.nullus.c.nemo.xj.q.iij. qui quidem actus etsi ab vniuersitate processerit,ad quẽlibet peculiariter referẽdus est quo ad pœnã excommunicationis, & similẽ,cùm non agatur de iuris effectu,ne si vniuersitati tribuatur, absurdũ sequatur,scilicet,quòd puniãtur hi, qui verè sunt innocẽtes,sicut text.in d.§.in vniuersitatem.probat: qui omninò punirentur, si excommunicatio posset ferri in vniuersitatem:hanc rationẽ collegimus ex c.si habes.xxiiij.q.iij.Domini.& Præpo.in c.sicut vir. vij.q.j. Felin.in c. responso.de sent.excommuni.& in c. dilectæ.col.ij.de exceptionib. Iason in l.j.§.vlti.col.j.ff.de acquiren.poss. Anania in cap. dilectus.in ij.nume.10.& sequeri.de simo.Chasianæo consilio j. argumento viij. ex quibus apparet, excommunicationem posse pronunciari contra illos de vniuersitate qui contu

contumaces,& rebelles fuerint,culpámque contraxerint. Sic denique si citentur Decanus & Canonici, Decanus & Capitulum sub excommunicationis censura,& in Capitulo,cùm citatio eis proponitur,eiúsque certiores fiunt,certi quidem Canonici reperiantur Capitulum cõstituentes, si ipsi mandato non obedierint,poterunt excommunicari, licet contrarium placuerit Rotæ cccxv.in antiquis.eadem ratione etiã si iudex malè pronũciet excommunicationis sententiam in vniuersitatem,nihilominus ligat eos,qui ob culpam ea censura digni fuerint.ita Felin.in d.cap.dilectæ, secunda colum.& Imo. in c.capitulum.de rescript. colum. penul.& iuxta hunc sensum potest intelligi secunda opinio gl.in d.§.in vniuersitatem.in verb. penitus. quæ tutior est:tametsi ex iuris rigore prior opinio, ex qua omnino ea excommunicatio nulla censetur,esset tenẽda, secundùm Francum & alios ibi,Palud.& communem in iiij.dist.xviij. q.ij.ad finem. Curt.Seniorem consi.xx. dubio ij. & probatur ex his,quæ tradit Ludoui.Gome.in reg.de idiomate.q. ij.Imò quamuis iure posset excommunicatio ferri in vniuersitatem:minimè ligarentur hi, qui post ipsam censuræ pronunciationem collegium, aut vniuersitatem fuerint ingressi.Bal.Pau.Imo.Areti.& alij in l.si grege. ff.de legat.j. Felin.in d.cap.responso.Iason in l.inter stipulantem. §. sacram.ff.de verbo.oblig.in fine.vbi testatur hanc esse communem opinionem.Cui suffragatur optimus text.in c.j.in prin.de offi.vicar.in vj.

¶ Septimò hinc procedit,quòd licet grauis sit censenda pœna ecclesiastica interdicti:plerunque tamen ob cul-
10 pam vnius,qui ciuitatis,aut prouinciæ dominus est, vel in ea habet sæcularem,ecclesiasticámve iurisdictionem, tota prouincia, tota ciuitas submittitur interdicto. textus in c. non est vobis.de sponsalibus. c.sanè. in ij. vbi optimè Decius de offi.dele.cap.si sententia.de sent.excom.in vj.in ij. parte.Nam isthæc pœna spiritualis non est,nec enim afficit animam,quia non priuat communione suffragiorum ecclesiæ,sed tantùm suspendit interdictos auditione,& celebratione diuinorum officiorum:quæ quidẽ priuatio directè animam non afficit,& sic distat ab excommunicationis censura. Vnde ciuibus interdictis,hi & interdicti cẽsentur, qui in locum aliorum ciuium post sentẽtiam succesiere in eam ciuitatem domicilium transferentes. gl. communiter recepta in d. c.si sententia. in verb.non competant. quam esse ordinariam asserit Iason in d.§. sacram.col. vlti. extant in hanc rem pulcra Plutarchi verba, libro de sera numinis vindicta.col.xiij.quem legito.Sic è contrario ciuis interdictus,qui culpæ particeps non est, si seipsum ad aliam ciuitatem causa mutandi domicilium trãstulerit, immunis est ab ipso interdicto.Anchara.Franc.& alij in d.c.si sententia. & Calder.de eccle.interd.ij.q. folio 4. quibus duo addenda sunt:Primũ quòd si iudex interdicto subiiciat commune alicuius ciuitatis,personæ,& locus huic censuræ subiecta censentur,secundùm Freder.cons.clxxxviij.Secũdum, is qui habitat in loco interdicto,si interdictus non est, potest in ecclesia extra locum interdictum sepeliri, ita notat idem Freder.consi.cxxj.

His omnibus accedit quòd ciuitas, quæ proprium episcopũ occiderit,licet omnes ciues nec peccati, nec criminis rei sint,priuatur honore, & dignitate episcopali.tex.in c.ita nos.xxv.q.ij.Cuius meminere Bal. in l.si nondum. C. de furtis.Ias.in l.ij.col.ij.C.de inoffi.test.id intelligẽtes quãdo is episcopus erat iam cõsecratus.Hæc etenim pœna tẽporalis est,& ideo ex causa iusta possunt innocẽtes eã pati.

SVMMARIVM.

1 *Talionis pœna vnde originem habuerit, & an ea hodie obtineat?*
2 *Homicidium,an iustè puniri possit pœna tantùm pecuniaria?*
3 *Nobilis vbi de pœna pecuniaria agitur, grauiùs punitur,quàm plebeius: vbi verò de corporali mitiùs.*
4 *Nobiles non sunt torquendi,nec pœna ignominiosa afficiendi,sicut plebeij.*
5 *Vbi amputanda manus est in criminis pœnam, & delinquens vnam tantùm habeat manum, quid agendum sit?*
6 *Traditur intellectus l.ad bestias.ff.de pœnis.*
7 *Furtum iustè potest puniri pœna mortis, & inibi de tribus furtis, & de vno graui, & enormi puniendo.*
8 *Etiam si lex certam pœnam statuerit, nihilominus iudex poterit eam ex causa, vel augere, vel minuere.*
9 *Iudex ecclesiasticus potest quandoque pœnis pecuniarijs delinquentes mulctare, & inibi quo pacto ipsa pœna sit distribuenda.*
10 *Intellectus cap.ij.de pœnis.*
11 *Ecclesia, & prælatus fiscum habere dicuntur.*
12 *Clerici hæretici bona,an ad fiscum sæcularem pertineant?*

Rursus de ratione pœnæ,qualiter ea à lege, vel ab homine infligenda sit?

CAPVT IX.

PROXIME tractauimus de pœnis, quæ aduersus innocentes à iure statuuntur: cui quæstioni & illa affinis est, quænam ratio sit habenda ipsis nocentibus puniẽdis iuxta ipsius iustitiæ æquilibrium, & præsertim ambigitur, an homicidium similéve crimen iustè puniatur tantùm pecuniaria pœna indicta?Et profectò videtur hoc refragari legi naturali, diuinæ,& humanæ. Naturali quidem, quia secundùm eam pœna iuxta delicti mensuram infligenda est. Deuteronom. xxv.pro mensura peccati erit & plagarum modus,cùm de ratione iustitiæ sit æquabilitas, quæ omninò in eius exercitio seruanda est.Is enim,qui proximum,& rempublicam iniuria læserit,nõ æquè iure naturali punitur:nisi ea punitio sit sufficiens ad satisfactionẽ, & reparationẽ illati dãni, nec aliter iusta punitio fit,nisi delinquenti æqualis crimini pœna iniungatur:hæc verò commodè decerni nequit,nisi ipse patiatur idẽ,quod alteri per iniuriã intulit, sicut diuus Thomas docet ij.ij.q.lxviij.arti.iij.Hinc sanè apud veteres processit talionis pœna, quã Græci appellãt ἀντιπεπονθὸς, 1
cuius meminit Aristoteles lib. v. Ethicor.c. v.alij eam appellant παντοπάθειαν. Theophilus insti.de iniuriis.§.pœna. Latinorum quidam retaliationem: alij supplicij similitudinem,alij repatientiam. adducit Aristoteles ex Hesiodo,licet talionem omnino non probet, carmina quædam de Rhadamanthi iustitia:

Si contrà passus fuerit,quod fecerit idem,
Iudicium planè rectum,vindictáque fiet.

Sic & lege Mosaica cautum erat,oculũ pro oculo, dentem pro dente in pœnam eruendum.Exodi xxj. Itẽ & lex duodecim tabularum tit.de iniuriis inquit,Si membrũ ruperit meum è pacto talio esto,quã defendit aduersus Phauorinum Sextus Cælius apud Gellij libro noctium Atticar.xx.c.j.nec vt iniqua damnatur à Christo Iesu Matthæi c.v.nam licet existimet acerbã esse,dedit tamen consilium remittẽdi iniurias,nõ præceptũ. Imò & nunc hãc talionis pœnã sancitam esse constat aduersus iudicẽ, qui delatũ ad se crimen punire neglexerit, eandẽ enim pœnam pati debet,quam aliis indulsit,& dissimulãdo concesserit.l.vlti. C. ne sanctum baptisma iteretur, cuius meminere Romanus in singu.lxxvij.Felinus in c.qualiter.in ij.§.ad corrigendos. col.vij.de accusationib. Olim sanè accusatores regulariter se inscribebant ad similitudinẽ supplicij, si accusatione deficerent,& ita iure puniebantur.l.si cui.ff.de accusa.l.iij.C. qui accus.non poss.l.ij.versicu.ex longinquo. C. de exhib. reis.

reis,l.vltima.C,de accusationib.cap. tuæ. de procurat.glos, & Doctores in capitu.super his.de accusatio,notat Thom. dicto articulo iiij. Regia l. xiij,titu.ix.parti.iiij,l.xxj. titu.j. part. vij. tametsi hodie moribus receptum sit, eam inscriptionem nec esse necessariam nec simile supplicium calumniatoribus inferendũ fore,Bar.in l.penul. §,ad crimen, ff. de publi.iudic.secunda colum.Gandinus in tract.de Maleficiis.rubri.qualiter fiat accusatio.ij.colum.Alberi,in l.vlti. colum.j,C.de accus,Ange.& Salicetus in l. qui crimen, C. qui accus.non poss.Felinus col.iiij.post alios in d.cap.super his.Barto.in dicta l. si cui.nihilominus erit arbitrio iudicis puniendus accusator, qui in probatione criminis defecerit.optimus textus in dicto capitulo, super his. & in l.& in priuatis,ff.ad Turpil.glos.in dicto cap.tuæ.in verbo, effectum.tradit Alciatus libro ix.Parerg.cap.viij.eadem ratione temperata est à prætore in iniuriis talionis §. pœna.Institu.de iniu. quæ iustiss.imè & hodie seruabitur in eo, qui in causa capitali,vbi corporis pœna est iure infligenda, falsum testimonium contra innocentẽ dixerit,l.lxxxiij. Tauri cuius decisio deducitur à capitu.xxix. Deuteronomij. & l.j.§.prætereà, ff.de sicar. Cuius ad hoc meminere Baldus in capit. j.in princip. columna vlti.de pace tenenda & eius violat.Iason in l.si legibus.C.si contra ius,vel vtilit.publica. idem in l.si duo patroni.§.vltimo.ff,de iureiuran.notat gio. in cap.Rex debet. xxiij. quæstione v. quod si proprium est iustitiæ punitiuæ, vt pœna iuxta sceleris mensuram impo-
2 natur:constat apertè non esse iuri naturali cõueniens † homicidij crimẽ pœna tantùm pecuniaria puniri. Hoc ipsum aduersatur, & legi Euangelicæ & diuinæ,secundùm quas morte puniendus est homicida.Genes.cap.ix.Quicunque effuderit humanum sanguinẽ,fundetur sanguis illius. Leuitic.capitu.xxiij.Qui percusserit, & occiderit hominem, morte moriatur.Numeri cap.xxxv. Si quis ferro percusserit,& mortuus fuerit,qui percussus est,reus erit homicidij, & ipse morietur.Matthæi capitu.xxvj.omnes enim,qui acceperint gladium,gladio peribunt.cap.duo ista.xxiij. quæstione iiij.Sic etiam & humana lege homicida,quod fecit, expectet.l.iij. C.de episcop.audiẽd.l.vnica.C.de rapt.virg. l.iij.§.legis,ff.de sicar.eleganter Matthæ. de Afflict. in constitutio.Neapolit.lib.j.tit.de homicid. puniend. & Chassa. in consuetu.Burgund.rubr.j.versicu.videndum. Regia l.iij. titu.xiij.lib.viij.ordina.l.xv.titu.viij. part. vij. Deinde quòd pœna pecuniaria tantùm homicidia puniantur,maximam præstat delinquendi occasionem,præsertim diuitibus.nullam enim reus pertimescit culpam, quam redimere nummis existimat.cap.pauper.xj.q.iij.[Crescit enim multitudo peccantium, cum redimendi peccati spes datur: & facile itur ad culpas,vbi est venalis ignoscentium gratia: vt scribit Arnobius lib.vij.aduersus gentes.] igitur leges ita punientes homicidas nec iustæ sunt, nec reipublicæ conueniunt:& ideo nec condi,nec seruari debent.quod adnotarunt Archid.in d.c.duo ista.Hostien.Card.Abb.& Rochus Curtius in c,vlt.de cõsuetu.folio paruo.xx.col. j.& ij.idem Abb.in c.ij.de delict.puero.Felinus in rub. de homicid. In contrarium adducitur textus in d.c.ij. de delict. puero.vbi probatur,posse iustè homicidium puniri tantùm pœna pecuniaria:sed ea lex,cuius ibi mentio fit,procedit vltra pœnam corporalem,vt Panormi.existimat: vel in homicidio fortuito casu, non ex malitia contingenti. Regia lex pen. tit.xiij.libro octauo ordin.l.aut facta.§.euentus. ff. de pœnis.Secundò apparet,easdem leges probari in §. pœna.Institu.de iniuriis,loquitur tamen ille tex.de iniuriarum æstimatione,& nihilominus hæc statuta iusta esse:& ex eis homicidam pecuniaria tantùm pœna puniendum esse præmittunt Bar.in l.j.versi.vltimò quæro,ff.de publi. iudi.& in l.j.ff.vi bono.rap.& in l.nunquam plura.ff.de priuat. delict. Abb.in c.vlti,col,penul.de sepul. Aretinus consi. lviij. col. vj.expressim Alexan.id probat post Barto.ibi in l. j. nume. 13,ff,quòd quisque iur,verùm quia magis communis videtur prior opinio,& præ se fert quandam naturalis iustitiam æquitatis: résque ista ambigua est propter contrariæ opinionis authores, erit altiùs hac de re tractandum sequenti præmisso axiomate.

Quamuis culpæ & delinquentium scelera ex æquilibrio iuxta mẽsuram,& criminis qualitatem punienda sint,exactè proportione obseruata,non tamen absolutè secundùm æqualitatem, & supplicij similitudinem pœna infligenda est,authore Aristo.lib.v. Ethic. c.v.non enim semper conuenit reipublicæ,vt qui crimẽ aliquod perpetrauerit,idem patiatur,quod intulit:nam esset ea punitio frequenter iniqua: sed potius pœna est iuxta proportionem delicti constituenda,attenta qualitate iniuriam inferentis, & eius cui fuerit illata, vt si magistratum quis gerens alterum etiam iniquè percusserit,repercutiendus non est. Et item si gerentem magistratum quis percusserit, non tantùm repercutiendus est,sed & maiori afficiendus supplicio.Hæc Aristote.cui consentit Thom.ij.ij.q.lxj.arti.iiij.& q. lxviij. arti. iiij.ad primum.ex quibus plura deducuntur.

Primùm,posse contingere, vt iusta sit lex, iustúmve sit statutum, quod homicidam pœna pecuniaria tantùm puniendum esse sanxerit,nempe si ex causa fiat. nam si pœna pecuniaria esset magnæ quantitatis: forsan nõ esse, ea punitio iniqua, nec contemptui haberetur ea lex.quod Bal. censet in c.j.§.iniuria.ad finem.de pace iura.firm. Ro.sing. decvj.idem profectò erit, vbi homicidium non præmeditato cõsilio,sed fortuito oborta quæstione ad propulsandã iniuriam verbalem,ad effugiendum honoris periculum repentè contigerit, solet enim frequentissimè accidere crimen istud eo pacto,vt licet puniendũ sit, nec culpa careat homicida,tamen inspecto gentium more,quo de honore, ac fama,& cuiuslibet nomine tractatur, non ea sit dignum pœna,quæ iure ordinario in homicidas fuerit statuta, his sanè casibus iudices ipsi, & presertim qui supremo Regis adsistunt tribunali plerunque pœnam mortis in aliã mitiorem commutant,idq; sæpissimè censent,vbi statim post homicidium ipse delinquens non punitur, sed demum ex interuallo,quasi iam obliuio sceleris pœnam ipsam ordinariam minuat,argumẽto l.si diutino.ff.de pœnis.Si diutino, inquit Modestinus,tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna eius subleuanda erit. Ex quibus verbis deducitur communiter ab Accursio, Bar.& aliis, eum qui post longum tempus alicuius facinoris accusatus est, mitiori pœna puniendum esse:quod omnino improbandum non est.notat post alios Alciat.in c.cùm non ab homine. de iudic.nu.38.& præce.Rochus Curti.in c.vlti.de consuet.notab.primo.tametsi à iurisconsulti responso id perperã deducatur,siquidem reatus est status & conditio, in qua durante accusatione rei sunt,donec vel absoluantur,vel condemnentur,causam etenim agunt squalore,& illuuie confecti,promissa barba,habitu sordido,& pãnoso,misericordiæ aucupatore.l.vlt.ff.ad l. Iuli maiesta. vbi eleganter Budæus,l.vlti.§.de illo.ff.de bonis eorum, qui antè sent.mor. sibi consciue.l.cùm ratio.§.fraudis.ff.de bonis damnat.Plinius lib.vij.Epistola ad Suram.vt tandem verè velit Modestinus,ob eum statum,& diuturnam illam calamitatẽ, pœnam fore minuendam.tradunt Alciat. lib. ij. Parerg.c.x.& Corasius lib.miscell.ij.cap.xx.

Secundò,hinc constat qualiter sit accipiendum id,quod Christus Iesus in Euangelio dixit, Qui gladio peremerit aliquem,gladio peribit.nam id non est referendum omninò ad gladium verum quo occidens extinguatur, sed ad pœnam, quæ iuxta criminis proportionem est homicidæ infligenda non semper secundùm speciem,sed secundùm quantitatem pœnæ,vt præter alios explicat Caieta.Tentaculo vj. q. iij. alioqui si ea verba essent intelligenda secundùm speciem,iniquè dãnarentur homicidæ ad Regias triremes

remes,quod assiduè fit, & iniquiùs deportarentur in insulam.Liij.§.vlti.ff.de sicariis.

Tertiò, eadem ratione procedit distinctio gl.communiter receptæ in cap.cùm quidam.in prin.de iureiuran.vbi scribit,pœna pecuniaria grauiùs esse puniendum nobilem
3 † aut constitutum in dignitate,quàm plebeium.at si de corporali pœna tractetur non ita puniẽdum fore nobilem, ac plebeium,ob qualitatem personarum,ex qua iustissimè fit pœnæ mutatio.text.in l.aut facta. §. persona.ff. de pœnis.l. sacrilegij pœnam.in prin.& §.j.ff.ad l.Iuliam peculat.l. Pedius.& l.vlti.ff.de incendi.rui.& naufrag.d.l.iij.§.vlt.& penul.ff.ad l.Cornel.de sica.c. pastoralis.in prin.de offi. delegat.cap.vltimo, de pœnis. omnium latissimè, & vberrimè Andreas Tiraquell.in tract.de nobilita.cap.xx.nu.104.post Alberi.in l.illicitas.§.qui vniuersas.ff.de offi.præsi.Barto.in l. j.ff.de termi.mot.capitu. qui contra.xxiiij.quæstio.j.capi. contra.& cap.vlti.xxvj.q.v.glo.in cap. vlti. de transactionibus.Matthæus de Afflict.in constitutionibus Neapolit.rubri.ix.numero 36.& seq.Bonus à Curtili Brixiensis de nobilita.v.part.

Quartò,licet plebeij passim in criminibus inquirendis, tormentis & quæstionibus subiiciantur, non sic nobiles:
4 † nam & hi torquendi non sunt.text. optimus in l. nullus. C.ad l.Iuli.Maiesta.l.diuo Marco.C.de quæstionib.vbi Cynus,Bar.in l.milites.C.eo.Sali.in l.j.C.de iuris & fact. igno. vlti col.Iason in l.miles.ff.de re iud.tit.4.Alex.in l. Centurio.viij.col.ff.de vulgari.Tiraq.in d.c.xx.nume. 134.dicens contrarium seruari in regno Franciæ. Prior tamen opinio in Hispania frequentiùs seruatur.l.xxiiij.titu. xxj.parti.ij.l. v.& vj.titu.ij.lib.iiij.ordinat.

Quintò, ob eandẽ rationem,nobiles pœna ignominiosa afficiendi non sunt,secundùm Fulgo.consi.clxvij.& ideò cùm pœna furcarum,& suspensionis ignominiosa sit:quod eleganter tractat Tiraquell.d.c.xx. nu. 106. nobiles ea non sunt plectendi,sed decapitandi.gl.in l.iij.§.j.de re milit. vbi Bar.l.moris.§.sed etiam.ff.de pœnis.Bart.in l.capitalium.§. serui.ff.eo.tit.idem in l.desertorum.§.pœna. ff.de re milita. Panormita.in c.pastoralis.in princip. de offic.delega.Ioan. Lupi in rub.de donationibus. §. ix. Bonus de Curtili dicta v.parte.Regia l.xxiiij.titu.xxj.parti. ij. Bologninus consilio xxxvij.col.vj.Thom.Grãmati.decisi. xxxij. dicens ex hoc, nobilem non esse damnãdum ad triremes,vt remigis subseruiat officio,atque ita Neapoli pronunciatum fuisse apud magnam Curiam.Hæc tamen duo, quæ postremò adnotauimus, minimè obseruantur in crimine læsæ maiestatis secundùm Bal.& Feli.col.iij. d. c. cùm quidam. nam in eo nobilis & torquetur,& altioribus furcis suspenditur,saltem in regno Frãciæ, siquidem apud Hispanos adhuc propter istud crimen nobiles decapitantur, non suspenduntur. Quinimò nobiles torqueri posse,& furca suspendi,si vt famosi latrones,& viarum grassatores accusentur,notat Sali. in l.j.per tex.ibi.C.quand. liceat vnicuique se vindicare.& idem si de crimine furti agatur tenent gl.in consti.Neapo. rubri.xxxij.in verbo,accusatorum.& Matthæ.de Afflict.in rub.xxxj.ad finem.Et licet Abb.in c.pastoralis.in princi.de offi.delega. contrarium teneat.prior sentẽtia optimè probatur in l.xxiiij.tit.xxj part. ij.vbi etiã statutũ est,nobilem torqueri posse ob crimẽ læsæ maiestatis, & meritò,cũ proditionis crimẽ veræ nobilitati regugnet,& proditoris insignia delẽda sint.l.eos qui.ff.de pœnis.Roma. dicẽs eã sing. notabi.cccclxxvj.& dclxix.Lucas de Penna in simili & leuiori crimine,in l.mulieres.col.v.versi.vlt.C.de dign.lib.xij.

Sextò,his omnibus perpensis apparet,an verũ sit quod Bal.scripsit in l.ij.C.de fide instru.in fine. existimãs in pœnis relatiuis & vbi ex lege quis puniendus est eadem pœna,non esse deferendum nobilitati, nec dignitati personarum, imò eadem pœna puniendum fore nobilem deficientem in accusatione plebeij, qua idẽ plebeius esset puniendus,si crimen probatum foret. adducitur ad hoc text. in l.ad Commentariensem.vbi gl.in verb.vnicum.& Bald.C. de cust.reorum.idem Anan.in c. super his. de accusat. col. pe.Feli.in d.c.cùm quidam.& in d.c.pastoralis. col.ij.versi. octauo fallit.quibus & Tiraq. accedit in d.capi. xx. nu.123. Ego etiam falsum id existimo,nam quid expressiùs adduci potest de pœnis relatiuis,quàm quod de talionis pœna statutum est,& olim erat? & tamen nulli dubium esse poterit, quin ea talionis pœna sit accipienda adhibita personarum distinctione,vti pulchrè Aristoteles docet,lib.v.Ethic. c.v.& lib. j. Rhetorices ad Theodectem. & præterea contra Bald.est text. singu. quo in loco idem contrarium adnotauit in l.vlti. §.cùm sit.C.vbi Senato.vel Clariss.& deinde ratio hoc dictat, cùm iuxta proportionẽ quædam pœna respectu nobilis, quamuis ex seipsa sit minor, censetur maior quàm eadem respectu ignobilis. optimus text. in l. secunda.C.vt intra cert.tempus crimi.causa termi. & probatur his iuribus,quæ tertia illatione adduximus. nec opinio Baldi in dicta l. ij.& in d. l. ad commentariensem.probatur inibi, quia Accursius non rectè exponit text. illum in verb.vilem. diuinat enim eius interpretatio, nec ex ea non omninò colligitur commentariensem nobilem puniendum fore eadem pœna,qua custoditus plebeius, qui aufugerit,puniendus erat.

Septimò,illud hinc deducitur, quòd in puniendis criminibus ratio habẽda est personarum.nam siue mandans, siue mandatarius nobilis sit, quoties de punitione tractabitur,deferendum est dignitati,aut nobilitati eius,qui puniendus est,secundùm Areti.in l. si stipulatus fuero per te. ij.col.ff.de verb.obliga.Bal.in l.vnica.iiij.notab. C. de rapt. virgi.& Deci.in c.j.de offi.delega.nu.12.

Octauò,quamuis regulariter qui non habet bona vnde soluat pœnam delicti pecuniariam,corpore puniendus sit. l.j.§.vlti. ff.de pœnis.l.si quis id quòd. ff. de iuri.omni.iud. traditimus & nos j.cap.huius libri, nume. 8. id est verum in plebeiis,non autem in nobilibus,& aliis quorum dignitati deferendum est.Barto.in d.§.vlti. Ange. Areti. & Iaso. nu.43.in §.pœnales.Inst.de actioni.Feli. in cap.ad liberandum.de Iudæ.Ioan.Lupi.in rubri.de donationibus int.vir. & vxor.§.ix.

Nonò,ex his erit examinanda Pauli Castren. sententia, qui in l.de quibus.col.antepe. ff. de legibus.scripsit, quòd quoties iure ob aliquod crimen est alicui amputanda manus dextera,& is ea manu careat,cõmutabitur pœna,am- 5
putabitúrque sinistra.Nam cùm hic agamus de iusta punitione delicti,& pœnarum proportione, & mensura, licet iustum sit criminosum manibus integrum altera priuari, non idem erit, nec eadem iustitiæ æqualitas adest, vbi is altera mutilus est, quia vtraque priuatus manebit, nec est æqua commutatio pœnæ, quæ proculdubio multò maior est, siquis vna quam tantùm habet,manu priuetur,quàm si cùm integer manibus sit, altera ei abscindatur. quod expressim adserit Aristoteles lib.j.Rhetori. ad Theodectem. c.vij.de maiori ac minori bono.ad finem.secundùm quem etiam si talionis lex seruanda foret, & qui alteri oculum erueret,alterum quidẽ è duobus,nõ esset oculus ei eruendus, si is vnum tantùm haberet. atque ita aduersus Pau. Castrensem est pulchra sententia Bartol. in l. hoc accusare.§.vlti.ff.de accus.in fine.idem sensit Bald.in l.quid ergo. §.pœna.ij.lect.col.vlt.ff.de his qui notantur infamia. optimus tex.in d.l.ij.C.vt intra cert.temp.crim caus.termi.notat Pau.Castrensis sibi contrarius post Bal.ibi.nu. 12. in authenti sed nouo iure. C.de seruis fugiti. quamuis priorem Pauli opinionem comprobent Guiliel.de Cuneo, Iacobus Butri.& Salice.in d.authen.sed nouo iure.Barto.in l.vuigaris. ff.de furt. Thomas Grammati. decis. xciij. ex quibus constat, vbi à lege,vel ab homine quis ob aliquod crimen damnetur amputatione manus,& is vnam tantùm habeat,

esse

esse nihilominus condemnationem exequendam, quorum sententia obtinebit,quando ex qualitate criminis,vel alia coniectura possit commodè præsumi legislatorē, aut iudicem voluisse etiam in prædicta specie locum fore pœnæ amputationis manus,alioqui dura nimis est isthæc opinio.ex quibus expendere lector poterit, iustáne fuerit lex illa,quæ apud Locrenses olim maximè probata fuit,authore Demosthene in oratione aduersus Timocratem. Etenim cùm lege veteri cōstitutum esset, vt oculus pro oculo suffoderetur,atque item esset potissimè cautum,ne quis temere nouam legem ad populum ferret, ducentis ferme annis ea solùm fuit recepta lex, qua ex Talionis iure qui habenti vnum tantū oculum illum eruisset,vtroque oculo priuaretur, vt æqua omnino esset pœna illi,qui licet duos haberet oculos, & vnum tantùm alteri suffodisset, lucem oculorum pœna legis amitteret:quippe qui & alterum visu priuasset. idem de Charondæ Thurij lege scribit Diodorus Siculus lib.Bibliothecæ xij.

Decimò, apparet hinc ratio eius, quod passim iuris vtriusque interpretes adnotarunt,scilicet, pœnam esse vel remittendam, vel minuendam delinquenti, ob insignem eius peritiam,seu ex eo quòd artifex sit celebris,magníque nominis, & ideo reipublicæ maximè vtilis, vnde æquum est ob hanc publicā vtilitatem, mortis pœnam,& similem ei remitti & condonari. hoc etenim procedit iuxta proportionem inspecta delinquentis qualitate, & id,vt com-
6 muniter receptū est † probatur in l.ad bestias.ff.de pœnis. quam ad hoc inducunt Oldra.Alber.& alij inibi. & Roma. in sing.dccxvij.asseuerantes, iudicē pœnæ exequutionem debere suspendere,principémque consulere, vt ipse princeps legis pœnam remittat. sunt etenim multa in vtroque iure statuta ob insignem, & excellentem alicuius dignitatem & virtutem,quæ traduntur in cap. quia periculosum. de sent.excommu.in vj.in c. de mulcta. de præb. per Ias.in l.iubemus.C.de iudic.Barb.in rubri.de iuram.calum.Hippo.in l.j.§.ad quæstionem.ff.de quæstionibus. nu. 7. tradit ad hæc Alciat.historiam de Azonis morte,libro ix. parerg. cap.vlti.qui lib. ij. capi. xxviij. verè contendit in dicta l.ad bestias.nō probari,quod communiter ab ea deducitur. Ad bestias damnatos,inquit Paulus, fauore populi præses dimittere non debet,sed si eius roboris, vel artificij sint, vt digniùs populo Romano exhiberi possint, principē consulere debet.quo in loco non agitur de alleuiatione pœnæ: sed solùm de rei damnati transductione, cùm damnati ad bestias sine licētia principis non possent in aliam prouinciam traduci,consulendus princeps erat, an Romam vellet eos damnatos mitti,qui propter roboris,& artificij excellentiam dignius exhiberent populo Romano spectaculum. ego verò existimo etiam ipsum iudicem posse proprio iudicio & sententia ob personæ dignitatem, & excellētiam pœnam legis ordinariam minuere, & in mitiorem commutare,quod statim latiùs ostendemus.

7 Vndecimò ab eadem radice procedit † an furtum possit iustè per legem pœna mortis puniri? Nam regulariter fur non occiditur in criminis pœnam.auth. sed nouo iure. C.de seruis fugi.& in authen.vt nulli iudicum. §.pro furto autem collatio.ix.regia l.xviij.tit.xiiij.par.vij.nisi fuerit famosus latro.l.capitalium.§.famosos. ff.de pœnis. is etenim furca suspenditur.dicitur autem latro famosus is, qui grassatoris crimen exercet, vt inibi expressum est.item ille qui furari cōsueuerit,ex quo solet pro tertio furto quis suspendi.glo.in l.iij.C.de episc.audi.vbi Baldus hoc in specie probat.idem Bald. Paul.Castrens. Cæpola q.x.post glos.ibi in dict.authen.sed nouo iure. Angel. Areti.in §. ex maleficiis. & ibi Gomezi.nume.12.Insti.de actioni.Fel.in cap.at si clerici col,vlti.§.j.de iudic,facit tex.in cap.j.de pœnis,glos.in cap.hoc vestræ.xj.distin.& in l.quicunque. C.de seru.fugit. atque hanc pœnam iustè posse à republica statui in hoc casu propter delinquendi proteruiam, & contumaciam scribit Ioā.Maior in iiij.dist.xv.q.xxvij.imò apud Hispanos olim pro secundo furto suspendebatur fur.l.vj.titu.v. libro iiij.Fori.quanuis istam opinionem Bal. asserat contrariam esse iuri. Iason in dicto §.ex maleficiis. ij.col. & idem post alios in l.penultim.ff.de condictio.caus.dat. sed & priorem sententiam sequitur Ange. Areti.de maleficiis.in verb.vestem cœlestem. eámque lege lata apud Germanos stabiliuit Carol.Cæsar huius nominis quintus.primus Hispaniarum Rex tit.de furtis iij.pattatis. idem ex lege Lombardica statutum fuisse constat authoritate gl. in tit. de pace iuram.firmanda. versic.seu furtum. & Gandini de maleficiis titu.de furibus.atque ex ipsis Lombardorum legibus hæc eadem pœna probatur, quæ obtinet, etiam si prima furta fuerint dignè punita.l.capitalium.§.solet.ff.de pœnis.Bald. in authen.qui semel.colum.pen.C.quomod. & quādo iud. Corset.singu.in verb.statutum.Felin.in c.sicut.de testi. Ias. in l.si idem cum eodem.ij.col.ff.de iurisd.omni.iudic. Cæpola,in authenti. sed nouo iure,nu. 42. Chassanæ.in consuet.Burgun.tit.j.§.v.versi.simplex.nu.15.& sequen. Andre. Alciat.dicto capi.cùm non ab homine.de iudic.vlti. notabili.nume.30.cùm etenim furandi consuetudo attendatur, nihil refert sint priora furta punitione abolita. Idem erit obseruandum vbi prima duo furta commissa fuissent in alieno territorio, & distincto ab eo,in quo tertium commissum est.Barto.in l. si cui. §.vlti.ff.de accus. Abb.in cap. j. de pœnis.Ias.in dicta l.si idem cum eodem.Cæpola,Alciat. & Chassa.paulò antè citati,quorum vltimus hanc opinionem scribit communem esse. Sic sanè quibusdam visum est, vnum tantùm furtum, modò id graue sit,quantitate, aut qualitate,sufficiens esse,vt fur morte puniatur. Bald.in dicta authenti.sed nouo iure. col. ij. Anania in capitu.vlti. nume.8.de furtis.Abb.in cap.inter alia.nume. 31.de immu. eccles.latè Ioan.Igneus in l.j.§.si sibi manus. numero 12. ff. ad Syllani.Ange. Areti.in verbo, vestem cælestem. & in d. §.ex maleficiis.Ange.Perusi.in l.quòd si nolit.§.qui assidua. ff.de ædilit. edict. adducitur ad hoc text. in l.is qui tres.§. penulti.ff.de excusa.tuto. vbi tutela magnæ bonorū quantitatis,tribus tutelis æqualis censetur.sed ea decisio procedit ob difficilem rerum administrationem, nec commodè huic quæstioni aptari potest, ideò contrarium plerisque placuit,& præsertim Salice.Fulgos.Paulo Castrensi,& Cæpolæ in dicta authenti.sed nouo iure. nume. 30. Ias.in dicta l.penulti.& in l.j.C.de precibus impe.offer. & in dicto §.ex maleficiis.vbi eandem sequitur Gomezi.nume.13.& Crottus in capitu.vlti.colum.penulti. de constitu.in vj. Chasla. in dicto §.versicu.simplex.& versicu.quæro quomodo.numero 14. quibus suffragatur quod absque vlla distinctione à iure statutum est,furem non esse puniendum mortis pœna.Sed profectò etiam si lege cautum sit, furem non esse occidendum,sed alia mitiori pœna damnandum, non ex hoc vetitum est iudicem ob criminis qualitatē ex eo quod vel ratione loci,temporis,aut quantitatis furtum sit extraordinarium, & maximè graue,pœnam legis augere, & ob exemplum furem istum vltimo supplicio afficere. §. item lex Iulia peculia.Institu. de publi.iud.l.xviij.titu. xiiij. part. vij.l.ij.de la hermand.l.lxxiiij.styli. capi. j.§. si quis quinque solidos.de pace iuram.firm.l.penulti.ff.de condict. caus.da. optimus text.in l.aut facta. ff. de pœnis, in tanta enim hominum audacia id palam est, alias pœnas præter capitales prorsus irrideri, & ideò hisce temporibus opus est aduersus fures durioribus pœnis,potissimùm vbi furtum simplex non est,sed vel quantitate,vel qualitate graue. quo fit vt licet Alexan.de Hales parte iij.q.xlvij.memb.iiij.art.iij.Scotus in iiij.sent.dist. cliiij.q.iij. & Sylvest,in verb. furtum. q. iij.censuerint, iniquam fore legem quæ pro simplici furto mortis pœnam indixerit,nec iustè posse eam in republica statui, verius tamē est eam pœnam statui æquissimè posse, vbi

vbi furtum qualitate, vel quantitate sit enorme. sicuti ex iunioribus Theologis probant Ioann.Dried.de lib.Christ. pap.115.& Medina in tract.de contract.& resti.q.xiiij.& eleganter Alfonsus à Castro lib.j.de potes.legis pœnalis.c. vj. siquidem frequenti huius criminis vsu considerato, & læsione maxima,quæ ex eo reipublicæ infertur,expedit pœnas exquirere, quibus hominum reprimatur audacia. his etenim inspectis iuxta proportionem fures puniuntur vltimo supplicio,& pœna corporis,tametsi rebus,& patrimonio ipsi læsionem intulerint. His accedit, quòd licitum sit reipu. maleficos homines occidere, sicuti docuere præcitati authores,& S.Tho.ij.ij.q.lxiiij.art.iij.ac Dominicus Soto de iust.& iur.lib.v.q.j.art.ij.etiam si Scotus id negauerit. Nam quòd fures corporali pœna puniri possint præter alia quæ punitionem istam iustam esse ostendunt, variis gentium moribus, & legibus probatur, siquidem fures, etiam simplices flagellis cædendos esse constat ex authen.sed nouo iure.C.de seru.fug.lib.xviij.tit.xiiij. part.vij.l.item Lombardica.cuius mētionem superiùs fecimus, pro primo furto oculus eruitur,pro secūdo nasus abscinditur.Apud Hispanos fori legibus quādoque furibus aures,& manus amputabantur.l.vj.tit.v.lib.iiij.& l.ij.tit.xiij.eo.lib. eadem aurium abscissio pro furto certæ quātitatis commisso in eremo statuta est.l.ij.de la Hermandad. qua etiam in quibusdam casibus mortis pœna pro furto imponitur, quādoque amputatio pedis,passimq; apud nos fures flagellantur, aurésque eis abscindūtur,præter ipsius damni dati restitutionem,olim apud Romanos fur domino rei furto ablatæ vt seruus tradebatur authore Gellio lib.noct.Atti.xj.c. vltim. traditvarias huius criminis pœnas Alex.ab Alex.die.genialli.libr.vj.ca.x.imò & furibus ferro candenti,fronti signum imponi solere apud Italos, testatur Gandinus in tit.de pœnis reorum.num.59. idémque per capitula Regni Neapolitani statutum esse,asseuerat Andre. Isernia in Aerario. in verb.furtum.

Duodecimò,cùm crimina sint secundùm proportionis mensuram punienda,& hæc variè contingat, ratione loci, temporis,personæ,& quantitatis:† nec à lege certum quid
8 statui possit, quin iudicis recti & prudentis arbitrio multa relinquantur,constat planè iudicem posse proprio iudicio & sententia legis pœnam vel augere,vel minuere.l.quid ergo.§.pœna grauior.ff.de his qui not.infa.c.vlt. de transact. c.at si clerici.§.de adul.de iudic.& c.de causis.de offi. delegent in specie Abb.in c.iij.de pœn.idem in c.nisi. de offic.dele.Doct.in d.§.pœna.etiam si lex certam pœnam statuerit,appositis dictionibus,præcisè,omnimodò,& similibus.Hostien.Ioan.Andr.& Docto.in c.qualiter.in.ij.de accusa.vbi Aretin.num.24.eos sequitur dicens,hanc opinionem communem esse,etiam si iudex eius sit conditionis, qui super eo crimine dispensare non valeat. quod expressim præfati Docto.sentiunt,quibus non obstat glos. in d.c. iij.quam inibi approbant Inno.Io.Andr.Ancha.& Anton. & Henric.in c.in archiepiscopatu. de raptoribus. Felin.in d.cap.qualiter.num.33.quæ asseuerat,iudicem qui non potest super eo crimine dispensare,minimè posse diminuere pœnam à lege statutam,quia id verum est postquam iuxta legem ipsa condemnationis sententia lata fuerit: tunc etenim non potest sententiæ, & legis pœnam mitigare iudex,qui dispensare super eo crimine minimè valet, secundùm Card.& Abb.in d.c.iij.at prius quàm iudex sententiā ferat,quicunque is sit, etiam si dispensandi potestatem nō habeat;poterit legis pœnam temperare,sicuti & augere, aliud siquidem est dispensare super crimine, & eius pœna, aliud rigorē legis pœnalis ex aliqua causa minuere,vt sensit Innoc.in c.dilectus.de temporib.ordin.causas verò quibus iudex persuaderi poterit ad pœnæ legalis commutationem,aut diminutionem tradit eleganter Lucas de Penna in l.j.C.de colonis Illyricianis.lib.xj.aliquot Felin. in d. c.qualiter.§.ad corrigendos.num.37. quibus adde quæ eleganter hac de re scribit Alfonsus à Castro lib.ij.de potesta. legis pœnalis.c.xij.& xiij.& quæ ex Sopatri epistola retulit Ioan.Stobæus Sermo.xliiij.quòd si iudex,vt plerunque fieri solet,aliquem ob crimen damnauerit pœna pecuniaria intra decem dies soluenda, hoc addito, quòd si eam intra id tempus nòn soluerit,publicè reus flagelletur, nihilominùs non soluta pecunia intra eum diem,poterit iudex pœnam eandem pecuniariam, omissa corporali, executioni mandare.secundùm Corneum consi.v.lib.iij.Nā is iudex, qui in pronuncianda criminali sententia, hac forma vsus est,verè pecuniaria pœna delinquentem punit, vtitur tamen corporalis pœnæ comminatione, vt faciliùs, & diligentiùs pecuniam ipsam dānatus reúsque criminis soluat.

Postremò,illud est adnotandum,qualiter iudex ecclesiasticus possit pœnis pecuniariis delinquentes punire, nam id vetitum esse videtur c.iij.de pœnis.ca.irefragabili.§.vlti. de offi.ordin.c.vt clericorum.de vita & honest.cleri. è contrario permissum in cap. dilectus.de offi.ord.c.si vos.xxiij. q. v.ideo hac in re sunt aliquot distinctè notanda ad eius resolutionem.

Primùm non esse æquum, nec iustum vt indiscriminatim pro quolibet delicto vel statuto, constitutione,aut sententia iudicis pœna pecuniaria inferatur, hoc etenim maximam delinquendi occasionem præberet, ca. pauper. xi. q.iij.colligitúrque ex Felino in rubr. de homicid. accederet is abusus in prælatorum ecclesiasticorum infamiā propter euidentem, ac manifestam ambitionis notam, quam ipsi effugere omninò tenentur, & prætereà res mali exempli est,crimen pecunia redimere, atque ita diligentissimè hoc cauendum esse censet Coloniense Concilium titu. de iurisdictione ecclesiastica contentiosa.c.viij.

Secundum,satis compertum est non licere, nec constitutioni, nec iudici pœnas pecuniarias vel indicere, vel exigere pro ipsis criminibus tolerandis, perniciosum etenim est,siue ex lege,siue ex sententia aut decreto iudicis,annuū censum à concubinariis accipiendum esse, quo soluto ipsi criminosi in sceleribus, & peccatis perseuerent. hoc probat tex.in d.c.iij.secundùm Card.ibi,dum exponit tex.pro corrigendis excessibus, id est loco correctionis. omninò quidem cauēdum est,ne prelati potius lucrum proprium, quàm criminum correctionem desiderent, atque ita præter alios animaduertit Ioann.Driedo. de libēr. Christiana. pagina 91.

Tertium,satis iure probatur† posse iudicem ecclesiasticum zelo correctionis,& punitionis,aliquando vel statuto 9
vel sententia quædam delicta pecuniaria mulcta punire, potissimū vbi ea magis timetur. ita sanè procedunt Canones,quibus probatur id licere,vt explicant Abb.in d. cap. iij.idem & Feli.in d.c.irrefragabili.§. cæterùm.Hostiens. & Card.in d.c.vt clericorum.

Quartum,præ cæteris à iudicibus ecclesiasticis,& prælatis est obseruandum,vt pœnas pecuniarias pro criminibus inflictas,in pios vsus potius quàm in propriam vtilitatem erogare curent.quemadmodum tradunt Abb.in cap.ij. de succes.ab intest. Felin.in d.§. cæterùm. Concilium Coloniense d.c.viij.optimus tex.in c.cùm sit nimis.§.vltim. de Iudæ.c.cùm tu.de vsur.

Quintum, etsi tutius sit quod modò admonuimus, & omninò seruandum vbi sententia iudicis pœna pecuniaria infertur,si tamen eadem pœna statuto, aut constitutione sancita fuerit, poterit iudex ecclesiasticus eam in proprios vsus expendere,id etenim fit statuti,& legis authoritate:ex quo suspicio auaritiæ abest ab ipso iudice, cùm per statutum ea pœna episcopo aut iudici adiicitur,notāt Hostien.Abb.& Felin.in d.c.irrefragabili.§.cæterùm.Ioā. Bernard.in praxi,c.cxxxiiij.Ioan.Lupi.in rubri.de donat.inter vir.& vxo.§.xxxix col.pen.qui idem esse probāt, vbi epi-

ſcopus indigeret, ac eſſet inops, poteſt enim tum licitè per ſententiam delinquentes pœna pecuniaria multare, & eam in proprium victum expendere.

Sextum, vbi à iudice pœna infertur ob iniuriam clerico irrogatam, & ea pecuniaria ſit, dimidia eius pars competit eccleſiæ, cuius rector ipſe iniuriã paſſus exiſtit, altera pars
10 in vtilitatem læſi eſt diſtribuẽda. tex. ſing. in † c.ij. de pœnis. cuius meminit in hunc ſenſum Roma. ſing. ccccxliij. nam dum text. dicit, alteram in eius eleemoſynam iuſtè diſpertiat, intelligendus ita eſt, vt ad eleemoſynam pro anima clerici interfecti ea diſtributio referatur. Siquidem negari nõ poteſt ex eo delicto eccleſiam, & ipſum clericum offendi, & ideò vtrique eſt ſatisfaciendum. idem poſt Hoſt. in ſumma de maledic. verſi. ſed cui. notat Feli. in d. c. irrefragabili. §. j. nume. 10. addit tamen text. in d. cap. ij. eius deciſionem procedere, quia nullus proximior hæres videtur clerici interfecti, quàm eccleſia, quæ eum domino copulauit. vnde infert ibi Panorm. quòd ſi interfectus clericus haberet hæredem conſanguineum, illi eſſet pœna applicanda, quem reprobat Deci. in c. in præſentia. de proba. num. 57. dicens, etiam tunc pœnam applicandam eſſe eccleſiæ in hũc modum, vt pro dimidia eccleſiæ competat, pro altera verò parte in vſus pios poſt obitum offenſi, in ipſius animæ vtilitatem erogetur. quibus quidem conſideratis non omninò mihi diſplicet Panor. interpretatio, nam pars dimidia, quæ offenſo verè competit, eius hæredibus, ſi quos habet, exolnenda eſt, non eccleſiæ, ſi verò hæredes nõ habuerit offenſus, pro eius anima eſt diſtribuenda. quod ſenſit Henric. in d. c. ij. ſic ſanè procedit opinio Abb. quo ad pœnę partem, quæ offenſo debetur, opinio autem Decij, quo ad partem, quæ eccleſiæ itidem offenſæ dari debet.

11 Septimum, aduertendum eſt † eccleſiam, & prælatum diœceſanum, fiſcum habere. glo. in ◆ quia diuerſitatem. de conc. præben. quæ ſingul. eſt ſecundùm Card. in Clemen. ij. §. j. de hæretic. Anani. & Felin. in c. excommunicamus. in j. cod. tit. Felin. in d. c. irrefragabili. §. j. Barba. in c. ij. de probation. num. 61. Repertori. inquiſitorum in verb. confiſcatio. Anto. & Imola colum. iiij. in d. c. quia diuerſitatem. poſt alios ibi, & ſecundùm Felin. in d. §. j. hæc eſt verior opinio. & moribus recepta. idem teſtatur Ioann. Bernard. in pract. crimi. c. cxxxiiij. idem c. cxxiiij. ad finem. ſcribit, eam opinionem communem eſſe, & frequentiſſimo vſu comprobatam, & quamuis de hac re diſputet, idem videtur tenere Io. Lupi, in rubr. de dona. inter vir. & vxo. §. xxxix. poſt Abb. in c. ij. de ſucce. ab inteſt. licet Abb. idem in c. tuæ. de pœnis. dicat hoc iure non probari. ſic prædictam opinionẽ ſecutus cenſet Auſrerius in capella Tholoſa. cclxxiiij. poſſe nominari publicè fiſcalem, procuratorem ipſum tribunalis & iuriſdictionis epiſcopalis, quamuis aſſeueret id nõ facilè admitti ab Regiis & ſęcularibus magiſtratibus. Et verè, licet communis opinio obtineat, nõ eſt id temerè permittendum, ad explendam auaritiam epiſcoporum, ſed vt ea quæ eorum fiſco fuerint delata in vſus pios erogentur, vt ipſe Panorm. cenſet in d. c. ij. & nos paulò antè tradidimus. Nam tex. in dict. cle. ij. de hæreticis, quæ de fiſco eccleſiæ mentionem facit, non eſt ad fiſcum prælatorum, ſed ad fiſcum Romanæ eccleſiæ, aut cathedralis, referendus, ſic
12 etenim bona † clerici hæretici habentis beneficium eccleſiaſticum pertinent ad eccleſiam, in qua beneficium obtinuit: non habentis beneficium, fiſco eccleſiæ. cap. excommunicamus. §. damnati. de hæreticis. dicta clement. ſecunda. bona autem laici hæretici ad fiſcum ſęcularem, & principis deferuntur, vt probatur in dicto §. damnati. vnde iuxta hanc diſtinctionem eſt intelligendus textus in ca. cùm ſecundum. de hæretic. in ſexto. ſicuti ibi adnotarunt Anchar. & Franç. Bald. item in l. ſi quis preſbyter. C. de epiſcopis & cleric. ſed quod bona immobilia clerici committentis crimen hæreſeos pertineant ad principem ſæcularem probant Oldr. conſi. xvij. ſiue is habuerit beneficium ſiue non habuerit. Guliel. Bened. in ca. Raynuntius. de teſtament. verb. & vxorem. numer. 242. & Rupellanus Forenſium inſtitutionum lib. tertio, fol. 307. quibus accedit quod Felin. in dicto cap. irrefragabili. §. cæterùm. column. prima, ſcribit, dicens, ideò ad principem ſęcularem pertinere bona hæreticorum, quia ad eum ſpectat executio confiſcationis pœnæ huius criminis, dicto cap. cùm ſecundùm leges. quin & ipſe Felin. aſſeuerat eam conſtitutionem per extrauagantes quaſdam Romanorum Pontificum ſublatam eſſe, & deinde ſancitum, vt bona cuiuſcunque hæretici diuidantur pro æquis portionibus inter Romanam eccleſiam, epiſcopũ & hæreticæ prauitatis inquiſitorem, quod minimè ſeruatur, ſaltem Hiſpaniæ, vbi bona ſiue mobilia, ſiue immobilia etiam clerici hæreſeos damnati, etiam habentis eccleſiaſticum beneficium ad fiſcum Regium pertinent, atque ita praxis obtinuit, quæ non eſt aliena à iure, cùm præter Oldra. & aliorum ſententiam Rex ipſe Catholicus curam habeat conſtituendi ſummum illud prætorium, qui in eius curia, & apud ipſum principem cauſas totius Hiſpaniæ ad huius criminis punitionem pertinentes tractat, cui præeſt vnus ex ſummis Hiſpaniæ præſulibus, qui expenſis Regiis per totam Hiſpaniã conſtituit, ac mittit hæreticæ prauitatis inquiſitores ad labem iſtam extirpandam, quo fit, vt mirum non ſit omnia hæreticorum bona ad principem & Regium fiſcum deferri ad tot expenſarum ſubminiſtrationẽ ad hæc faciunt, quę de Regno Franciæ tradit Aufreri. in clemen. j. de offi. ordi. regu. iiij. fallentia ij. Quibus & illud libenter addam, quod Hieronymus Paulus in practica cancellariæ adnotauit, folio 33. ſcribens, bona clerici coniugati cum vnica, & virgine, quæ ab eo ob aliquod crimen lege auferuntur cauſa confiſcationis poſt condemnationẽ iudicis eccleſiaſtici applicanda fore principi ſæculari, & eius Regio fiſco, quod notandum eſt præter ea, quæ ipſe tradidi in Epitome ij, parte. de matri. capi. viij. §. v. numero 10.

SVMMARIVM.

1 *Semel abſolutus ab obſeruatione iudicij, poteſt iterũ eiuſdem criminis accuſari: & idem vbi accuſatio diuerſo iure repetitur.*

2 *Abſolutus indulgentia principis, iterum accuſari non poteſt.*

3 *Abſolutus in foro animæ poteſt in foro exteriori eiuſdem criminis accuſari: & inibi quæ ſit pœnitẽtia publica, & quæ ſolennis.*

4 *Criminis accuſatio non tollitur per baptiſmi ſuſceptionem.*

5 *Quid de abſoluto iudicio inquiſitionis, aut denunciationis, tranſactionis cauſa, aut delatione iuramenti?*

6 *Abſolutus in foro eccleſiaſtico ſi crimen ſit miſti fori, poteſt apud iudicem ſæcularem iterum accuſari.*

7 *Quid de eo, cui offenſus iniuriam remiſerit, an accuſari poſſit: & de ſatisfactione iniuriæ quo ad honorem, damna, & expenſas?*

8 *Criminis eiuſdem repetitio ex interuallo, vel eodem impetu: pluribúſne pœnis ſit puniendo?*

9 *Vbi pœna abſciſſionis manus, alterius ve membri, & mortis eſt à lege definita: an incipiẽdum ſit ſupplicium à minori?*

10 *Hæretici quo iure in pœnam criminis comburantur?*

Quando crimen ſemel in iudicium deductum, poſſit iterum in iudicio tractari?

CAP

CAPVT X.

DE his criminibus, inquit tex. de quibus abſolutus eſt accuſatus, non poteſt accuſatio replicari. cap. de his. rubr. de accuſatio. cui regulæ aliquot ex iure ciuili ſolent obiici deciſiones, quæ permittunt fieri quandoque, quod per eam prohibetur, & ideò ad eius interpretationem veluti compendio quodam aliquot item intellectus exponam.

Primò, hæc regula intelligitur, vbi accuſatus abſoluitur
1 ex eo quòd crimen probatum non eſt. alioqui † ſi abſolutus fuerit ab obſeruatione iudicij, quia accuſator legitimus non erat, tunc poterit iterum eadem criminis cauſa tractari. tex. in l. libellorum. §. quod ſi libelli. ff. de accuſa. capitul. per ſcripta. §. libellorum. ij. quæſtio. viij. glo. in cap. Epiphanium. v. quæſt. vlti. Anto. Henri. colum. penul. Abb. & Docto. communiter in dicto capit. de his. quo in loco adnotarunt Marianus & Feli. col. j. non eſſe primum accuſatorem ad ſecundam iſtam accuſationem admittendum, imò repellendum fore etiam ſi modò legitimus ſit accuſator ceſſante impedimento, quod oberat tempore primæ accuſationis: nam & ſi aliæ cauſæ ceſſauerint, ſupereſt ex prima accuſatione, & ea finita inimicitia, quæ repellit ab accuſando. l. in ipſius. C. famil. hercif. Aret. & nouiores in c. j. de iudic. idem Aret. in c. repellantur. de accuſando. eritque hic intellectus ſeruandus vbicunque ex alia quacunque cauſa ab obſeruatione iudicij reus abſoluitur, nẽpe ex malè concepto libello, quod eadẽ ratione procedit. & præterea hæc prima interpretatio locum obtinet ex his, quæ ipſe latiùs tradidi lib. j. huius operis, cap. j. nu. 8. vbi plura ad hanc rem adnotaui, quę ad huius capitis ſenſum maximè vtilia ſunt.

Secundò, tunc demum eiuſdem criminis accuſatio repetenda non eſt, cùm primus accuſator fidè & probè officium accuſatoris egerit, at ſi præuaricatus fuerit, iterũ accuſatio admittenda eſt. l. iij. ff. de præuarica. glo. & communis in dict. cap. de his criminibus. & probatur præuaricatio ex his quæ Bartol. explicat in l. j. §. præuaricatorem. ff. ad Turpilianum.

Tertiò, admittenda eſt accuſatio iterum aduerſus iam delatum & abſolutum, ſi quis in hac ſecunda accuſatione propriam vel ſuorum iniuriam proſequatur. optimus tex. in l. ſi cui. §. iiſdem. ff. de accuſatio. modò ignorauerit primam accuſationem tractari. gloſſ. communiter recepta in d. cap. de his. & probabitur ignorantia proprio iuramento. gloſſ. in dicto §. iiſdem. quam Docto. inibi ſequuntur. dixit notabilem Bald. in l. ij. §. pen. ff. ſi quis cautio. notant Anto. Abb. & Feli. in d. c. de his. Aret. conſi. lviij. col. vlti. Regia l. xij. tit. j. part. vij. facit ad hoc glo. inſignis in cap. ſignificaſti. in j. de homicid. quæ cenſet, ſtandum eſſe cuiuſpiam iuramento in his, quæ ad animum pertinent, ſicuti ignorantia, & ſcientia, ac his ſimilia. idem aſſeruit glo. in cap. ſi verò. in ij. de ſent. excom. per text. ibi, & in §. ſed iſtæ. vbi Iaſon nu. 89. glo. item in l. atqui natura. §. cùm me abſente. ff. de neg. geſt. tradit latè Hipp. in rubr. C. de proba. nu. 122. optimus tex. in c. paſtoralis. de excep.

Quartò, eadem deciſio eſt intelligenda cùm aſoluitur accuſatus ab accuſatione criminali, quaſi ſecus ſit vbi fuerit abſolutus à querela ciuili, aut ciuiliter in iudicio propoſita: nam tunc iterum criminaliter accuſari poterit. l. j. C. quando ciuil. act. criminal. præiudicet. id tamen verum eſt, niſi vtraque pœna ciuilis inquam & criminalis ad vindictã tenderet, tunc etenim ſi actum eſſet ciuiliter, agi non poſſet poſtea criminaliter. l. prætor edixit. §. j. vbi Bartol. ff. de iniur. Abb. & alij in dict. c. de his criminibus. opti. text. in l. quod Senatus. ff. de iniur. explicat Bald. in l. edita. in j. repe. nume. 51. C. de edendo. & præterea hæc quarta interpretatio eſt admittẽda vbi accuſatus abſolutus fuerit, quia non probatur delictum: ſecus etenim ſi abſolutio ex eo facta fuerit, quod reus delictum non commiſerit: ſiquidem in ea ſpecie accuſatio poterit demum ab altero, non à primo accuſatore tractari. l. qui de crimine. iuncta glo. C. de accuſ. Bar. in l. ij. col. iij. ff. vi bono. rapt. Abb. Maria. Felin. & alij in d. c. de criminibus.

Quintò, hæc regula procedit non tantùm, vbi per ſententiam iudicis fuerit criminis reus abſolutus: ſed & quando † per indulgentiam principis aut eius, qui crimen remit 2
tere poſſit. gloſſ. communiter recepta in d. c. de his. & in c. ex tua. de filiis preſbyt. quorum ſententiam communẽ eſſe eam ſecutus fatetur Deci. conſi. cxxxvij. colum. ij. modò ea diſpenſatio quo ad pœnam criminis, & quo ad forum exterius proceſſerit, alioqui non impedit remiſſio, vel indulgentia accuſationem, ſi vel contigerit quo ad irregularitatem, ſiue relicta fuerit ad forum conſcientiæ duntaxat, ſecundùm Anani. in d. c. de his. col. j. ſenſit gl. in c. ij. de ſchiſmaticis. quibus adſtipulantur ea, quæ Ludouic. Gomezi. adnotauit in reg. cancellar. de non iudi. iuxta formam ſupplicat. q. xiiij. & Pau. Pariſ. conſi. lxvij. lib. iiij.

Cæterùm, præmiſſa lege, aut conſuetudine, qua obtentum ſit fures pro tertio furto ſuſpendendos fore, & morti tradendos, ea obtinebit etiam ſi prima duo furta, aut alterum illorum fuerint indulgentia principis abolita, quia nihilominùs apparet conſuetudo furandi, quod in ſpecie aſſerit dicens ſic receptum eſſe in praxi Chaſſanę, in conſue. Burg. rubr. j. §. v. verſi. ſimplex. nu. 20. idem tenet Matth. de Afflic. in conſt. Neap. rub. xxxv. c. ad legitima põdera. nu. 1.

Sextò, idem canon procedit vbi reus à crimine abſolutus eſt per iudicem exteriorẽ in iudiciali foro: quod ſi † abſolutus fuerit in foro interiori conſcientiæ, quod aiunt, nõ 3
impeditur accuſatio coram exteriori iudice, cùm prior criminis examinatio fiat ad pœnitentiam, & ſatisfactionem diuinæ offenſæ, poſterior verò neceſſaria ſit ad publicam vindictam, & ad reipublicæ ſatisfactionem. glo. communiter recepta in d. c. de his. quæ planè vera eſt in pœnitentia occulta, ſicuti gloſſ. ſenſit, & expreſſim Anani. inibi, Hoſti. Anto. & Imol. in c. tuæ. de procu. quaſi pœnitentia publica crimen extinguat, etiam quo ad exterioris fori iudicium, quod ego falſum exiſtimo, & præmitto pœnitentiã quandam eſſe publicam, alteram ſolennem. Publica pœnitentia ea eſt. quæ abſque vlla ſolennitate publicè fit ex epiſcopi, vel ſacerdotis mandato, vbi peccatum publicè commiſſum fuerit. c. j. & ibi Doct. de pœnit. & remiſ. glo. in c. quæſitum. eo. tit. vt peregrinatio cum certis veſtibus, verberatio, & hæc plerunque ſacramentalis eſt in interiori iudicio, modò conſentiat pœnitens, & ſic tacitè vel expreſſè permittat peccati reuelationem ſecundùm Abb. in ca. literas. de præſumpti. colum. iij. Syluest. in verb. pœnitentia. q. iij. & Martin. Azpilcueta in c. ſacerdos. de pœni. diſt. vj. nu. 98. Origenes quidem apertè diſtinguens in pſalmum xxxvij. pœnitentiam publicam à priuata, de publica docet, nõ facile nec temere ad ipſam veniendum eſſe, ſed præuia matura deliberatione & conſilio, ob eam cauſam videlicet, ſi peccatum eiuſmodi ſit, vt & correctio peccantis, & aliorũ ædificatio publicam requirat pœnitentiam, meminit huius loci Alber. Pikhius de eccleſ. Hierarchia libr. ij. cap. viij. folio 4. extant & ad hanc rem pulchra verba apud Beatum Rhenanum in admonitione operum Tertulliani, quę ipſe tribuit diuo Auguſtino in lib. de pœnitẽtiæ medicina. quẽ lector reperiet inter opera Auguſtini Tomo ix. & rurſus Tomo x. Homilia 50. Solennis verò pœnitentia eſt, quę olim in capite quadrageſimæ certis ſeruatis ritibus fieri ſolebat, cuius meminit tex. in c. in capite. 50. diſtin. ex Synodo Agathenſi, can. 15. quæ ab alio quàm epiſcopo iniungi non poterat. gloſſ. ibi, & in cap. conquerente. vbi Panormi. col. iij. de offic. ordin. huiúſque ſolennis pœnitentiæ ſunt quædam ſpeciales conditiones, eſque aliqua tribuuntur,

quæ in pœnitentia publica locum non obtinẽt, quemadmodũ tradunt optimè Hosti.in summa, tit.de pœni.Thomas.in iiij.senten.dist.xiiij.quæstio.j.arti.v. & ibi Paluda.q. vj.Florenti.iij.part.tit.xiiij.cap.xvij.§.vlti.text.in c.confirmandum.50.distin.& in cap.vlt.xxvj.quæstion.vj.huius solennis pœnitentiæ imaginem etiamnon Saxones seruant in vrbe Albertstadiensi,siquidem in eo templo, quod virgini matri sacrum est, singulis annis ex plebe aliquis eligitur,quem grauioribus noxis inquinatum putant, hunc ferali,& pulla veste,obuoluto capite cineralium die in templo statuunt,& peractis sacris eiiciunt,donec per quadraginta dies per vrbis compita vagus & mẽdicans errauerit. interim diuinas ædes ingredi eum fas nõ est,qualẽcunque cibum,vel ab æduituis, vel aliunde oblatum nõ aspernatur, neminem alloquitur,non indulget somno, nisi post concubiam noctem, ídque in media via. die Iouis, quæ Dominicæ cœnæ dicata est,ad templum reducitur,ibi à sacerdote solẽnibus quibusdam cæremoniis absoluitur, & à cõfluente illuc populo stipem accipit.Adamum hunc vocãt, & omni crimine expiatum credunt, ac per eum creditur expiata ciuitas,vt commemorat Ioannes Bohemus Aubanus lib.iij.de moribus omnium gentium.capit. xiij. quem retulit Martinus Azpilcueta in cap.si quis. de pœni.distin. v.Huius etiã instituti meminere Aeneas Syluius postmodum Pius secundus,Pontifex Maximus,in Europæ descriptione.cap.xxxj.Rapha.Volaterranus Geographiæ lib.vij. quo loco de Saxonibus agit Beatus Rhenanus in admonitione ad Tertullianum. & Andreas Alciatus lib.ix.parerg. cap.xxij.quibus quidem consideratis facilè constat, pœnitentiam, siue publicam, siue solennem plurimum differre ab ea punitione quæ fit apud exteriora,& potissimum laicorum tribunalia: & ideò verius est, pœnitentiam adhuc publicam minimè impedire criminis accusationem,quod in specie probant Abb.Aretin.Maria.& Felin.in dicto cap. de his criminibus. idem Abb. in dicto capit. tuæ. Anton. Burgensis in cap.ij.numero 6. de emptio. & venditio. quibus suffragatur tex.in capit.fœlicis.§.per hoc.de pœnis. in vj.Cuius decisionem statim ad alia adducemus. posset profectò opinio Hostien.& Imol.quam & Hippol. sequitur in singul.dcxxxix.procedere in eo, qui damnatus est ad perpetuam pœnitentiam,nam hic censetur cõstitutus sub ecclesiæ protectione.cap.aliud.xj.q.j.secundùm Anto. & Aret.in cap.ij.de foro compe.dubito tamen, an id admissuri sint iudices sæculares. Quicquid sit,non possum non mirari,qua ratione ductus Bar.consi.clxvij.responderit, præmisso statuto,quo punitio remittitur ei, qui pacem fecerit cum offenso,non esse blasphemum puniendum, si pœnitentiam criminis egerit in foro etiã interiori: hoc etenim quasi cum Deo pacem fecerit subscripsere Bar.Anchar. & Anani.in c.ij.de maledicis.Feli.in d.c.de his.& Deci.consi. cxxxvij.col.ij. à quibus libentissimè dissentio, quippe qui existimem alienum esse hunc sensum à mẽte, & intentione legis quæ non cogitauit de pace, quæ cum Deo inita est per pœnitentiam in interiori iudicio,sed de pace, quæ fit cum eo, qui ratione iniuriæ admitteretur in foro exteriori ad accusationem prosequendam, qualis est priuatus iniuriam passus,& respublica,quæ vt priuatus quandoque offenditur:imò & contra Barto.est tex.insignis in d,c.ij,de maled.quibus adde,quæ ipse notaui in ca. Raynuntius. de testamen.in prin.nu.18.

Septimò,non tantùm impeditur accusatio, quãdo reus per sententiam semel fuerit ab eo crimine absolutus, sed etiam vbi reus Christi fidem Baptismo professus fuerit, nã tollitur crimen per baptismum,gl.in c. quod autem, xxxij. q.j.& in c.sine pœnitentia.de consecr.distin.iiij.ex quibus ita intelligunt dubitationem hanc Cald.Ant.Imol,Anani. & Feli.in d.c.de his criminibus. Nisi quatenus crimen damnum proximo intulerit: nam hoc nihilominùs est læso resarciendum.Sed adhuc Cald. sententia falsa videtur per text.in c. gaudemus.de diuortiis. cuius ratio proculdubio generalis est,& palàm ostẽdit, † crimina quo ad exterioris, 4
& iudicialis fori accusationem, minimè tolli per baptismum,quemadmodum glo.inibi censet, quam sequuntur Abb.& Maria.in d.c.de his. idem Abb. in d.c. gaudemus. Card.in clem.j.§.sanè.q.xiiij.de vsur. quorum opinionem fatetur communem esse Anani.in d.c. de his. col.ij. idem asserit eam secutus Deci.in ca.quæ in ecclesiarum. col.vij. de constitu.idem eleganter consi.cxxx. ad ea verò quæ in contrarium adducta fuere,facillimè respõdetur: nam procedunt quo ad pœnam temporalem, quæ debetur præter culpam in foro conscientiæ ipsi Deo ob peccatum, quæ satisfactio à Theologis rectè appellatur:hæc etenim,si nõ remittatur,hîc vel in purgatorio est exoluenda,hæc inquam pœna per baptismum remissa censetur virtute sacramenti ex merito passionis Christi, qui pro nobis passus est, cuius passionis merita vel virtute sacramentorum, vel ex retributione Romani Pontificis pro peccatoribus satisfaciũt. sic sanè glos.in d.c.quod autem.& in c.sine pœnitentia.interpretatur Cardin.à Turre Crema.inibi, Quicunque,inquit Paul.ad Roma.vj.baptizati sumus in Christo,in morte ipsius baptizati sumus. eandem interpretationem probat Tho.iij.part.q.lxiij.art.iij.

Octauò,constat apertè text. in d. cap. de his. obtinere quando reus fuerit absolutus in iudicio accusationis,†nam 5
si in iudicio inquisitionis fuerit absolutus reus, poterit iterum accusationis iudicio impeti,secundùm Doct. communiter in dicto cap.de his.maximè Anto.Abb.& Felin.quibus aduersantur Barto.in l. si cui.§. iisdem.ff.de accusatio. Anania consi.xvij.col.iij.Deci.consi.cxxxvij.existimantes absolutum iudicio inquisitionis non posse iterum de eodem crimine accusari.idem Alexand.consi.xi.nume.7. lib. j.quorum opinio vera est iure ciuili, iuxta quod iudicio inquisitionis pœna ordinaria criminis infligitur. l. iiij. C. de sepulchro viol.Bar.& Docto.communiter in l.ij.§.si publico.de adulter.Abb.in ij.col.& alij in capit.inquisitionis. de accusatio. & etiam iure canonico in casibus, quibus esset imponenda pœna ordinaria hoc iudicio:quod fatẽtur Anton.Abb.& Feli.in d.c.de his criminibus.tradunt Inno. in cap.qualiter.in ij.vbi Abb.num.20. Card.numer. 12. Aret. nume.29.& Felin.in §.licet.colum.j.de accusat. Hippol.in practica.§.constante.numer.83.ex quibus deducitur, posse absolutum iudicio inquisitionis iterum accusari, quoties non esset imponenda criminis pœna ordinaria:quod in dicto capit.de his.communiter est receptum. id tamen ipse intelligerẽ nisi foret reus absolutus ex eo, quia crimen nõ fuit ab eo commissum.l.qui de crimine.iuncta gloss.C. de accusatio. hodie frequentissimum est omnia & quæcũque crimina à iudicibus tractari accusante publico fiscali, qui accusatoris officio fungitur, & ita eo accusante iudices pœnam criminis ordinariam non remittunt. ex his etiam constat,quid dicendum sit in reo absoluto;vbi crimen tractatum est in iudicio per denũciationem, aut exceptionẽ, iuxta notata in c.ij.de ordi.cog.& in capi.j.ad fin.de excep.

Nonò, idem canon procedit vbi reus per sententiã iudicis absolutus fuerit, secus equidem si transactionis causa: nam etiam si transactio valida sit,poterit alter à transigente idem crimen ad iudicium accusatione deferre.gloss.in l. transigere.C.de transact.in verb.prohibitum. Bar. & Salic. iiij.opposi.quos alij communiter sequuntur.probat tex.in l.iij.§. penul.ff.de sepul.viola.& in l.qui cœtu.§.vlti.ff.ad l. Iul.de vi public.notant Bart.in l. si maritus. §. si negauerit. ff.de adul.& Doct.communiter, quemadmodum testãtur Feli.in d.c.de his criminibus.& Iason in l.eum qui.§. in populariibus.ff.de iureiur.num.10.vbi glos.communiter recepta hoc ipsum probat, & id verum est quoties accusatio nomine publico in iudicium deducitur. At si crimẽ in iudicium

dicium delatum fuerit priuatim,eo accusante, cui ius accusandi,& prosequendi propriam vel propinquorum iniuriam præ cæteris,& potiori,ac priori loco competit, isque cũ reo transegerit,apparet post hãc transactionem nõ posse ab alio remotiori,etiam ignaro prioris accusationis, criminis causam repeti, cùm reus ipse pacem inierit cum legitimo,& cæteris potiori accusatore.iuxta nota. in l. iiij. §.Cato.& per Barto.in fine.ff.de verb.oblig.& in l.pro hærede.§.vlt.ff.de acquir.hæredi.quibus adde Regiam l.xxij. tit.j.part.vij.

Decimò,eadem canonis cõstitutio obtinet, si reus absolutus fuerit ex dilatione iuramenti ab aduersario sibi authoritate iudicis facta,nam si post iuramentum istud à iudice ex ea causa fuerit absolutus, non poterit iterum eiusdem criminis accusatio repeti secundùm Alexan.in l.iij.in princip.colum.pen.ff.de iureiur.vbi sequitur Bartoli distinctionem in l.eum qui.§.popularibus.ff. eo.tit. quo in loco iurisconsultus hanc sententiã probare visus est. Sed quod etiam non lata sententia absolutoria, obstet cæteris accusare volentibus delatio iuramenti authoritate iudicis facta,licet cæteri velint nomine publico accusare, probat glo.in d.l.transigere.in verb.prohibitum.& ibi Sali.iiij. opposit.Alber.col.j.in d.§.in popularibus.omissa Bar. distinctione,atque ita hanc opinionem,quæ inibi probatur, dicunt cõmunem esse Alex.col.ij.& Ias.nu.10.in d.§. in popularibus. quod notandum est, quamuis moribus receptum sit, quòd in criminalibus iudiciis non admittantur hæ iurisiurandi delationes,nec iudices eas permittunt, propter crebra,& facillima periuria.

Vndecimò,eadem constitutio ita interpretanda est, vt si crimen fuerit misti fori, quale est sacrilegium, sortilegiũ, diuinatio,& similia,quæ tradit Abb.in cap.cùm sit generale.de foro compet.licet fuerit†in foro ecclesiastico absolu 6
tus, possit nihilominùs apud iudicem sæcularem iterum accusari, criménque ipsum examinari, & puniri. quod omnium consensu receptum est.imò & si à iudice ecclesiastico reus ob hoc crimẽ punitus fuerit,iudex sæcularis adhuc iustè poterit idem crimen examinare, & eius authorem punire.text. in capitu.fœlicis.§.per hoc. de pœnis. in vj. quem ad hoc adnotarunt vti singularem plerique Doctores:præsertim Abb.in c.tuæ.de procu.pen.colum.idem in dicto cap.de his criminibus. idem in cap.j.de offi.ordin. col.vlt.vbi Anton.idem tenet tex.& ibi Bald.in l.placet.C. de sacrosanct.eccle.idem Bald.eleganter consi.cclx.libr.iij. Ancha. in reg.ea quæ.fol.pen.de reg.iur.in vj.Are.& Fel.in d.ca.de his.vlt.col.Ioan.Andr.Dominic. & Franc. in dicto capit.fœlicis.§.per hoc.quorum opinionem communem esse asserit Alciat.in dicto cap.j.in gloss. vltim. quo in loco falso citat Felin.in cap.de his.tanquam hanc esse communem asseuerantem,quam tamen probat, & explicat Areti. in consi.lviij.ij.dubio.est tamen intelligenda hæc communis sententia,nisi pœna à iudice ecclesiastico inflicta, fuerit satis sufficiens ad criminis punitionem & culpæ mẽsurata,secundùm Ioan.Andr.& Dominic. in dicto cap. fœlicis.Abb.in dicto cap.tuæ.& Aret.in dicto ca.de his criminibus.qui cẽsent eo casu non posse iterũ crimen hoc apud sæcularem iudicem tractari, quòd in praxi admodum vtile foret,& fortassis obseruandum authore Alciat.in dicto ca. j.quamuis ipse dubitauerit de huius opinionis veritate, nõ sat iustè,ni fallor.ex quibus non est recipiendum, quod gl. in dicto §. per hoc.scribit dicens, eam decisionem specialem esse, nec vbique admittendam fore, nam iuxta communem sententiam idem erit vbicunque crimen sit misti fori.

Duodecimò ad huius capitis interpretationem dubita- 7
ri frequenter solet,†quid agendum sit,vbi offensus,seu iniuriam passus,absolutum fecerit,ac reddiderit iniuriæ,& criminis reum in animæ iudicio, quippe qui ei dimiserit, & condonauerit iniuriam, an possit apud iudicem exteriorem postulare criminis punitionem, & vindictam, cùm ei ex aduerso obiiciatur,ipsum accusatorem verè Christianũ esse,& post iniuriam pœnitentiæ sacramentum suscepisse, cuius dubitationis examen exigit,vt præmittamus, offensum ab altero teneri omninò sub mortalis criminis reatu in animæ iudicio rancorem,& odium illi remittere,non tamen ius accusandi apud iudicẽ,& authoritate publica vindicandi propriam iniuriã.gl.insignis in c.ij.de homi. in vj. & in c.si quis cõtristatus.xc.dist.& in ca.quia præsulatus.j. q.iiij.& in c. j.de maledi.primo probatur in ca. ea vindicta. xxv.q.iiij.& in c.cùm minister.xxiij.q.v.ca.prodest.eadem caus.& q.notant diuus Tho.& Caie.ij,ij.q.lxviij.art.j.& hi, qui proximè adducentur ad huius assertionis secundæ partis probationem.vnde fit,vt etsi accusatio iusta sit, si tamẽ præcipua accusantis inentio non tendat ad vindictam publicam,nec ad iniuriæ punitionem, & satisfactionem, sed ad proximi læsionem, in eius odium mortale crimen accusator committat,vt docet Tho.ij.ij.q.cviij.arti. j.& ideò si principalis intentio recta sit, licet humana fragilitate animus in effectum aliquem aduersus reum labatur, non statim est culpæ mortalis arguendus, ex mẽte eiusdem Tho. & Sylues.in verb.accusatio. §. v. probatur item hæc prior pars in ca.accusasti.de accusat.quemadmodum Inn. Abb, Aret.& alij communiter eam decisionem interpretantur. Posterior pars ratione cõstat, quia vendicatio authoritate publica,& accusatio actus est iustitiæ, id est, virtutis, qui prohibitus non est,sicuti in hac specie probant Tho. d. q. cviij.art.j.& ij.Caieta.d.q.lxviij.art.j.Io.Arboreus libr. xix. Theosophiæ.c.iij.eruditissimè apud Hispanos Domi.à Soto in relect.de secreto.ij.membro.q.v. Mart. Azpilcueta in c.inter verba.Corol.lx.xj.q.iij.Io. à Medina de contract.q. xxix.hinc sanè plura deducuntur.

Primùm,licitum esse iniuriam passo delinquentem accusare, etiam si reus commissi criminis pœnitentiam egerit.Io.And.Abb.& Doct.communiter secundùm Areti.in c.accusasti.de accusat.

Secundum, minimè teneri iniuriam passum restituere pecuniam quam accepit,vt iniuriam remitteret,modò boni viri arbitrio æquum acceperit,imò poterit agere in iudicio ad petitionem eius, quod ei ex ea causa fuerit promissum:quod probatur in l.transigere.C.de transac.notat expressim Io.à Medina de contract.q.xxix.

Tertium,constat satis apertè,non esse remissum ius accusandi, & iniuriã deferendi ad exteriorem iudicem,ex eo quòd iniuriam passus in animæ iudicio eam dimiserit & condonauerit, siquidem ea remissio ad odium & rancorẽ pertinet.non ad ius accusandi.Bar.in l.non solùm.§.j.ff. de iniur.& in l.si tibi.§.j.ff.de pact.vbi Alex. testatur hanc opinionem communem esse.idem Ias.in l.huiusmodi.§. ædes. ff.de lega.j.& Feli.in d.c.de his criminibus.col.vlti.qua ratione responsum est quæstioni, & dubitationi huius duodecimæ interpretationis,quod ita accipiendũ est, vt si plena, & generalis facta fuerit remissio etiã ad exteriorẽ iniuriæ querelam extendatur,sicuti censent Alex.& Ias. & Fel.

Quartò,eodẽ iure & illud asseueratur, etiã remissa iniuria quo ad forum exterius,& exteriorem accusationẽ,posse iniuriam passum agere ad damna, & expensas, quæ sibi intulit læsio,quásque ipse ministrauit causa illati vulneris: hæc enim distincta sunt ab ipsamet iniuria, quod notant Anch.& Abb.in c.j.de iniur.Hadri.in iiij.vbi agit de resti. bonorum corporis.Spec.tit.de accusatore.§.j.versi. quid si vulneratus.nu.8.quo in loco scribit hoc verum esse, etiam si accepta pecunia remissio iniuriæ facta fuerit.optima glo. in c.si canonici.de offic.ord.in vj.Bald.in l.si pro fure.ff. de condi.furt.Ang.in §.vlt.Inst.de iniur.Alex.consi.xx. lib.v. idem consi.clxviij.nu.v.lib.ij.Bal.ibi,Doct.in d.l.si tibi. §.j. Sed vt hæc ipsa communis sententia apertiùs probetur,

animaduertendum est, iniuriam alteri inferentem teneri omninò læso & iniuriam passo resarcire damna, & expensas ratione iniuriæ, & læsionis sibi cõtingentes. c. j. de iniur. l. ex hac. ff. si quadru. pau. fecisse dicatur. nec refert si percussus iacuerit in lecto, an non, siquidem satis est, quòd is ob percussionem impẽsas fecerit, aut mercedem ordinariam artis, quam exercebat, lucrari omiserit. Abb. in d. c. j. latiùs Io. Lupi in c. per vestras. vj. notab. § ix. de dona. inter vir. & vxo. constat idẽ ex Tho. ij. ij. q. lxij. ar. ij. Scoto, & aliis in iiij. sent. dist. xv. q. iij. vbi Io. Maior. q. xix & Hadria. in c. de rest. bono. corp. Ex quo apparet, mercedem operarum soluendam esse iniuriam passo iuxta eandem æstimationem, quã ipse, si verè operaretur, consecutus foret. totã etenim hanc æstimationem ipse ob percussionem definit acquirere, & ideò tanti eius interest. percussum non fuisse, quamuis Io. Maior. existimet arbitrio boni viri aliquid minùs soluendũ esse percusso quiescenti, quàm ei iusta mercede laboranti deberetur: quod non potest vlla ratione defendi, cùm iniuriam passus, si bona vteretur valetudine, nec percussus fuisset, artem propriam exerceret. igitur hoc impedito exercitio, tanti est facienda æstimatio, quanti fieret cessante impedimento. Item constat filios, vel hæredes iniuria occisi agere posse ad æstimationem operarum, quas potuisset impendere, & ministrare occisus, si vixisset, nec interfectus esset, iuxta computationem iurisconsulti in l. hæreditatum. ff. ad legem Falcid. sic etenim visum est Panorm. in d. c. j. & in cap. olim. de iniuriis. Speculat. titu. de iniur. §. ij. colum. ij. optimus text. in l. vltima. ff. de his, qui eiecer. vel effu. notant Aymon consi. cxix. Hippol. cõsi. cxv. & in sing. dlxxv. vbi scribit idem esse, etiam si homicida ad mortem in pœnam criminis damnatus fuerit: citat ad hoc tex. & ibi Fabrum, & Ange. in §. iudex. Institu. de obligationib. quæ ex quasi delict. nasc. quibus adde iniuriam passum ex percussione non posse petere æstimationem damni sibi imminentis causa cicatricis, quæ ex vulnere faciem deformem efficit, si is sit homo liber. l. ex hac. ff. si quadru. paup. quam commendat Roma. consi io cclxxviij. l. vltim. ff. de his, qui deic. vel effuder. Abb. in dicto capitul. primo. nisi fœmina sit secundùm Albericum post Iacobum Rauennatem in d. l. ex hac, & idem in quolibet seruo, l. si seruus seruum. §. rupisse. ff. ad l. Aqui. Huius tamen quæstionis, quam de satisfactione vulneris illati, & homicidij adduximus, longius examen poterit Lector petere à Dominic. Soto libr. iiij. de Iustit. & iur. q. vj. artic. iij. vbi hanc constituit regulam, vt in his, quæ secundùm speciem reparari nequeunt, restitutio sit ad arbitrium prudentium facienda.

¶ Tenetur item is, qui alteri iniuriam intulit præter damna, & impensas, aliquid arbitrio boni viri iniuriam passo retribuere in compensationem iniuriæ illatæ, cùm ea haberi non possit pro infecta. Tho. ij. ij. quæst. lxij. ar. ij. ad primum. Caietan. quæst. lxxij, art. iij, Hadria. in iiij. in tracta. de restitutio. bonor. corpora. Scotus in dicta distinct. xv. quæstione iij. vbi probat, mortuo iniuriam passo, in foro animæ posse eum, qui iniuriam intulit, in iniuriæ compensationem aliquid ad animæ alterius vtilitatem expendere, nec omninò teneri hæredibus pro iniuria satisfacere. Erat tamen Hadria. dum agens de solius iniuriæ satisfactione censet, æstimationem, & satisfactionem faciendam esse tanti, quanti æstimaret percussus se integra, & illæsa membra habere: id etenim pertinet ad damnorum, non ad iniuriæ æstimationem. Cæterùm, quibusdam visum est ad iniuriæ solius satisfactionem oportere, vt is, qui eam intulit, veniam ab altero petat: nam secundùm Thomam dicto articulo secundo, non potest fieri per restitutionem honoris, quæ necessaria est, vt actus ille inferentis contumeliam non præcesserit, nec contigerit, vnde diminutio honoris contingens per contumeliam, reparanda est, & tollenda per exhibitionem reuerentiæ, igitur veniæ petitio necessaria est. Quamobrem Ioannes Anania in capitu. primo de maledict. numero 13. & Anton. Burgensis in capitu. primo, columna pen. de emptio. & venditio. post Barto. in l. si tibi. §. j. ff. de pactis. existimarunt, iniuriam passum non teneri dimittere, nec deponere odium & rãcorem, nisi is qui iniuriam intulerit, veniam offensæ petierit. Hoc tamen falsum esse constat ex eo, quòd licet quis non teneatur speciali dilectione vti erga inimicum, tenetur tamẽ eum vniuersali dilectione prosequi, & præparatione animi: ita quidem vt ab vniuersali proximorum dilectione inimicum minimè excipiat. Thom. ij. ij. q. xxv. artic. viij. Florent. iiij. parte, titu. vj. capit. iiij. §. j. & sanè inimicum ab hac dilectione vniuersali proximorum exciperet quis, si eum odio haberet. igitur non potest opinio Barto. vlla ratione probari, licet ex Theologis non defuerint, qui idem probauerint. Vnde secundùm Angel. in verb. diligere. num. 2. iniuriam passus etiam ante satisfactionem tenetur omninò abstinere à signis exterioribus, quibus odium proximè significatur. id autem, quod de petitione veniæ diximus, relinquendum est arbitrio boni viri, qui si viderit esse necessariam petitionem veniæ ad honoris restitutionem, eam petendam esse censebit. Quòd si aliter possit fieri iniuriæ compensatio, & restitutio, aut si petitio veniæ decens non sit, nec expediens, non erit veniæ petitio delinquẽti iniungenda, sicuti docet Caiet. ij. ij. q. lxxij. artic. iij. & in opusc. xvij. quæstionum. c. xiij. versi. Quintum.

Hæc omnia tendunt vt manifestum sit, distinctum esse ius accusandi, & agendi iniuriarum actione ad ipsam iniuriam puniendam ab eo iure, quo damnum & expensæ petuntur. agitur etenim ad iniuriam puniendam quãdoque criminaliter, vt reus pœnis iure statutis puniatur, quandoque ciuiliter ad ipsius iniuriæ pecuniariam æstimationem. §. pœna. & §. atrox. Institu. de iureiurã. l. item apud Labeonem. §. quod ait prætor. ff. eod. titu. Batt. in l. iniuriarum. in ij. ff. eo. glo. Ange. Aret. & Ias. num. 51. in prin. de action. gl. in d. c. si canonici. Francus ibi post alios. & Felin. in c. ex tenore. de sent. excom. Abb. in cap. j. de iniur. Regia l. xxj. tit. ix. part. vij.

Sic iniuriam passus poterit agere ad punitionem iniuriæ principaliter, ciuiliter, vel criminaliter, & incidẽter ad damna, & impensas, sicuti colligitur ex Barto. in l. interdum. §. qui furem. ff. de furtis. Abb. & Felin. per tex. inibi in cap. postulasti. de Iudæ. Ias. in §. ex maleficiis. de actionib. num. 77. Quinimò plurimum differt æstimatio ipsius iniuriæ ab æstimatione damnorum, & expensarum: siquidem iniuriæ æstimatio fit ad certam quantitatem iuratam ab ipso actore affectionis iuramento, salua semper ipsius iudicis taxatione, ex qua quantitatis iuratæ moderatio fit. l. videamus. §. primo. ff. de in litem iuran. gloss. communiter recepta in principio de actionib. & in dicto capit. si canonici. vbi Francus, & alij. Rota in nouis clij. nam vbi iuramẽtum ad affectionem pertinet, & refertur, non detegitur periurium aliquod ex eo quod quantitatem iuratam iudex moderetur, quòd palàm est. At damnorum, & expensarum taxatio non ita fit, sed primo eorum fit à iudice moderatio, & eorum quantitas ab eo definitur inspecta qualitate ipsius vulneris, & iniuriam passi: post hanc verò definitionẽ iuramentum fit ab ipso actore, quo asseueratur verè illam quantitatem expensam fuisse ac damna illius quantitatis ad minus sibi contigisse. Panorm. in c. vltim. de his, quæ vi metúsve causa fiunt. text. optimus in c. olim. vbi hoc à Doctoribus adnotatum est, de iniur. Barto. & Iason nume. 20. in l. si quando. C. vnde vi. glo. in cap. primo. §. ij. de electio. in vj. notant omnes in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. Regia l. singularis. j. tit. xviij. lib. iij. ord. hîc siquidem agitur de iuramento veritatis. & ideò conuenit, vt si qua moderatio à iudice adhibenda est, præmittatur ipsi iuratæ assertioni.

Hacten

¶ Hactenus tractatum est de criminis, quod verè vnicum est punitione. modò superest examinare quid obser-
8 uandum sit † vbi idem delictum vel statim repetitur pluries, vel vnico actu plura crimina complectitur? & Barto. in l. nunquam plura. ff. de priuatis delict. num. 4. scribit ita distinguendum fore, vt si idem crimen repetatur statim ad vnicum, & eundem effectum, nempe plures percussiones, plures ictus, ad homicidium, tunc vnicum tantùm delictũ censendum sit, homicidiũ, scilicet, nõ plura: nec percutiẽs tenebitur ad pœnam cuiuslibet percussionis, sed ad pœnã tantùm homicidij. l. illud. §. vlti. ff. ad leg. Aquil. At si repetitio quælibet criminis ad proprium, & peculiarem effectum fiat, & ex quolibet ictu effectus distinctus sequatur, plura crimina iudicanda sunt, & vt plura puniẽda: cuius rei exemplum est, si quis pluries aliquem, eodem tamen animi impetu, percusserit, tenebitur etenim ex pluribus percussionibus ad pœnam, quæ lege cuilibet vulneri inflicta sit. tex. in d. l. nũquam plura. quo in loco Din. idem probat, sequitur Anan. in c. in tantum. de collus. deteg. nu. 5. Pau. Cast. in l. quicunque. C. de seruis fugi. nu. 4. & Alber. in d. l. nunquã plura. quorum opinio communis est secundùm Soci. cõsi. lxij. libr. j. col. iiij. & v. atque frequentiori calculo hæc quæstio definitur, ex qua distinctione refert ipse Socin. à quibusdam responsum fuisse, vnicum delictum esse censendũ, non plura, quoties eiusdem criminis iteratio fit etiam ex interuallo ad eundem tamen effectum, & ita scribit cõsultum respondisse Benedictum à Benedictis, cùm ab eo quẽsitum esset, an in eadem causa ex interuallo producẽs plures falsos testes sit puniendus pro pluribus, an pro vno crimine? Cuius responsum Soci. censet esset contra glo. in dicta l. nunquam plura. & contra text. in dicta l. illud. §. vltim. & in dicta l. nunquam. versi. item si quis. nec Bar. distinctio quicquam suffragatur Benedicto: quippe quæ intelligenda sit, quando iteratur crimen statim non ex interuallo, vt cõstat ex Angel. in l. inficiando. §. infans. ff. de furtis. addit tamen Socinus non esse recedendum à Benedicti responso. Ego sanè in hac cõtrouersia aliquot existimo esse adnotãda. Primùm, quoties aliquod & idem delictum iteretur, toties esse puniendum: imò grauiori pœna ob eius repetitionem. tex. in ca. j. de pœnis. hoc enim præmittit, quamlibet iterationem punitam fuisse ex interuallo, nec omittendã esse punitionem criminis, quod repetitur, ex eo quòd iam semel fuerit punitum. Secundò & illud censeo verum esse, iurisconsultum in dicta l. illud. & in dict. l. nunquam plura. tractare de repetitione, si verè repetitio, est diuersorũ criminum, non de vnius delicti iteratione. quod ostenditur apertè. Nam si quis seruũ surripuerit, & occiderit, duo crimina palàm committit. & ideò quia surripuit, furti tenetur. quia occidit, lege Aquilia. Sic si quis surripuit, flagello cæciderit, ac demum non flagellis eisdem, sed alia percussione occiderit, tria crimina commisit, furtum, iniuriam, & homicidium. hoc etenim exemplo vtitur Vlpianus in dicta l. nunquam plura. & Caius in dicta l. illud. §. vltim. vnde dum Accursius in dicta l. nunquam. existimat post flagella ex interuallo seruũ occisum, etsi eius interpretatio à Bart. minimè probatur, in hunc sensum verissima est, vt intelligamus post flagella, alia percussione ex interuallo seruum occisum fuisse, id est qui si flagellis simul, & aliis ictibus occisus foret seruus, vnicum esset id crimen, non plura, sicuti palàm probatur in dicta l. illud. §. vlti. in hæc verba, Si idem eundem seruum vulnerauerit posteà, deinde occiderit, tenebitur & de vulnerato, & de occiso: duo enim sunt delicta, aliter atque si quis vno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tũc enim vna erit actio de occiso. his quidem verbis apparet esse omninò necessarium, vt homicidium & percussio varia, & distincta cẽseantur delicta, quòd ex interuallo contingant. Deinde & illud constat, plures percussiones impetu vno eadem rixa illatas, etsi percussus minimè mortem obierit, vnicum delictum esse censendũ, non plura. quod est contra Bar. & sequaces. Tertium, quoties vel simul, vel ex iteratione criminis, siue statim, siue ex interuallo distincta, & diuersa crimina oriuntur, vt plura crimina, non vt vnicum punienda sunt. text. in d. l. nunquã plura. iuxta communem eius interpretationem contra gl. versi. occiderit. quæ in versi. ob aliud. hoc ipsum, quod probamus sensit, & id verum est, etiam si repetitio criminis fiat ad eundem effectum. text. optimus in l. si adulterium cum incestu. in prin. ff. de adul. tex. insignis in ca. cùm pro causa. de sent. excom. quicquid Barto. & alij quo ad hoc vltimum senserint. Quartum, si eiusdẽ actus, & criminis eodem impetu & continuatione iteratio fiat, vnicum tantùm crimẽ censendum est, non plura, saltem quo ad publicam vindictam, & punitionem, licet propter iterationem grauius sit puniendum, hoc probatur in d. l. illud. §. vlt. sentit glo. in d. l. nunquam. in verb. ob aliud. ad finem. non enim quidquam refert, quòd percussus ex pluribus percussionibus fuerit occisus, quasi omnes percussiones ad eundem effectum fuerint repetitæ, nempe ad occidendum, nam idem proculdubio erit dicendum vbi percussus occisus nõ fuerit, nec percussor eundem actum iterauit ad homicidium, sed tantùm ad percutiendum, cùm inibi apud iurisconsultum nõ constet ad eundem effectum repetitos fuisse ictus. potuit etenim homicidium contingere præter percutientis voluntatem, & nihilominùs idem iurisconsultus respondisset, quod aduersus Bar. Dinum, & alios omninò considerandum est. atque ita hanc sententiam aduersus Bart. probant Angel. ij. colum. in d. l. nunquam plura. vbi scribit ita seruari in toto orbe, & Anania in d. c. in tantùm. dum vltimo loco Angeli opinionem retulit. optima glo. magna ad finem in l. j. C. vnde vi. Bal. in l. quicunque. C. de seruis fugi. nume. 5. Ioan. And. in reg. delictum. de regul. iuris. in sexto. Cardin. in clement. j. §. si qui. j. opposi. de priuileg. Ludoui. Gomezi. in §. ex maleficiis. nume. 12. institu. de actio. quod ex illationibus apertiùs probabitur. Nam primò hinc constat percutientem clericum etiam quinquies eodem impetu, & cõtinuatione quadam, etiam grauiter, vnica tantùm Canonis sententia excommunicationis affectum esse, non pluribus. Ioan. Andr. & Cardi. in dictis locis, & est communis opinio in dicto cap. cùm pro causa. Secundò, si quis in alterum eodem impetu plura verba iniuriosa protulerit, etiam si diuersa significent, non esse hîc censendas plures iniurias, nec plura conuitia, sed tãtùm vnum conuitiũ. tex. in l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniuriis. vbi Barto. expressim fatetur, quòd si eadem oratio iniuriosa sæpe repetatur, vna tantùm sit iniuria non plures. quod nota ad intellectum Regiæ constitutionis, quæ de puniendis conuitiis, & verbis iniuriosis agit. Tertiò, eodem pacto, si quis eadem conditione plures blasphemias in Deum effutierit, vnius tantùm blasphemiæ pœna punitur, vnáque blasphemia censetur, sicuti in specie opinantur Cæpola consi. criminali lxxvij. & Alciat. in c. cùm non ab homine. de iudic. numero 33. Quartò, præmisso statuto, quo qui alapam alteri impegerit, puniatur, aut puniendus sit certa & definita pœna, si quis eadem continuatione, eodem impetu bis alterum alapa percusserit, vnica tantùm pœna punietur, quasi secus sit quoties statutum ipsum certam pœnam definierit pro qualibet alapa, & pro quolibet ictu percussionis, aut pro quolibet verbo iniurioso: tunc etenim plures alapæ, plures ictus, plura verba, quorum quodlibet iniuriam perfectam significat, etiam impetu eodem contingentia, pluribus pœnis punienda sunt, secundùm Iaco. de Arenis in dicta l. item apud Labeonem. §. conuitium. licet Bartolus, Dinus, & Alberic. in dicta l. nunquam. idem Bartolus in l. si gemina. ff. arbor. furt. cæsarum. & Cardina. in dicta Clement. j. §. si qui. inditinctè priori, & posteriori casu responderint, plures pœnas esse infligendas. Quintò,

ab eadem radice procedit,quòd si quis eadem furãdi continuatione,& vt aiunt, incontinenti,plures etiam à pluribus dominis furto subtraxerit, vnicum tantùm furtum est censendum,& ita puniendũ quo ad vindictam publicam, licet secus dicendum sit quo ad ipsos à quibus res furto ablatæ fuerint, cùm ob plures rerum dominos videantur plura esse furta: atque hinc hæc furta non censentur plura ad effectum legis,vel statuti,quo cautum est, furem pro tertio furto suspendendum fore, cùm statuentis mens tendat ad puniendam furandi consuetudinem, secundùm Barto. in l.eum qui.§.idem dicit.ff.de furtis.Angel.Aret.de maleficiis.in verb.& vestem cœlestem. consilio iiij. Bald. in authenti,sed nouo iure.nume.5.& ibi Cæpol. numer.43. Bal. in l.si familia.ff.de iurisd.om.iudic.ad finem. Alciat. in dicto c.cum non ab homine.numer.32.Gomezi.in §. ex maleficiis.de actionib.num.12.ex his,quæ notantur in l. scire debemus.ff.de verbo.oblig.& in l.sancimus. C.de donatio.§. sin autem.Sextò,his præuisis & examinatis deducitur sensus,& vera cognitio eius, quod hac in re tradiderunt Ioan. Andre. in dicta regul.delictum.de regu.iur.Cardi.in d.clement.j.§.si qui.Alberi.in dict.l.nunquam.plura existimantes, repetitionem eiusdem criminis etiam eadẽ actus continuatione contingentem, censendam esse plura crimina, & vt plura puniendam, quoties agitur de pœna à lege inflicta non ratione publicæ vindictæ, sed ratione læsionis, ratione iniuriæ priuato illatæ.hoc etenim ita accipiendum est,ni fallor,vt grauiùs etiam in satisfactionẽ priuati offensi puniatur crimen etiam eodem impetu iteratum. non tamen vt ob quamlibet iterationem pœna à lege definita repetenda sit,quod est omnino considerandum.

Quintum, est hoc in tractatu prænotandum, eiusdem criminis ex interuallo iterationem concurrentem ante prioris actus legis, vel iudicis punitionem circa eandem personam, quantùm ad punitionem, & publicam vindictam, vnum & idem crimen censeri,ita quidem, vt pœnæ repetitio non fiat. licet eadem augenda sit. Et tamen verè plura sunt crimina, & tot, quot iterationibus possunt numerari,quasi ad eundem effectum iteratio fiat.quod Bart. notat in §.infans.l.inficiando.num.3.ff.de furt.Bart.& Alberic.in d.l. quicunque, C. de seruis fugit.Bene.à Benedictis,& Socin.d.cons.lxij.lib.j.col.iiij.qui vnanimi consensu hoc ad praxim deducunt: vbi quis ad obtinendam in eadem lite victoriam ex interuallo plures corrupit testes, & eis vel instrumentis falsis ex interuallo vtitur: hic etenim vnica pœna etsi grauiori ob iterationẽ puniẽdus est. Hinc ego infero,quòd si etiam in eadem lite, & ad eundem effectum quis semel testibus falsis vsus, fuerit pœna ordinaria punitus., ac demum iterum testes alios corruperit, & vsus eis fuerit,erit omnino iterum pœna ordinaria puniendus. Sic sane si quis semel percusserit Titium clericum,& ob id ipso iure à Canone sit excommunicatus,atque iterũ eundem clericum ex interuallo percusserit, alia Canonis sententia excommunicationis ligabitur: nam semel excommunicatus, iterum potest excommunicari,glo.in d.c.cum pro causa.& in c.officij.de sen.excom.& in ca.ita quorundam,de Iudæ,tex.vbi Panor. & alij in ca.reprehensibilis,de appel. quod plurimum refert quantum ad absolutionem ex his, quæ à glos.& Doct.notantur in d.c.officij.& in d.c. cum pro causa.vbi Henri,& Panor, Roma.consi,cccxxvj. Thomas in iiij.dist,xviij.q.ij,arti,v.Sylvest,in verb.absolutio.iij.§.vij.Felin.in c.quod super.de fide instru. ad finem. Ancha.in cle.ij.de sen.excom.gl.in c,ex parte,de offi, ord. Regia l.xxix.titu.ix.part.j.

¶ Verùm, si idem crimen ex interuallo iteretur aduersus eundem,ob alium tamen effectum;existimat Bar.communiter receptus esse hoc crimen à priori distinctũ;atque vt diuersum iteratione pœnæ puniendum: quemadmodum si quis ad obtinendum aduersus Titium falsis vtatur testibus in vna cõtrouersia:ac demum in alia falsis iterum testimoniis instruat iudicem:nam hic variis pœnis punietur. Ego quidem potiùs opinor ratione priuatæ offensæ, & publicæ vindictæ, arbitrio recti,& discreti iudicis, pœnam augendam fore,quàm iterandam.quod sensit glos.in l.vulgaris.ff.de furtis.

Quod verò diximus eiusdem criminis ex interuallo iterationem nouum esse delictum: patet manifestè in ca.j.de pœnis.& glos.in c.imitare.vj.q.j.tex.in c.apostolicæ. versi. deierauit.secundùm Anchar.ibi,de re iudica. in vj. notant Abb.Aret.& Feli.in c.sicut.de testi.per tex.ibi. Sic Bart.in d.§.infans.num.5.scribit pluries delinquere eum,qui etiam eodem die ex interuallo aduersus legem,pretium vini desinentem adiecta pœna,pluribus,vel eidem certas,& distinctas vini mensuras vendiderit: ita quidem quòd distinctæ fuerint venditiones. & hoc verum est in delictis momentaneis: nam secus erit in successiuis,& vbi delictum iteratur ex continuatione,& perseuerantia considerato eius primo initio: potiùs quàm ex noua eius commissione. probat text.in dicto §.infans.l.ei qui.ff.de furtis. vbi ex iterata rei furtiuæ contrectatione, vnum tantùm non plura sunt furta.ad idem l.maritus.§.sex mensium. ff. de adulter. quo loco probatur ex cõtinuatione adulterij vnum censeri nõ plura adulteria.optimè docent Bald.in l.quicunque.ij. columna.C.de seruis fugiti.Anchara.consi.iiij.Cardin.in cle. j.de consangui.& affini.quæst.x. vnde si esset isthæc continuatio interrupta:maximè ex eo quòd semel fuerit crimẽ ad iudicium deductum, & punitum: secuta postmodum iteratio nouum esset crimen, etiam quo ad punitionem: quod est notandum ad eas constitutiones,quæ de puniendis concubinariis tractant.Est & ad hæc glos.insignis in d. l.vulgaris. in verb. fur erit. quæ licet dixerit in specie, cùm quis alienam vxorem pluries cognouerit continuatione quadam plura videri adulteria: tamen vnica tantùm pœna eam continuationem puniendam esse asseuerat.Cuius opinio communiter omnium calculis recipitur: etiam si de pœna pecuniaria,aliáve iterabili tractetur: sicuti expressim responderunt Bart.consi.cxxij.Bald.Ancha.& Card.paulò antè citati.Ange.de maleficiis.§.che m'ay adulterato.xiiij. col.Iason in l.eum qui.§.in popularibus.ff.de iurciu.nu.15. Roch.Curtius in c.vlti.de consuet.notab.j.tametsi.Bart.in d.l.vulgaris.contrariũ tenuerit scribens:ideò adulterij continuationem vnica tantùm pœna puniri,quia adulterij pœna iterari non potest: cùm ea sit pœna mortis .l. quamuis. C.de adul.Hæc etenim ratio Bart. minimè procedit:cùm nimis restringat glo.sententiam, & præterea falsa sit:siquidem iure Pandectarum,quod glo. interpretatur, nondum erat pœna mortis aduersus adulteros statuta iuxta ea, quæ ipse tradidi in Epitome de matrimoniis.c.vij.§.vij.nu.16.

Illud profectò obseruandum esse censeo,quoties ob aliquod crimẽ à lege infligitur† pœna amputationis manus, & mortis:incipiendam fore executionem pœnæ ab amputatione membri:& sic à minori pœna.Barto.Bald.Ange.& Platea in l. omnes. C. de delatori. hoc ex Accursio inibi deducentes: cùm tamen is id expressim non probauerit Barto.item accedit Corset.in sing. in verb. pœna. & Paulus Castrensis in authent.sed nouo iure.C.de seruis fugiti. Ange.in l.nunquam plura.ff.de priuat.delict.glos. optima in l.j. C.de mulier. quæ propriis seru. se coniung. quibus ea ratio suffragatur, quòd alioqui pœna amputationis manus,si cadaueri inferatur,pœna non est. l.j.§.quoties. & §. si fortè.ff.de iniur.qua ratione idem Corset.in verbo,pœna,probat,viuum esse delinquentem comburendũ: quoties à lege pœna ignis fuerit præfinita.l.vniuersi.C.vbi causa fisca,& in l.si quis à barbaris.C.de re milit.lib.xii. qui tamen tex.id expressim, & in specie sanxerunt. rationi verò cõgruit, cùm post mortẽ cadauer ipsum incapax sit pœnę: siquidem sensibus caret: ipse nimis impiam, & crudelem esse

esse censeo Bartol.& sequacium sententiam: lenta etenim mors,quæ tot cruciatibus affligit delinquentem,solet eum in blasphemias,& salutis æternæ desperationem inducere. Quamobrem apud Christianos,eam opinionem effugiendam fore existimo, nisi criminis atrocitas aliud requirat. Nam contra Bar.est optimus tex.in l.j.in fi.ff.nil nouari appel.pend.quo in loco Paul.Castrensis à Bar.discedit:& eadem ratione opinionẽ Bart.improbat Fortuni.in l.Gallus. §.quidã rectè.ff.de libe.& posth. col.xxiiij. id etenim quod glossa scribit in d.l.j.potest sanè procedere,quia pœna minor leuis est,nẽpe verberatio:& hæc etiamsi præcedat mortis supplicium,nõ efficit ipsam mortem lentã, nec inducet in desperationem. Sic solent iudices homines sceleratos damnare ad mortem hoc addito, vt prius publicè in quodam sparteo sacculo trahantur per terram ligati equis, aut mulis:siquidem hæc præuia pœna leuiter infertur. Nec refert amputationem membrorum fieri post occisionẽ cadaueri exanimi,potius quàm delinquẽti:cùm & post mortem in criminis pœnam cadauera dilacerentur, aut comburantur,vel insepulta maneant:atque ita ob effugiendam impietatem, pœna legis Pompeiæ de parricidiis mortuo infertur, & cadaueri, potius quàm parricidæ: is etenim prius quàm insutus culeo in amnem mittatur repentino mortis supplicio strãgulatur. Eodem pacto apud Christianos, si delinquens ex lege comburendus fidẽ Catholicam profiteatur, non comburitur viuus: imò prius strangulatur, & occiditur: ac demum corpus eius igni, & flammis traditur.

10 ¶ Cæterùm,prætermittendum non est,† hæreticos,qui iudici sæculari puniendi traduntur,morte puniendos esse. l.Arriani.& l.quicunque.C.de hære.glo.in c.penul.eo.titu. Hæc verò mors igne infligitur secundùm Host.Io. And.& Abba.in c. ad abolendam & Abb.in d.c. pe.de hæret. Bertran.consi.ccxij. lib.ij.& Paul. Grillandum de hæreticis. q. iij.quod videtur probari Ioannis cap.xv.Si quis in me non mãserit, mittetur foras sicut palmes,& arescet,& colligent eum, & in ignem mittunt, & ardet. Ozias Rex fecit comburi ossa hæreticorum sacerdotum,Reg.iiij.cap.xxiij. libri item hæreticorum comburẽdi sunt ne legantur: quod latè probat Alfonsus à Castro lib.ij.de iusta hæretic.punit.c. xv. Nam & Arrij hæretici libros combustos fuisse in concilio Nicæno,testantur Socrates lib.j.ca.ix. & Sozomenes lib.j. Histo. eccles.c.xxj:facit ad hæc l.ij.C. de Iudæ. & l. nullus. C.de malefi.& Mathe.& l.sacrilegij.de sacrilegi. & ad l.Iul. pecul.licet in hæreticis minimè loquantur. Quamobrem in primis obseruandum est iustissimè hæreticos pœna ignis puniri,& æquissimè hanc hæreticorum combustionẽ moribus inductam esse: sicuti palam est,& probant Io. Eckius contra Lutherum artic.xxvij.Ioã.Arbor.Theosophiæ lib. viij.c.ix.Alfonsus à Castro dict.lib.ij.c. xij.Io. Coras.lib.iij. Miscel.c.viij.aduersus Zasium consi.vlti.primæ partis.Eandem pœnam aduersus Hæreticos iustam esse probare mihi videtur Athanasius lib.de fuga.cuius verba tradit Socrates lib.iij.Histo.eccles.c.viij.quorum rationes, & authoritates missas facio,eo quòd obuia cuique sunt horum scripta: & quòd res sit manifestis rationibus satis probata:& item authoritate eliui Gregorij lib.j. dialogorum,c.iiij.qui testatur Romæ Basilium quendam Magum combustum fuisse: & Constantiensis Concilij, quod Ioannem V Vicleff hæreticum pronũciauit,memoriam eius damnauit, ac iussit ossa exhumari,& comburi. Eodem item congregato concilio Hieronymus Praga hæresis damnatus,ab his, qui concilio aderant, traditus sæculari potestati comburitur. Hæc verò ignis pœna nec iure Pontificio,nec Ciuili statuta est vsque ad Imperatorem Fredericum Secundũ, Regem item Neapolitanum,qui Anno Domini millesimo ccxxij. legem sanxit, qua hæreticos viuos comburi iussit. huius meminere Repertorium inquisitorum in verbo,comburi.Matthæ.de Afflict.in constitutionibus Neapolitanis tit.j.nu.43.Ludo. Carrerius in pract.crimi.titu.de hæretic.nu.132. extat ipsamet lex inter Neapolitanas constitutiones rub.j.incipiens: inconsutilem tunicam.idem apud Hispanos post hãc Frederici legem annis ferè viginti statutũ est,l.ij.tit.xxvj. part. vij.& l.ij.tit.j.lib.iiij.fori.vnde quod Ioan.And.& sequaces scripsere in d.c.ad abolendam. potius ad consuetudinem, quàm ad ius referendum est.Nec locus Ioannis quidquam probat ad hanc rem, cùm intelligendus sit de pœna ignis æterni.quod ostendunt Alphonsus à Castro d.c.xij.& seq. Villadiego de hæresi.q.xv. Henric.in d.capitu.ad abolendam.col.vj.

Tandem in Hispania hæretici,qui tradũtur iudicibus sæcularibus,si pœnitentiã egerint, etiam in ipso mortis tẽpore,nec hæresim ipsam proteruè & cõtumaci ad obitũ vsq; asseueratione probauerint,prius quàm igni tradantur, occidũtur faucibus cõpressis. nam & hi ad pœnitentiã ab ecclesia recipiuntur:eisque ministrantur sacramenta absolutionis,& Eucharistiæ.c.super eo.de hæret.in vj.etiamsi millies fuerint relapsi.hi verò qui hæresim ita amplexi fuerũt, vt nec ipso mortis tempore eius pœniteant, viui flammis traduntur absque vlla, qua indigni sunt, iudicum misericordia.

Hinc ad effugiendam inhumanam pœnam, qua iudices Collegij instituti apud Hispanos ad persequendos, & puniendos delinquentes in eremo, vtebantur, qui vulgò de la hermandad dicuntur,sancitum est à Carolo Cæsare Primo Hispanorum Rege Segobiæ,anno millesimo quingentesimo tricesimoquarto.l.lxxvj.pœnam sagittarũ in quenquam exercendam minimè esse:ni prius is faucibus compressis stranguletur. quod pietati iustissimi, & Catholici principis tribuendum est.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum non liquidum,an ex lege Regia & statutis Italiæ executionem paratam habeat?*
2 *Quid de instrumentis conditionalibus? & unibi,& numero sequenti Regiæ legis praxis.*
3 *Quãdoque apud suprema Regis tribunalia executio partim reuocatur,partim benignitate quadam tẽperatur.*
4 *Scriptura priuata quandoque habet ius executionis summariæ.*
5 *Examinatur decisio Bart. in l.iij.ff.de annu. leg. de promissione soluendi centum tribus terminis.*

De executione instrumenti publici, quod conditionale est, vel liquidam quantitatem minimè continet.

CAPVT XI.

PLERISQVE in locis statuto cauetur:& lege Regia cautum est: quòd instrumenta publica ita paratam habẽt executionem, vt absque iudiciorum ordinariis solẽnitatibus, dilationibus, & libellorũ formulis: captis statim pignoribus, & publica subhastatione venditis executioni mandentur. Regia l.iiij. & v.tit.viij.lib.iij.ordi.& l.lxiiij.Tauri.nisi debitor intra decẽ dies à die, quo ipse à iudice petierit captionẽ pignorũ,causa executionis præmissam,& mandato iudicis factã reuocari,aliquid allegauerit & probauerit, quod legitimè vltimã pignorum captorum vẽditionem impediat:sicuti eisdem legibus expressum est. ad quarum praxim dubium est, †quid agendum sit de instrumentis publicis, ex quibus apparet pt omissum fuisse interesse damnorũ, seu expẽsarum 1 restitut

restitutionem,vel aliud, quod certa quantitate, nec liquidum,nec definitum est.Nam Bart.in l.j.nu.17. ff.de lega.ij, existimat etiam in hac specie legibus,& statutis locum fore,& hæc instrumēta statim esse tradenda executioni.cùm in ipso etiam summario iudicio facillimè, quod modò incertum apparet,liquidū & certum fieri possit, probat hoc ex eadem l.j.vbi obligatio præsens censetur absque die,& conditione,tametsi eius quantitas in arbitrium alterius,& eius definitionem conferatur,ad idem est optimus text. in l.j.C.de senten.quæ sine cert.quantita. proser. qui probat eam dici certam sententiam, quæ condemnat aliquem ad vsuras,interesse:quod liquidum non est.Sic & in vniuersalibus iudiciis sententia certa pronunciatur, vniuersalis tamen, & in executione tractatur de certa quantitate, certísve rebus definiendis.gloss.communiter recepta in l.j. ff. de edendo.quo in loco Barto. nume.8 Pau.Castr. nume.9. Fulgo,nu.6.& Roma.iiij.idem Barto.in l.ij.C. de sent. quæ sine cert.quantita.eandem opinionem probant.text.optimus,& ibi Bart.in l.defensionis facultas.C. de iure fisci.lib. x.idem Bart.in l.j.ff.iudi.solui.vlti.col.Roma. consi. lxxvj. col.ij.ad idem est locus iuriscōsulti in l.minor vigintiquinque annis,cui fideicommissum.ff.de minorib. item sententia plerunque fertur in iudiciis generalibus qua reus dānatur ad reddendam administrationem tutelæ.l.ij.C.de iudi. & tamen in executione huius sententiæ tractatur de rationibus dandis,& liquida quantitate definiēda:ad cuius solutionem reus cogatur per executionem: quemadmodum communiter omnium sententiis probatum est in d. l.j. & in d.l.ij.& in forensi praxi frequentissimè seruatum. tādem opinionem Barto.fatetur communem esse Iason in d.l.j.ff. de edend.nu.33.& 31.

Contraria opinio pluribus authoritatibus, & rationibus instrui potest:& prima,quòd Regia lex expressim exigit,certam quantitatem definitam fuisse in instrumentis, vt fiat summaria executio:quod patet in d.l.v.Secundò ex eo quòd nihil iure peti potest, donec exploratum sit quid debeatur,l.hoc iure.ff.de verbo.oblig.idem probat text. in l.perinde.§.notandum.ff.ad leg.Aqui.l.vlt.C.de compens. ad idem tex.in l.hæc autem.§.non defendi.ff.ex quib. cau. in posses.eatur.Et præterea,si instrumentum non liquidū mandetur executioni dato præcepto solutionis,aut captis pignoribus,& reus nihil aduersus instrumentum intra diē à lege definitam allegauerit, nec probauerit, contingeret plene executionem ipsam omninò finiri: nondum ipsius instrumenti quantitate ad certitudinem redacta: quod est satis contrarium iuri,& rationi: qua argumētatione vtitur aduersus Bar,Soci,consi.lxxxix,lib.iij. col.ij. vbi communē opinionem reprobat post Bald.in l.vlti.C. de compens. & in l.ij.C.de execu.rei iudic,Socin.consi.lj.lib.j.col.iij. Aret. consi.xxj.dubio iij.& consi.xxxij.dubio j.Bald.& Cuma. in l.j.ff.de legat.ij.Bald.in l.cùm testamento.in fine.C. de testament.manumis.Barto.in d.l.perinde.§.notandum. Alexand.consi.clxxxviij.libr.ij.& Iason in d.l.j.numer.31. ff. de edend.& Rebuffus super Regias constitutiones tract. de literis oblig.art.j.glo.ix.num.8. ex quibus satis dubia redditur Bart.sententia:cuius interpretatio, & verus sensus diligenter est examinandus,vt planè constet an Bart.ipse contrarias hac inre opiniones scripsetit: & quid in praxi agendum sit.

In summa instrumenti non liquidi executio petitur, & fieri potest in hunc sanè sensum:vt summario iudicio citato reo ipso priùs ad liquidam quātitatem deducatur ipsius contractus incertitudo: ac demum hoc acto legitimis probationibus vtrinque productis,fiat executio:detúrque mādatum à iudice de capiendis pignoribus ad venditionem, aut ipsomet reo ad carceres ducendo in bonorum subsidium:ita tandem,vt ante hanc summariam quantitatis definitionem præceptum hoc nec detur, nec reus ipse, nec bona capiantur.nullibi enim iure probatur, posse à iudice exequente pignora capi, nec condemnatum in carcerem pro solutione duci, nisi cōstet quid soluere reus teneatur. huius sententiæ authores sunt Bart. in dicta l.proinde. per text.ibi.ff.ad leg.Aquil.§.notandum. idem eleganter in l.j. col.vlt.ff.iudi.solui.Bald.in l.ij.num.9.C.de execu.rei iudi. Alex.in l.j.ff.de legat.ij.nume.13.Are.d.consi.xxj.dubio iij. Ias.in d.l.j.num.32.ff.de eden.Soci.in d.consi.lxxxix.lib.iij. colum.ij.expressim Roderi.Xuares in repet.l. post rem.ff. de re iudi.iiij.limita.ad l.Regiam dicēs ex hoc quòd prius, quā executio fiat à iudice,petet actor, vt reus cogatur interrogationibus respondere ad definiendam, & probandā liquidam contractus quantitatem. Quinimò hanc opinionem deduci à Barto.in d.l.j.ff.de edend.& in l.j.ff.de lega. j.& his, qui eum sequuntur,constat: quia ipsi censent, in iudicio executionis absque litis contestatione, libello,testium publicatione,& aliis solennitatibus ad liquidum deducendam ipsius contractus quantitatem, vt appareat ad quam vsque quantitatem sint pignora capienda, & subhastatione publica vendenda: alioqui absurdum esset, dari à iudice mandatum de capiendis pignoribus pro incerta quantitate,nec id posset vllo iure defendi. deinde Barto.& qui eius opinioni subscripsere probationem adsumunt ex gloss.in d.l.j.ff.de edend.versic.vt perinde.quæ scripsit,sententiam super iudicio vniuersali incertam valere. quia in iudicio executionis poterit ad certitudinem reduci,& tamen apertissimum est, lata sententia in iudicio vniuersali non posse executionem actu fieri captis pignoribus, donec certum sit quid ex ea sententia debeatur.atque ita passim fit apud Suprema regni tribunalia, vnde manifestum est, his omnibus diligenter perpensis, Bar.ipsum nec contraria scripsisse,nec vllibi voluisse,contractum nondum liquidum,etiam iure Regio,& statutorum,posse statim mādari executioni captis pignoribus,vel ipso reo.

Cæterùm Pau.Castrensis in d.l.j.ff.de edendo. nume.9. contrarium tenet,scribens in hunc sanè modum. Eodem modo dicunt Docto.si statutum dicat, quòd instrumētum mittatur executioni,& ego habeo instrumentū super summa non liquida, puta super interesse, possum petere executionem,& facere capi te, vel bona tua, & posteà liquidabo quantitatem.Hactenus Paulus.cuius opinio ad communis,vt ipse existimat,sententiæ interpretationem hanc rationem habere videtur, quòd etiam captis pignoribus ad executionem,interim dum subhastatio fit, & vltima licitatione pignora licitanti venduntur, potest actor citato reo summam incertam,certam probationibus efficere, potissimum id iure Regio quibusdam placet, quia reus eodem iure potest taeere,& expectare diem vltimū subhastationis,& tunc seipsum opponere executioni causas in iudicio proponens cur fieri non debeat, imò sit reuocanda, à quo die habet itidem decem alios communes quidem sibi & actori ad probandas exceptiones,quæ executionem impediant iuxta §. nonum,Pragmaticæ ordinis iudicialis. xlij. igitur dum subhastatio peragitur seruata iuris solennitate, & intra hos decem dies poterit priusquam executio finiatur ad certam & liquidam quantitatem contractus incertus deduci, vt iuxta eam definitionem solutio fiat. Hæc tamen praxis palàm refragatur Bartolo, eiúsque adseclis, si rectè eorum sensus perpendatur,& præsertim Bartho. Socin. qui in dicto consilio lxxxix. libro tertio, columna secunda,præmisso statuto omninò Regiæ legi simili, respondit: non posse à iudice dari præceptum de capiendis pignoribus,nisi priùs constet quantitas certa. Nam, vt is ait,dies dati ab statuto ipsi reo, solū dantur vt is probet solutionē aliámve exceptionem,quę executionem omninò impediat,non ad definiendam certā obligationis quantitatem,& ideò ipsa lex in specie sanxit, non probante reo quidquā intra decē dies,executionem finiendā fore:etiam si actor

si actor nihil præstiterit.quod ex Pauli Castrensis decisione fieri nequit,siquidem reo non probante,si actor itidem certam quantitatem obligationis non ostenderit, executio finiri non debet,imò id iudicium cessat. & præterea, si admittendus est Pauli Castren. sensus,quam obsecro quantitatem iudex in præcepto definiet, vt pro ea soluenda pignora capiantur?si dixeris, nullam,profectò ridiculum est pignora capi iudicis authoritate, ni priùs compertum sit, ad quam vsque quantitatem capienda sint: erit etenim incertus executor,qui si capiat pignora maioris valoris, quā par est,iniuriam facit reo:at si minoris, actori. quod si capienda sint pignora pro ea quantitate, quam actor, cùm petit executionem,expresserit, velim profectò mihi ostendi,quo iure id fiat. Non me latet quādoque secundū hanc Pauli interpretationem executiones fieri,& factas fuisse,& tamen si præceptum à iudice fiat de capiendis pignoribus, vel persona,nondum,summariè saltem, definita quantitate,& ab eo appellatū fuerit,non video qua ratione sit præceptum id confirmandum, imò reuocandum esse censeo. sic Rupellanus Forensium institutionum libro j. capit.iiij. testatur, apud Gallos non esse vsu forensi receptam Pauli opinionem,ni priùs quātum intersit,liquidum factum sit. quòd si à præcepto appellatum non fuerit, & facta sit executio,atque intra decem dies certa definita fuerit quantitas,pronunciétúrque à iudice peragendam esse, & finiendam bonorum subhastationem, à qua pronunciatione fit appellatum,tunc non solet reuocari iudicium hoc executionis ex hoc defectu certæ quātitatis,nec ex eo quòd præceptum à iudice processerit intempestiuè.& ita fit frequētissimè,censetúrque iudicium istud iure executionis,etiam apud iudices appellationis.

Primùm,ex his cōstat,non esse necessarium,imò falsum, damnosum,& inutile quod hac in re scripsit Bal.in l.ij. nu. 11.C.de execut.rei iudi. vbi sensit oportere priùs, quàm instrumentum non liquidum mandetur executioni, ipsius certæ quantitatis examinationem fieri, ac super hoc articulo à iudice interlocutoriè pronunciari. idem probat Socin.consilio lj.libro j. columna iij.Nam,vt dixi,hæc pronunciatio necessaria non est:imò noceret expeditioni executionis, & forsan, appellatione ab hac pronunciatione proposita,iudicium ipsum ex summario ordinarium efficeret.quamobrem à Baldo recedit Rodericus Xuares d.limitatione iiij.fateor tamen licere omninò ipsi reo huic examini,& certæ, ac liquidæ quantitatis definitioni obiicere quicquid iure eidē obesse potest,licèt statuto,vel lege prohibita sit contra instrumentum exceptionis obiectio,cùm hic contra instrumentum nihil opponatur, sed aduersus definitionem certæ ipsius contractus quantitatis, quæ ex ipsa scriptura certa non est. quod expressim Baldus asseuerat d.nu.11.quem Hippo.sequitur singul.clxviij.idem Ioan. Baptista in l.admonendi.ff.de iureiur.col.xxij.

Secundò,deducitur hinc non posse procedere, nec iure probari quod scribunt Soci.consi. lxxxix.libr.iij. & Roma.consi.ccxj.dūm existimant,opinionem Barto. in d.l.j. ff.de lega.ij.quam diximus communem esse,veram censeri, ibi, instrumētum continet quid incertum: vniuersale tamen:vt peculium,hæreditatem:secus tamen esse dicēdum si contineat instrumentum quid incertum particulare tamen,vt interesse, damna,& similia:tunc etenim non posse instrumentum istud iuxta statutorum decisionem mandari executioni censent.quod proculdubio falsum est, vtroque etenim casu satis probatur communis opinio.

Tertiò,rursus apparet opinionem Bart. & communem obtinere, etiam vbi lex vel statutum non tantùm ipso iure faciunt executionem, sed & ipsam faciendam iudici committunt:quia iuxta verum sensum eius,quod Bart. scriplit, nil refert fiat executio statim à lege, vel sit à iudice ex lege peragenda,quicquid Barth.Soci.scripserit in d. cōs.lxxxix.

Quartò,omnibus his diligenter inspectis arbitror Pauli Castrensis sententiam admittendam fore in ea specie, vbi instrumentum continet certam tritici, vini, aut olei quantitatem: nam mandabitur executioni antequàm liqueat quantus sit tritici valor, siquidem valoris incertitudo debitum incertum nō reddit. quamobrē ex præcepto iudicis viator seu apparitor, aut publicus minister statim capiet pignora, eísque ablatis,dum auctio & subhastatio differuntur,certus constituetur tritici,aut vini valor per testes, aut probos, peritósque æstimatores. quod expressim decisum est à Rupellano lib.j.Forens.instit. ca.iiij. & apud Gallos lege Regia statutum à Francisco eorum primo eius nominis Rege,vt cōstat c.lxxvj.ex Francisci legibus. idem existimo apud nos seruari posse,quia & iure Regio Hispaniarum id probari recta iustitia potest.

Quintò,apparet quid dicendum † de instrumentis publicis conditionalibus,quibus certa quantitas promissa sit sub conditione.& respondendum est,instrumēta verè cōditionalia,posse iuxta legem Regiam,& statuta Italiæ executioni mandari,modò priùs summariè citato reo constet iam conditionem euenisse,nec poterit dari præceptum de capiendis pignoribus, donec probatum sit conditionem contigisse,tametsi iam ea euenerit.quod probatur in l.hoc iure.ff.de verb.obl.& in l. Fulcinius,§.si in diem.ff.quib.ex cau.in pos.eatur.notant Bald.in l.cum testamento.C.de testamen.manu.& in l.ij.colum.ij.C.de execu.rei iudi. Ang. in l.seruum communem.§.Titius hæres.ff.de vulgari.Ripa in l in illa.num.8.ff.de verb.obl.Rebuffus super leges Regias tract.de literis oblig.art.ij.glo.j.num.71.Corne.consi. cxij.li.j.col.j. Guido Papæ q.xv. Roder.Xuares in d.l. post rem. limitatione v.ad l.Regiam. & probatur,nam licet ab initio hoc instrumentum conditionem habeat,nec purum dici possit,posteà tamē eueniente conditione, iam omninò purum censetur, & ideò quamuis ius executionis non competat,nisi instrumentis puris, competit huic postquā constat id purum esse,etiamsi Alexā. & Imo.in d.§. Titius hæres.refragentur.tandem eadem resolutio cōuenit huic dubitationi,quæ in præcedenti fuit examinata, quod maximè est aduertendum,& semper cōsidetandum sit: ne instrumentum verè conditionale, nā poterit iudex hac in re falli plerunque,existimans esse conditionale instrumnetū quod verè purū est,licèt ex eo actor aliqd agere teneatur.

In hac tamen publicorum instrumētorum executione magis receptum est, vt statim producto instrumento corā iudice,iudex ipse absque citatione debitoris, præceptum apparitori, aut ministro publico det ad capienda pignora vel personam,ac iubeat debitorem ipsum citari ad præconia publicæ auctionis, & speciatim ad ipsam vltimam pignorum addictionem, quam vulgo dicimus, Trance y remate,sicuti explicat Xuares in dicta l. post rem. limitatione xij.ad legem Regiam.& §.sed pulchrum dubium est.folio 146.deducitúrque ex l.j.C.de fide instrum.& iure hastæ fisca.lib x. quæ quidem præconia ter celebrantur in rebus mobilibus tertio quoque die, in immobilibus decimo, repetita l.j. tit.de las deudas.lib.iij. Fori.contingit verò sæpissimè causam executionis deferri ad suprema † Regis tribunalia ex causa appellationis,apud quæ si auctio publica circa prędictam formam,aut aliam more regionis receptam, peccauerit, alioqui iure optimo & iustè facta executione, reuocatur ipsa iudicis pronunciatio, totáque executio: & mandatur omnia bona iure executionis capta ipsi reo restitui absque vllis expensis, cum eorum fructibus: modò prius soluat quantitatem in ipso publico instrumento nominatim expressam datis ab actore fideiussoribus de iudicio sistendo, & iudicato soluendo quoad ordinariam indebitæ pecuniæ repetitionem, iuxta Toleti legem, quæ quinta est titulo quinto, tertio libro, tert. ordinat. quandoque omittitur hæc clausula de fideiussoribus, quoties suspican

ſuſpicantur Regij iudices,nullam competere reo aduerſus contractum defenſionem.probat iſtam praxim text. optimus in l.vlt.§.vlt.ff.quod met.cau.cuius ad hanc rem meminere Alexan.& Iaſon nume.12.in l.à diuo Pio.§.in venditione.ff.de re iudic.Roma.ſingu.cccccxj.Abb.in ca. quo ad conſultationem.de re iudica.colum.pen.Bart.in d.§. in venditione.Alexand.in l.ſi finita.ff.de damno infect.iij.col. Baptiſta de S.Seuerino in tract.de debitoribus ſuſpectis & fugit.q.xiiij. Quòd ſi ſubhaſtatio facta fuerit legitimè, habet reus ad retrahendas res mobiles triduum,ad immobiles nouem dies, quemadmodum communiter obtentum eſt in hoc Regno vt aſſeuerat Didacus à Caſtello in l.lxx. Tauri,verbo,remate.&nihilominùs in hac ſpecie regię curiæ iudices,& qui ſummis prætoriis aſſidēt, etiā his diebus elapſis,proprio iudicio,& ſententia confirmant executionem, hoc adhibito moderamine, vt ſi reus intra certam diem pecuniam ratione contractus debitam ſoluerit, & executionis expenſas, bona omnia capta ex cauſa executionis ſibi reddantur. Nec fit fructuum reſtitutio, cùm ex gratia potiùs quàm rigore iuris hæc ſentētia feratur.& præſertim hoc ita pronunciatur,vbi pignorū venditio,& addictio in publica auctione fit alicui ſuppoſito licitatori, ad hoc,vt eadem bona ſtatim creditori tradat, vel ſanè quoties viſum eſt,ipſam venditionem publicam non fuiſſe factam iuſto pretio.Oportet tamen iudicem ipſum, qui executionis iudicium tractat, iam tribus præmiſſis præconiis ſententiam pronunciare, nominatim ad eam citato reo, qua iubeat vltimam fieri pignorum venditionem, ſeu addictionem,quam equidem pronunciationem iudex ſuſpēdet,ſi reus ſe oppoſuerit executioni: vt intra decem dies iuxta legē Regiam contra ipſum contractum probet iuſtā aliquam exceptionem,qua tandem probata, iudex reuocat executionis mandatum:ea verò non probata pronunciat vltimam pignorum venditionem publica ſubhaſtatione,& licitanti addictionem fieri debere.

¶ Illud ſanè omittendum non eſt,vſu forēſi totius Regni Regiam conſtitutionem ita receptam eſſe, vt non omnia publica inſtrumēta ex ea ſtatim tradantur executioni,ſed ea tantùm quæ clauſulam Guarentigiam, quæ vulgaris eſt,expreſſam habent. Nam cùm omnibus publicis inſtrumentis hæc clauſula paſſim adſcribatur authore Bar. & aliis in leg.cum vnus.ff.de bonis autho.iudi.poſſ. Regia conſtitutio,quę hoc ius executionis tribuit publicis inſtrumentis,potiſſimū conſiderauit Italiæ,& totius orbis Chriſtiani vſum,& ideò verè iuxta propriam legiſlatoris mentē ſic eſt eadem lex intelligenda.quod Roderi. Xuares adnotauit in d.l.poſt rem.ff.de re iudic.xiij.colum.poſt l. Regiā. & Segura in l.ſi ex legati cauſa.nume.78.ff. de verbo. obli. & quamuis probari, ac defendi rationibus & iuribus poſſet,legem Regiam ius iſtud ſummariæ executionis publicis inſtrumentis conceſſiſſe ex eo tantùm,quòd ſcripturæ ſint publicæ,etiam ſi præfata clauſula fuerit omiſſa: tamen prior opinio ita frequētiſſima forēſium praxi recepta eſt, vt iam controuerſiæ nullus ſit relictus locus. Nam & hic vſus probatur ex eo quod c.vlt.earum conſtitutionū,quæ Madritij ſtatutæ fuerunt anno Quingenteſimo triceſimoquarto,obiter mentio fit legis Regiæ de exequendis contractibus Guarentigiis:igitur cùm inibi Regia conſtitutio de exequendis inſtrumentis ad contractus Guarentigios referatur, apparet manifeſtè abſque vllo dubio, non fore locum Regiæ legi in contractibus, qui Guarentigij non ſint.

Eadem verò Madritia conſtitutione ius hoc executionis ſummariæ conceſſum eſt priuatis ſcripturis, ac chirographis,† modò eadem priuata ſcriptura agnita ſit coram iudice ab ipſo reo. ſiquidem producta apud iudicem ſcriptura priuata ſtatim ipſi reo præcipitur,vt intra breue tempus ad iudicem accedat eam recogniturus ante litis contēſtationem,vt exiſtimant Bald.in l.contra negantem. C. ad legem Aquil.Roma.conſi. ccclxxiij.Curtius Iunior in l. admonendum.nume.37.ff.de iureiuran.Regia l.cxix. titu. xviij.part.iij.qua probatur, priuatam ſcripturam agnitam à parte eādem vim habere,ac ſi eſſet à tabellione cōfecta. idem deducitur ex ratione l.Publia.ff.depoſit.l. cùm de indebito.ff.de probatio.l.ſcripturas. C.qui pot.in pig. habe. notat Faber,Bartō.in d.l.admonendi.numero 26.Alexan. conſi.cxcj.colum.j.lib.iij.l.cùm antiquitas.C.de teſtament. & nihilominùs, niſi foret prædicta lege Madritia id deciſum,nequaquam ſcriptura priuata à reo etiam agnita ſummariè vt inſtrumentum publicum mandaretur executioni, duabus rationibus.prima lex de exequendis publicis inſtrumentis veteri iuri contraria eſt,vt conſtat ex notatis in l.poſt rē.ff.de re iud. & ideò non eſt extendēda ad priuatā ſcripturā,quæ etſi agnita ſit,non habet publici tabellionis authoritatem, quamuis omninò probet ob rei agnitionē. Secunda,quòd non omnibus publicis inſtrumētis ius executionis competat,ſed tantùm his, quibus clauſula Guarentigia adſcripta fuerit,vt modò dicebam. non tamē infi cior eos, qui legi Madritiæ condendæ conſilium dedere,ea potiſſimùm ratione motos fuiſſe, quòd priuata ſcriptura modò agnita ſit,eandem habeat authoritatem,& fidem ex veteribus conſtitutionibus, quam habent inſtrumenta à publicis tabellionibus confecta, quamobrem iuſtiſſimam eſſe cenſeo præfatam conſtitutionem. Cui illud adiiciendum,priuatam ſcripturam etiam recognitam tantùm præiudicare, aut nocere confitenti à ſe ſcriptam, vel ſubſcriptam: non tamen tertio, niſi inquantum talis ſcriptura tertio de iure poteſt nocere à die factæ recognitionis,vt tradunt Abb.columna ij.& Felin.iij.in cap.ij.de fide inſtrumen.vnde hæc recognitio nō trahitur retro ad tempus ipſius ſcripturæ,niſi contra recognoſcentem,non cōtra tertium habētem medio tempore hypothecam, ſiquidē is habebit priuilegia prioris,& potioris creditoris.quod in ſpecie notat Carol. Moli. in conſuetud.Pariſ.titu.j.§.v. numero 16.idem probatur,ex notatis in dicta l. ſcripturas. Quid autem dicendum erit, cùm priuata ſcriptura habetur pro recognita,& talis cenſetur ob contumaciam reivel nolentis reſpondere,vel comparere recuſantis ex capi.vltimo.de confeſ.in vj.quod in ſpecie tradunt Corne. conſilio ccxcvj.lib.iij.colum.j.& Aufreri.in ſtylo parlam.j. part. rubric.de defectu ſuper act.perſ.verſicul. item aduerte an & in his caſibus ex lege Regia mandari poſſit executioni? Et licèt res dubia ſit,tandem Rebuffus ſuper conſtitutiones Regias tract.de chirographis. numero 98. exiſtimat in ſpecie locum eſſe legi Regiæ, quæ & apud Gallos eadem eſt,& executioni locum fore, quod æquiſſimum eſſe conſtat,cùm alioqui contumaces præmio afficerentur,eſſet tamen ad hunc effectum reus in propria perſona citandus expreſſim ad recognitionem, niſi fraude & dolo hanc citationem effugeret.arg.l.j.tit.ix.iij.ordina.

¶ Supereſt modò quæſtionis cuiuſdam examinatio, quandoquidem inſtrumenta ius paratæ executionis non habent, niſi iam decurſis diebus,& terminis ipſi ſolutioni adſcriptis:dubitatur tandē quid ſi quis promiſerit nonagin ta aureos tribus terminis tribus ſolutionibus ſoluendos, † quo pacto hæc ſolutionis dilatio intelligēda ſit? nam Bar. eleganter in l.iij. ff.de ann.leg.ſcribit,tribus annis hāc ſolutionem ita peragendam fore, vt quolibet anno ex tribus, æqualis tertia pars omninò ſoluatur. deducítque hanc reſponſionem à iuriſcōſulto inibi,cuius hæc ſunt verba: Sed ſi ita ſit legatum,hæres meus Titio decem trima die dato: vtrùm penſionibus, an poſt triennium debeatur? Et puto ſic accipiendum quaſi paterfamiliâs de annua, bima, trima die ſenſiſſe proponatur. Hactenus Vlpianus. eandem Barto.ſententiam ſequuntur Lancelot. Deci. ibi Roman. numero 6.Alexand.numero 8.in l.qui bona.§.vltimo.ff.de damno

damno infecto.idem Alex.in l. eum qui calendis. ſub l.ſtipulatio iſta habere licere.§.vlti.nu.6.ff.de verb. obl.quibus profectò aſſentiendū non eſt,cùm omnino falſa ſit eorum opinio.illud etenim verius eſt,ambiguitatem iſtam, & incertitudinem arbitrio boni viri definiendam eſſe, qui attentis qualitatibus perſonarum,& quātitate pecuniæ promiſſæ prouidè rem hanc ad certam diem deducet, & interpretabitur.quod in ſpecie adnotarunt Cumanus in d.l. iij.Iaſon,& Zaſius nu. 7.in d.l.eum qui calendis. & his ſuffragatur tex.in d.l.iij.in princi.verſi. ſed ſi adiectum ſit. Sic & in illa promiſſione, promitto centum dare in diebus illis, arbitrabitur iudex ſerióne an ioco proceſſerit promiſſio,& quo tēpore exoluenda ſit, vt optimè reſpondet Andreas Alciat.in Linter illam. §.vlti.ff.de verbo. ſignifi.quicquid aliis in d.l.eum qui calendis. aliter viſum fuerit. Nec mouiſſet Bartolum iuriſconſulti locus, ſi is veram habuiſſet dictionum cognitionem.compertum quidem eſt apud iuriſconſultos, annua, bima, trima die, idem ſignificare quod anno, biennio, triennio, vt de tribus annis intelligendum ita ſit,quòd quolibet anno æqualis ſolutio fiat,totáque promiſſa quātitas in has tres diſtinguatur penſiones. probat d.l.iij.in prin.l.ſi ita.ff.de manu.teſtamen.text.& ibi glo.in l.vnica.§.cùm autem. C. de rei vxor. actio.ratio autem huius dicendi generis ea eſt, quòd dies in genere fœmININO tempus ſignificet: & annus, quod eſt vnius anni: bimus,quod duorum,trimus quod trium annorum.igitur annua,bima, trima die optimè præfatum ſenſum habent, ſicuti explicant Laurentius Valla lib. iiij. Elegantiarum,c. lxxx.& Nebriſſenſis in Lexico iuris ciuilis dictione,annua. Quod ſi tantùm ſcriptum fuerit Trima die, reſpondit iuriſconſultus idem eſſe,ac ſi ſcriptum foret,annua,bima,trima die. vnde conſtat ſub trima die, præmitti annuam,& bimam diem, & triennium ſignificari, ex eo quòd trima dies de triennio propria vi, & ſignificatione intelligenda ſit:quò fit maximam deprehendi hallucinationem, cùm paria iudicātur hæc duo,trima die,& tribus terminis, cùm trima dies propriè triennium ſignificet:tres autem termini ad tres menſes, ad tres dies poſſunt commodè referri. ex his plura poſſunt deduci.

Primùm hanc promiſſionem, promitto mille ſoluenda triennio,eſſe accipiendam in eum ſenſum,vt quolibet anno ex tribus æqualis penſio ſoluatur, mille in tres æquas partes diſtributis.quod probatur in d.l.iij.ſermone autem Hiſpano ita pronunciatur, Los quales mil ducados pagare,y me obligo à pagar an tres annos primeros ſiguientes: ſecus ipſe reſponderem,ſi promiſſio in hūc modum fuiſſet concepta:promitto mille ſoluenda ab hinc triennio,id eſt, Los quales prometo de dar y pagar de ey en tres annos. Tunc etenim opinor nullam penſionem, nec partem huius quantitatis ſoluendam neceſſariò fore,niſi iam decurſo,& peracto triennio.

Secundò hinc apparet Ludoui.Roma.& Imo.in dicta l. eum qui calendis. deceptos palam fuiſſe,dum opinantur, promiſſionem ſoluendi tribus terminis, ad tres proximos dies eſſe referendam,ex d.l. eum qui. quæ minimè eorum ſententiam probat. ſiquidem ſtipulatio dandi centum aureos calendis,ad proximas calendas pertinet:tres verò termini non magis ad tres dies, quàm ad tres menſes, quàm ad tres annos pertinent.

Tertiò,illud manifeſtum eſt, non procedere, nec iure defendi poſſe quod Bar.Pau.Caſtrenſis & Iaſon cenſent in d.l.eum qui calendis.exiſtimantes,promiſſionē hanc,promitto centum in diebus illis, ad duos proximos dies referendam eſſe.per tex.in l.inter illam.§.vlti.ff.de verb.ſignifi. nam vt dixi, ea promiſsio arbitrio iudicis eſt interpretanda,& intelligenda.iuriſconſultus etenim in d.§.vlti. tractat de alia promiſsione ab hac differēti,nempè de ea, qua quis promittit centum ſoluere poſt dies,vel poſt annos,quæ de duobus intelligitur. Et tamen adhuc ſi ea ſpecies modò contingeret,ipſe exiſtimarem,rem hanc arbitrio boni viri moderandam, & æſtimandam, nec admittendum fore iuriſconſulti reſponſum. & id probatur inſpectis perſonarum,temporis,& negotij qualitatibus,quibus ſatis perſuaſum erit iudici,non eſſe locum veterum iuriſconſultorum reſponſis.

SVMMARIVM.

1 *Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda ſit latè diſputatur.*
2 *Etiamſi arbitrorum, & arbitratorum iudicijs & definitionibus ex lege competat ſummaria exequutio, non cenſetur eis attributa iuriſdictio. & inibi Regiæ conſtitutiones explicantur.*
3 *An liceat appellare ab eo iudice, qui ſuper reductione ad arbitrium boni viri cognouerit?*
4 *Pro regula iuris præſumitur, donec exceptio expreſsim probata fuerit.*
5 *A iudice appellari poteſt: etiam quoties aliquid eius arbitrio commiſſum eſt.*
6 *Regia l.vlti.ex ordine iudiciario examinatur.*

An à iudice,qui vt bonus vir arbitratur, liceat appellare?

CAPVT XII.

DVM eiusdem Bar.commētaria diligenter euoluimus,& examinamus, tādem comperimus in eadem l.j.ff.de leg.ij.nu.18.adnotaſſe, non eſſe permiſſam appellationem à iudice, quoties is veluti bonus vir arbitratur, deducta ad ipſum, vt bonum virum, quæſtione. quæ quidem opinio dubia quibuſdam videtur, & ideò eius examini præmittò dubium illud quo quæritur,ad quem iudicem eundum ſit, vt boni viri arbitratu vſus, iniquum arbitratoris iudicium moderetur. & idem Bar.in l.ſi ſocietatē.§.arbitrorum.nu. 21. ff.pro ſocio. ſcribit,apud eum iudicem fore petēdam reductionem ad arbitrium boni viri, qui ipſius cauſæ iudex eſt ordinarius, & qui eius cognitionem ſemoto compromiſſo iure habebat.l.ij.C.vbi & apud quem.cuius ipſe mentionem feci lib. j.c.iiij.huius operis. ad idem eſt text.in l.cùm hi. §. tranſactiones alimentorum.ff.de trāſact.l.vlt.C.de vſur.pup.vnde ſiue actor,ſiue reus conqueratur, arbitratoris iudicium iniquum eſſe, eam querelam deferre debet ad iudicem, coram quo cauſa ipſa foret alioqui examināda.quod etiam probatur in cap.expoſita.de arbitris.vbi præter alios Abb, ij.col.eandem ſententiam veram eſſe exiſtimat.idem Abb. in c. quintauallis.nu.39.de iureiur.& ibi Imola nu.39. Soci. conſi.xviij.nu.31.lib.j.quorum ſententia concors eſt, non eſſe reductionem iſtam petendam apud iudicem qui ſuperior eſt ipſius arbitratoris, & ad quem ab arbitratore eſſet appellandum. atque ita idē tenet Marcus Antonius Blancus de compromiſſis.q.x.nu. 13. & Alex. dicens hanc opinionem communem eſſe conſi.cxxxj.lib.ij.nu.1.quo in loco Caro. Molinæ.aſſerit, eandem in praxi receptam eſſe. conueniunt ſanè omnes in hoc,quòd non eſt reductio petenda apud ſuperiorem ipſius arbitratoris. idem repetunt Bart.Bald.Sali.& Pau.in d.l.ij.C.vbi & apud quem. Freder. conſi.cclxxxv.Philip.Franc.in rub.de appellat. col.penult. Petrus Ferratienſ.in practica,titu.de forma libelli quo agitur ad pœnam compro.§.nec reductio.nu.5.Lanfrancus in tract.de arbitris & compromiſſ. vlti. part. q. xix.eſt tamen apud eos controuerſum ſatis, an is, qui ſecluſo compromiſſo reus foret, ſi modò petat iudicium arbitratoris ad

æquitatem arbitrio boni viri reduci,debeat omnino id petere coram iudice alterius qui verè actoris partes, ni foret compromissum,subiturus erat,an possit hanc querelã deducere ad proprium ipsius rei iudicem?Nam Bar.in d.§.arbitrorũ.expressim nu.20.probat,huius rei futurũ omnino iudicẽ eum, qui iudex est ipsius petentis reductionem,& corã quo alter, omisso compromisso,acturus erat.& existimat hoc probari in d.§.transactiones alimẽtorum.& ea ratione quod modò agẽdum sit de exceptionibus reo competẽtibus aduersus actorẽ,& ideò tractanda causa est apud rei iudicem.idẽ Panormi.in d.c.quintauallis.nu.39. Philip. Francus in d.rubri.de appellat.col.pe.Lanfrancus de Oriano d.q.xix. Abb.in d.c.exposita.col.ij. contrariam sententiam,imò hanc reductionem petẽdam esse apud iudicem illius,contra quem petitur, probat text.in d. l. ij. C. vbi & apud quẽ.quo in loco Bar.Bal.Ange.Salice.& Pau.dum ad hanc quæstionem, illius constitutionis decisionem inducunt, huius opinionis authores censentur. idem in specie asserit Frederi.d.consi.cclxxxv. Imola in d. c. quintauallis. nu.39.& Collectar.in c. cùm dilectus. de arbi. ad finẽ.non obstat text.in d.§.transactiones.cùm inibi nõ tractetur de rescissione contractus, aut sententiæ, sed de authoritate præstanda trãsactioni alimentorum. Et præterea qui petit reductionem, etsi alio qui esset futurus reus,in hoc tamen iudicio actor est,& rescissionem iudicij petit.quamobrem eam petere debet apud iudicem illius,qui in hac reductionis quæstione verè reus est,sicuti satis eleganter constat in d.L.ij.multo minus oberit tex.in d.c.exposita.quia dux ille, causam tractauit verè ad iudicium ecclesiæ pertinentem, quippe quæ de interpretatione sententiæ cuiusdam Cardinalis iudicis olim competentis agebat.ex his tãdem apparet,reductionem ad arbitrium boni viri non esse postulandam apud iudicem superiorem illius,qui iure compromissi,& arbitratoris sententiam dixerit:tametsi non desint authores, qui id necessariò tractandum esse coram iudice arbitratoris superiore,censeant: & præsertim Ang. Perus. in l.si suspecta.§.vlti.ff.de inoffi.testam.Roma.consi. cclxv. Ioan. And.in c.statutum. §. cùm autem. de rescripti. in vj. Math.de Afflict.decis.ij.ex eo quòd reductionis petitio similis est appellationi.l.non distinguemus. §.cùm quidam. ff.de arbitr.& appellatio ad superiorem pronũciantis sententiam deferenda est.l.præcipimus. C. de appellatio. vbi Bald. hanc vltimam opinionem admittere videtur. Verùm quia prior communis est,de eius intellectu erit vlteriùs agendum.

Primò etenim, opinio Angeli à quibusdam admittitur, vbi ex lege municipali arbitratorum iudicia habent paratam executionem, vt sententiæ nam eo casu quemadmodum à sentẽtia,ita & ab his iudiciis appellatio, & reductionis petitio proponuntur:vnde ob similitudinem, reductio petenda est apud iudicem, qui superior est ipsius arbitratoris secundùm Bartolum, Bald. in d.l.ij. C. vbi, & apud quem.Panormita.in d.cap.quintauallis.nume. 29. & Lanfranc.in d.q.xix.quod notandum est ad l.vlti.ordinis iudiciarij Madritij conditam, & ad l. viii. Anni quingentesimi
2 tricesiminoni, † ex quibus sententiæ latæ ab arbitratoribus, vel arbitris statim paratam habent iudicio summario executionem. Cæterùm contrarium verius esse existimant Pau.Castrens.& Sali.in d.l.ij.C.vbi & apud quẽ.Imo. in d.c.quintauallis.col.vlti.Ancha.in disputatione incipiẽti,cùm C.laicus.Philippus Franc.in d.rubr.de appellat.col. finali asseuerantes etiam in hoc casu reductionem petendam esse à iudice illius,aduersus quem petitur.quibus suffragatur text.in capi.venerabilibus. in prin. & §. j. de sent. excommu.in vj.quo probatur,querelam proponi nõ posse apud eum iudicem, qui litigantium iudex non est aliter, quàm per appellationem. petitio autem reductionis querela est,potius quàm vera appellatio: & ideò iudex appellationis, qui non est sufficiens, nec competens ad simplicem querelam examinandam,adiri nequit ad emendationem, & reductionem sententiæ, vel iudicij iniquè lati ab arbitratore.Nec refert quicquam quòd arbitratorum iudicia ex lege municipali, aut regia executionem habeant paratã:quia id ius eis tribuitur, vt cõtractibus apud publicum tabellionem conuentione partium confectis,& stabilitis:non vt sententiis iudicum habentium iurisdictionem: quod apparet:nam eadem Regia cõstitutio requirit,compromissum pactum fuisse apud publicum tabellionem. Et præterea non sequitur,iudicia arbitratorum, seu arbitrorum paratam habent executionem: ergo ipsis arbitratoribus iurisdictio à lege tributa censetur. hinc sanè Panor. scribit in c.irrefragabili.§.cæterum.de offi.ordi. non infligi infamiam,nec produci, aut oriri ex sententia lata ab arbitro, cuius iudicia executioni ex statuto statim sunt tradenda:vbi compromissa sit causa criminis ad ciuilem condemnationem,quia infamia non potest deduci ex sententia eius qui iurisdictionem non habet.Et licet Felin. dubitet in d.§.cæterum.col.vlti.& contrarium teneat Barto. in l.quid ergo.§.ex compromisso.ff.de his qui not.infamia.& Bald.inibi.Abb. in cap. cùm causa. in fine,de in integ.resti. tamen sententia Panor.verior est.vbi expressim à lege, vel statuto non datur arbitratoribus, vel arbitris iurisdictio. quod in specie notat Marc.Antonius Blancus de compromissis.quæstio.vj.numero 96.versicu. de effectu sententiẽ. quoties verò de reductione non agitur:sed de appellatione à sententia arbitri, quod plerunque contingere potest, tunc communiter receptum est, appellandum esse ad iudicem ipsius arbitri pronunciantis superiorem. l. præcipimus.C.de appellat.tenet Franc.in d.rubri. de appellat.col. vlti.Angelus & alij,quorum superiùs mẽtionem feci, idem esse censeo, etiamsi de reductione tractetur, si compromissum fuerit in iudicem ordinarium, vt in arbitratorem: tunc etenim ab eius iudicio petenda est reductio apud iudicem, ad quem ab eodem iudice appellatur, secundùm Flori.in dicto §.arbitrorum. & Lanfranc.in dict.quæstione xix.cauendum tamen est,ne vel in reductionis, aut appellationis causa, laicus reus trahatur ad iudicem ecclesiasticum:id enim permittendum non est, & præsertim à supremis Regiorum tribunalium iudicibus.qua ratione forsan tutius erit, quòd etiam iure appellationis à sententia arbitri propositæ causa deferatur ad iudicem illius,aduersus quem retractatio sententiæ postuletur; sicuti in specie asserit Marcus Antonius Blancus d.q.x.nu.15.cùm propriè hoc iudicium sententia dici non possit, & prouocatio potius querelæ quædam, quàm appellatio censenda sit deficiente iurisdictione.

His itaq; explicatis,inquirendum est,† sit ne verũ quod 3
Barto.in d.l.j.probare conatur: scilicet à iudice ea tam reductionis definente non esse permissam appellationem, siquidẽ instrui, & persuaderi potest variis rationibus. Primò, quia iudex hic loco arbitratoris succedit. l. si societatem.§.arbitrorum.ff.pro socio,l.pen. ff. iudi. solui. eiúsque naturam,& conditione in habere debet.l. si eum. §. qui iniuriarum.ff.si quis caut. Sed ab arbitratore non appellatur. d.§.arbitrorum.igitur nec à iudice, qui in eius locum successit ad iudicium ipsum moderandum.Itẽ iudex,ad quem appellatum est, sententiam pronunciare tenetur secundùm leges prouinciæ, quam iudex prior administrat. authen.vt cum de appellatione cognosc.in princ.quasi prioris iudicis leges, & instituta sequatur. Sic licet ab arbitris appellatio permissa regulariter non sit l.j.C. de arbitris,tamen ab arbitris,qui in locum iudicis ex iure eligunturur,appellatio recipienda est,cap.ab arbitris.de offi. delega. in vj. l.vlti.C.de iudic. & præterea iudex hic, qui tractat reductionis causam,non vt iudex,sed vt bonus vir de causa cognoscit,& secundùm æquitatẽ pronunciare debet,quem-

admo

admodum Barto. adnotauit in dicto §.arbitrorum.per tex. ibi. At ab eo,cui vt bono viro,& eius arbitrio,aliquid definiendum committitur, non licet appellare. glos.in l.iij.§.j. versi.bonum.ff.de arbitri.vbi Bartol. & Docto. communiter. Abb.in d.cap.quintauallis.nume.30.quibus rationibus Barto.opinio comprobatur, quam etiam tenent Innocen. in cap.præsenti. de rescri. quod est penultimum apud Innocentij commentaria.Abb.in d. cap. quintauallis. nume. 40.Ioan.Andreas in additio.Speculator titu.de appellationibus.§.in quibus.versicu.quid si conuenit.nu.16. Sali.in l. & in maioribus.C.de appella.& in l. cùm anteà. quæstione penult.C.de arbitris.idem in d.§.arbitrorum.q.xx.Cæpola in consi.ciuili xvj.Fulgo.consi.cxj.& consilio cxiiij. Lanfranc.in tracta.de arbitr.quæstio.xx.Soci. Iunior consi. xv. col.ij.lib.primo.Salice.inter consi.Cardina.cõsilio cxxxix.. & ipse Cardi.consilio cxl. Bologninus ad Ananiæ consi. lj. dicens ab hac opinione non esse in iudicando, & consulendo recedendum.Panormi.consi.xxxviij.lib. j. Roma.in rub.ff.de arbit.nu.8.Et Paulus Castrensis consi.cxxj.nume. 8.lib. ij. ex quibus sat authoritatis habet Bartol. sententia, quam etiam veram esse censet Petrus Ferra.in forma libelli ad pœnam compromissi.§.nec reductio.nu.9.& testatur magis communem Caro.Moli.in Alexan. consilio cvj. lib.iij.litera d.

In contrariam sententiam à plerisque itum est ex eo, quòd qui pronunciat super causa reductionis verè iudex ordinarius est.text.in d.§.arbitrorum.vbi gl.& Bart.Regia l.xxxj.titu.vlti part.vij. sed à iudicibus iuxta regulam iuris licet appellare, nisi expressim vetita fuerit prouocatio.l.& in maioribus.C.de appella. gloss. insignis in l. qui restituere.ff.de rei vendica.capitu.de appellationibus. Francus in rubri.eodem titu.numero 16.quo in loco dixit gloss.in d.l. qui restituere ordinariam esse:cuius item meminere Bald. in l.vnica.C.si de momenta. poss. idem in capitu. pastoralis.de appellat.colum.iij.Deci.in cap.cùm sit Romana. iiij. colum.eo.titu.nullibi reperiur prohibita hac in specie ab hoc iudice appellatio:ergo admittenda est:præsertim dum non probatur exceptio à regula iuris † quæ iure ordinario
4 appellationem permittit.ita sanè frequentissimo omnium consensu obtẽtum est, vt pro regula iuris præsumatur donec exceptio probetur.gloss.in l.omnis diffinitio.ff.de reg. iur.text.in capitu.ij.in fine.de coniug.leprof. & cap.ad decimas.de restitu.spolia.lib.vj. Bartol. in l. quoties. ff. si quis caut.optimus text.in l.ab ea parte.ff.de probat. & in l.suus quoque.ff.de hæred.insti.versicu. & puto generaliter. Mathesill.notab.xix.Deci.in capitu.consuluit.in j.de appellat. Alexan.in l.iiij,§.si quis condemnatus.ff.de re iudica.ad finem.Iason in l.cætera.ff.de legat. j. notab.iij.Andræ. Tiraquel.lib.j.de retract.§.j.gl.ix.nume.209.glos.celebris quam inibi Anchar.commendat in rubri. de regu.iur.in vj.cuius mentionem fecerunt præter alios Deci.in capi.cùm adeò. de rescrip.col.j.idẽ Deci. in l.j.col.ij.ff.de regu.iur.Francus in dict.rub.de appella.nu.17.quin & ipse in rub. de reg. iur. scribit eam opinionem communem esse.

Secundò, aduersus Bart.vrget ea ratio,quòd vbi aliquid committitur iudicis arbitrio, id censetur ei commissum vt bono viro.l.fideicommissa.§.quanquam.ff.de lega.iij.l. si libertus.ff.de oper. libe.l.vir bonus. ff. iudicat. solui. l. continuus. §. cùm ita. ff. de verbo.obliga. quibus etiam constat commissionem factam arbitrio boni viri, iudici ordinario
5 factam censeri omnino. † Et tamen à iudice vbi quid eius arbitrio relinquitur,appellari potest.tex.singular.vbi Abb. & alij in c.j.de dilat.glo.in c.super his.de accusatio. & in l.si qua pœna.ff.de verbo.signifi.& in cap.j.de confes. in vj. & in cap.Romana.§.quòd si obiiciat. de appellat. eodem lib. nisi libero eius arbitrio, & liberæ potestati relinquatur.l. non quidquid.ff.de iudic.Innocent.in c.vlti.de feriis. Anani.& Feli.in d.c.super his.Iason in l.j.col. ij. ff. si quis ius dicent.non obt.Deci.in cap.ad hæc.in iij.de appellat.Abb.in cap.prudentiam.§.sexta.de offi.deleg. Feli.in c. exceptionem.col.ij.de exceptio.igitur deducitur ex hoc appellationem permissam esse à iudice,ad quem itum est tãquam ad bonum virum pro reductione sententiæ latæ ab arbitratore.qua ratione tolluntur ea, quæ partim in prioris opinionis probationem adduximus. verum etenim est non esse permissam appellationem ab arbitro, cui vt bono viro aliquid commissum est. non tamen idem erit, si iudici tanquam bono viro,& eius arbitrio quidquam fuerit demandatum.quod manifestè probatur his,quæ modò adnotauimus:sicut & præcedenti ratione tollitur prima prioris sententiæ ratio.cùm etiamsi iudex in locum arbitratoris succedat, iudicis tamen officio fungitur, iudexque omnino censetur,& tanquam à iudice ab eo reductio petitur: imò vt euidentiùs ea ratio cesset,obseruandum erit,hunc iudicem non subintrare in locum arbitratoris, nec ei succedere iure surrogationis, sed vt verè iudex ordinarius ratione propriæ iurisdictionis,eáque vsus tractat de iniquitate iudicij ab arbitratore lati. nec tenetur iudex appellationis quoad ordinem iudiciarium seruare leges illius fori à quo appellatum est, sed proprij potius tribunalis instituta. l. iij. §.vlt.ff.de testibus.gl.in c.licet canon.in verb.de cætero.de elect.in vj.Anto.& alij in rub. de consuetud. is autem articulus,vtrum appellare liceat,vel non à iudice, pertinet ad ordinem iudicialem, non ad causæ & quæstionis decisionem,sicuti colligitur ex Archid.in c.non ita.ij.q.vj.quo fit, vt licet à priori iudice,qui arbitrator est,non sit appellatio permissa,nihilominus ea admittẽda sit ab eo iudice, qui vt ordinarius cognoscit de causa reductionis & tractat de moderando arbitratoris iudicio:quod his rationibus probatur,atq; ita aduersus Bart.huic posteriori opinioni subscripsere Bal.in l.j.C.ne liceat tertiò prouocare.nu.10.Pau. Castrens.Imo.& Alex.in col.penult.& fi.in l.j.ff.de legat. ij. Imola in l.publicorum.col.iiij.de publi.iudic. Anto.xxiiij. differẽtia.& Imola nu.36.in d.c.quintauallis.Vitalis in trac. clausularum.vbi agit de reductione ad arbitrium boni viri.cap.postremò.ad fi. dicens ita iuxta hanc sententiam in Senatu Regio pronunciasse Baptis.de S.Blasio in tracta.de arbitris.q.pen.col.pen. Aret. in c.super his. de accusatio. nu.47.& ibi Feli.nu.13.Alexan.in consi.cvj.lib.iij. nu.7.scribens hanc opinionem esse magis communem,& inibi Caro.Moli.litera.b.addit eam in Regno Franciæ iudicum & aduocatorum praxi receptam esse.

Tandem lector optime,in hac controuersia,vt & in pluribus aliis, eò ventum est, quo pares sint vtriusque partis defensores,& vtraque opinio communis censeatur, atque hinc perpendere oportet maximè cauendum esse ab his contentiosis disputationibus,& diligenter inuestigandum quid iuris vtriusque constitutionibus potius probetur. Quamobrem ad veram huius quæstionis resolutionem aliquot distinctim adnotabo.

Primùm,si authorum numerus, & eorum existimatio, ac professionis nomen,consideranda sunt,non dubito Bar. sententiam magis communem esse: siquidẽ præter ipsum ex veteribus, & iunioribus plures magni nominis in hac iuris vtriusque disciplina huic potius quàm aduersæ parti accessere.

Secundò, veriorem esse censeo aduersus communem Bald. Imolæ & aliorum opinionem. nec enim iure negare possumus,hunc iudicem,apud quem reductio petitur, ordinarium esse,d.§.arbitrorum,& iurisdictionem habere,& ex ea vt verè iudicem de hac causa cogniturum, qui nõ ex priuatorum conuentionibus,sed legis authoritate adeundus est ad emendationem iudicij iniquè lati: vnde non video qua ratione possit commodè defendi appellationem ab eo vetitam esse. Et ideò etiam si contraria sentẽtia plurium authoritate munita sit: non dubitarem vbique loco-

rum

rum secundùm hanc, & consulendo respondere, & iudicando pronunciare: nam & verior est, & tot assertores habet, vt Alexã. Imol. vir in his perscrutandis diligentissimus, dicto consilio cvj. opinatus fuerit, hanc esse magis communem opinionem.

Tertiò, illud est præmissa Baldi opinione obseruandum, iudicem, ad quem appellatum fuerit à sententia reductionis, non ita adstrictum fore iuris rigori, & controuertentium iuribus, vt tãquam iudex, ac si non esset compromissum sententiam dicat: nam hoc alienum est ab vtriusque iuris sanctionibus, quæ passim statuerunt compromissa custodienda esse: imò inspecto tenore compromissi, & læsione præter ipsius facultatem ab arbitratore compromittenti illata: & ipsius iudicis super reductione sententia: ipse boni viri arbitrio rem hanc moderabitur: ita quidem, vt ob modicam læsionem, vel ob eam, quæ vi compromissi tolerari potest, arbitratoris iudicium, vel iudicis reductionem, aut sentẽtiam super ea latam minimè reuocet: quod colligitur ex Baldo, si is rectè intelligatur in l.j.nũ.5.C.de his quæ pœnæ nomi. quem sequitur Alexã. in d.l.j.ff.de legat.ij. Roma. consi. cclxj. Præpo. in capitu. de appellationibus. Lanfranc. de Oriano in c. quoniam contra falsam. de probat. in verb. interlocutoriæ & appellationes. fallentia xv. ex quibus oportet deducere: iudicem qui de reductione tractat, item eum ad quem appellatum sit, ea vti oportere æquitate, qua vsurus esset iuxta compromissi formam ipse arbitrator.

Quarto, etiam si communem opinionem admittamus: concedere possumus ei locum fore vbi arbitratoris iudicium à iudice, ad quem itum est, fuerit confirmatũ. Quòd si iudex in reductionis causa sententiam dixerit aduersus eum qui non petierit reductionem: & sic arbitratoris iudicium reuocauerit: tunc grauatus hac definitione appellare poterit: quasi priori casu, qui prouocauit ipsum iudicem elegerit: posteriori autem non, imò inuitus apud eum causam egerit, c.à iudicibus. ij.q.vj.c.super quæstionum. §. verum. de officio delegat. cap. cùm olim. de caus. poss. & propriet. quod placet in hac specie Marco Antonio Blanco de compromiss. q.x.nu.20. ad finem.

Quintò, admonendus est lector, hanc resolutionem, quam huic aptauimus controuersiæ, non omnino à iure Regio alienam esse: imò partim ei conuenire expressim,
6 partim ab eo tacitè deduci posse. † Nã lege vltima ex constitutionibus Madritij conditis ad ordinem iudiciarium: expressim cautum est, à iudice, qui super reductione sententiam dixit, appellari posse: non autem supplicari: nisi arbitratoris sententia reuocata fuerit: tunc etenim supplicatio permittitur: ita quidem Regia lege decisum est: vt si ab arbitratore iure, & causa reductionis itum sit ad superiorem iudicem, qui non sit ex regio prætorio: & is super reductione sententiam vtcunque dixerit: appellatio permittatur ad Regium prætorium: si verò ab arbitratore, vel reductionis, vel appellationis causa itum sit ad Regium prætorium, vel ab ipso iudice, qui super reductione sententiam dixerit: & inibi confirmetur sententia prima definitione: supplicatio admittẽda non est: quòd si reuocata fuerit sententia, locus est supplicationi ad eosdem iudices. His quidem Regiæ constitutionis verbis probatur, appellationem permissam esse à iudice, qui super reductionis causa pronunciauit, etiam si is arbitratoris iudicium confirmauerit. Item constat, locum fore supplicationi: si in Regio prætorio reuocata fuerit sententia arbitratoris, vel iudicis, qui eam in lite, & controuersia reductionis confirmauit, quod in praxi maximè est obseruandum.

SVMMARIVM.

1 *Poterit ex consensu litigantium, controuersiæ definitio committi in alterius ex litigantibus vel vnius testis veritatis testimonium.*

2 *Præsumitur testẽ iuramento præmisso respondisse: si notarius scripserit, eum iuratum testimoniũ exhibuisse.*

3 *Electus à litigante, vel à iudice in testem tenetur iuratus respondere: & inibi quid de eo, qui sponte eligitur, vt exponat, quid sibi visum fuerit?*

4 *Electus à iudice, vel litigante ex præcepto iudicis, vel legis, vt explicet, quid sibi visum fuerit, iurare tenetur.*

5 *Ad iuramentum, electionem, vel testimonium eius, qui à iudice eligitur: an sit pars citanda?*

6 *Testis an possit testificari per scripturam. & quid de eo, qui in iudicio interiori peccata confitetur?*

7 *Teste contraria respondente: cui responsioni standũ sit?*

8 *Assertio vulnerati mortis tempore facta, an noceat, vel prosit reo eius criminis accusato?*

9 *Interpretatio tex. in c. accusatus. §. licet. de hære. in vj.*

10 *Tabellioni potiùs, quàm testi per eum examinato credendum est, cùm de veritate testimonij controuertitur.*

11 *Instrumentum publicum quot testibus quoad ibidẽ scripta improbetur?*

12 *Traditur intellectus Regiarum hac de re constitutionum.*

Examinantur quæstiones à Bar. traditæ in l. Theopompus. ff. de dot. præl.

CAPVT XIII.

MEMORIA teneo in commentariis de Testamentis, dum caput, cùm tibi interpretarer, tractasse, an legatum dotis iure possit in voluntatem alterius conferri? & an ex voluntate testatoris sit vnius testimonio fides exhibenda? omisi tamen alia, quæ Bar. tractat in l. Theopompus. ff. de dote præl. eo quòd ad captatoriæ voluntatis materiam, de qua tunc agebam, nequaquam pertinerent: illud verò simili quadam ratione discuti poterat † an ex consensu, & conuentione litigan- 1
tium iudex teneatur, vel possit vnius testis assertioni stare? Nam glos. Dinus, & Rayner. in d.l. Theopompus. scribunt, vnius testimonium, semiplenã probationem efficere, non plenam, etiam si consensus litigãtium præcesserit: qui rem omnem illius asseuerationi commiserint. idem notat Bar. in l.j.§.vlti.ff.de verbo.obliga.nu.2. vbi Alciat.nu.23. opinatur hanc sententiam veram esse, pluribúsque rationibus eam defendere conatur: quarũ ea cæteris potior est, quòd vnius testis testimonium ideò à iure ad plenam fidem non admittatur: quia & reipublicæ interest sententias ferri à iudicibus ex legitimis, & integris probationibus. Barto. in l.iiij.§.hoc autem iudicium.ff.de damno infecto. Areti. in l. vnica. C. vt quæ desunt aduo. tex. in authen. de tabellionibus. in prin. publicæ autem vtilitati, & his, quæ ad commodum publicum statuta sunt, priuatorum consensus nõ potest renunciare, nec cõsentire eorum omissioni: sicuti colligitur ex c. si diligenti. de foro compet. & l.j.ff. solu. matri. & l. si quis in conscribendo. C. de pactis. Illud sanè verum est, posse conuentione & consensu litigantium, & contrahentium fieri, vt causa & lis decidatur iuxta assertionem, & declarationem alterius partis: & id probatur: nam actor, vel reus potest totam litem delatione iuramenti alteri secum controuertenti committere: sicuti manifestum est, igitur satis probatum est, quod modò diximus, & id adnotarunt Dinus, Raynerius, Bar. & Ange. in l. vlti. ff. de præto. stipulatio. Deci. in cap. ij. de fide instrumen. nu. 10. idem in capitu. veniens. de testibus. vlti. colum. Alexan. consil. xlvij. libro primo, numero 4. idem consilio liiij. libro secundo, numero primo. vbi asserit hanc opinionem communem esse, idem fatetur Iason in l. iusiurandum, quod ex cõuentione.

tione. ij. colum. ff. de iureiur. quo in loco Docto. idem scripsere. & Alciat. in dicto §. vlti. numero 24. dicens eandem sententiam communem esse. optimus text. in l. vlt. C. de fideicommis. l. hæc venditio. ff. de contra. empt. l. in personam. §. generaliter. ff. de regu. iur. notat glos. in l. penulti. ff. de arbitr. ex qua hac in re duci potest communis opinionis moderatio quædam, vt tandem ea accipienda sit, quoties de re certa agitur, & de asseueratione eius, quod verè, & absque asseuerantis affectione, & existimatione varia, contingere potuit: secus etenim respondendum erit: si genericè committatur id, quod variè æstimari potest, vt damna, expensæ, & id quod petẽtis interest: tunc etenim post illius, cuius fides pacto contrahẽtium, aut litigantium probata est, æstimationem, bonus vir arbitrabitur: & boni viri arbitrio dimittetur, sit ne æqua, & iusta ipsa alterius partis definitio, æstimatióque. Nam, vt scribit Accursius, si is, qui alteri iniuriam intulit, committat iniuriæ æstimationem offenso, & promittat stare eius definitioni: nihilominus erit locus arbitrio boni viri, nec præcisè executioni mandabitur, quod offenso visum fuerit. idem probant Alexan. in l.j. colum. vij. ff. solut. matrimo. Gerard. singula. vj. Abb. & Feli. in capi. contingit. de sent. excommu. Abb. in capitu. quintauallis. colum. iij. de iureiur. & est communis opinio, quam sequuntur Lanfrancus de arbi. colum. xj. & Baptista de sancto Blasio quæstio. xxiiij. de arbitris & in specie quoad damnorum, expensarum, & interesse æstimationem hoc ipsum respondet Matthæ. de Afflict. decis. Neapoli. xcj. nu. 10.

Cæterùm, quòd consensu, & conuentione litigantium fieri possit, vt testimonio vnius tantùm testis credatur, & secundùm id lis ipsa, & controuersia decidenda sit: probat tex. in capitu. tuis. de testibus. quo decisum est posse remitti iuramentum testibus ex consensu litigantium: & tamen pari ratione prohibitum est testimonio vnius, vel testibus non iuratis fidem adhiberi. text. in l. iurisiurandi. C. de testibus. deinde licet reipublicæ intersit à iudicibus causas definiendas fore ex legitimis probationibus: apertissimi iuris est, eas esse legitimas probationes, quæ consensu litigantium probatæ fuerint: vt in d. cap. tuis. est satis expressum. sic etiam constat, omnia, quæ ad probationem iure requiruntur, præcipuè tendunt in litigantiũ fauorẽ quoad eorum executionem: & ideò frequenter his solet renunciari: licet propterea quòd respublica ius, & quod suum est, vnicuique reddere tenetur: hæc quodammodo, minus quidem principaliter ad reipublicæ vtilitatem videantur statuta. Quamobrem dictum vnius quoad plenam fidem admittendum esse, tenent Speculat. titu. de teste. §. restat. xxiiij. fallentia. Roma. Alexan. Areti. & nouiores in d.l.j.§. vltimo. ff. de verborum obligatio. Ioan. Crotus in tracta. de testibus. vj. parte. colum. secunda. sensere hoc ipsum glo. in cap. veniens. in j. & in c. licet vniuersis. de testibus. vbi Doctor. sequuntur eandem opinionem: quam esse communem testatur Iason in d.§.vlti.nu.8. Nec omnino contrariæ opinionis author est Bar. in d.l.j.§.vlti. siquidem nõ i a palam eam asserit. quin negari optimè possit, id à verbis Bartoli rectè deduci.

Verùm opinio communis obtinet: quando consensus præstatur certæ personæ, & nominatim quoad certum negotium: ne alioqui detur occasio fraudibus, & falsitatibus, secundùm Ange. in l. pactũ inter hæredes. ff. de pact. quem sequuntur Iason in l. admonendi. in repetitione. ff. de iureiur. nume. 100. & 200. Areti. nume. 40. Soci. Iason 9. & Alciat. 28. in d.l.j.§.vlti.

Item & illud obseruandum est: non ex eo censeri, litigantes in vnius testimonium consensisse, quòd personam eius approbauerint tacitè, vel expresè: hic etenim cõsensus impedit opponi defectum, aut exceptionem aliquam in testis personam. gl. in authen. de testibus. §. & licet. versi. supplicis. non tamen excludit testimonij reprobationem: nec inducit conuentionem, quod illius tantùm testimonio plena sit exhibenda fides. Bald. eleganter nu. 8. & Salic. colum. penul. in l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. Alexan. las. colum. iij. Ioan. Crottus ij. casu. & Alciat. num. 33. in d.§. vlti. Hippo. singul. xcij. Feli. in cap. venienos. in j. nu. 19. de testib. Iason in d.l. admonendi. in repe. nu. 200. scribit tamen Alciat. in d.§.vlti.nu.34. etiam admissa communi opinione, posse probari cõtrarium eius, quod fuerit ab eo teste asseueratum, ex notatis in capitu. proposuisti. de probat. quod dubium est: nam & Bal. aliud sensit in d.l. in bonæ fidei. nu. 8. nec est probatio ista admittenda: etsi admissa fuerit, iudex arbitrabitur an vnius testimonium à litigantibus probatum: sit ob eam omittendum: idq; ex variis causis æstimabit: siquidem plerunque expedit negotio, & causæ definitioni non ita adstringi iudicem illius testis testimonio, vt veritas omittatur. Vnde fortasse quibusdam videbitur, attentis personarum & causæ qualitatibus, etiã admittendam esse probationem aduersus vnius à litigantibus probati viri testimonium: quod maximè considerandum est: atq; ita fiet: vt non omnino Baldi opinio à praxi excludatur. Hæc, quæ diximus, veluti præuia ad Bar. in d.l. Theopompus. commẽtaria, adnotauimus. at modò libet ex eis assertiones aliquot deducere: quò tanti viri labores vtiliores lectoribus appareant.

Prima conclusio, licet ad fidem testimonij requiratur iuramentum, † id tamen præsumitur, si tabellio scripserit 2
Titium testem iuratum respondisse. Bar. in dicta l. Theopompus. colum. j. post glo. ibi, quam dixit singular. Bald. in cap. cùm in iure. colum. ij. de offi. delega. notant Abb. & Feli. numero 6. in cap. tuis. de testibus. Hæc etenim solẽnitas potuit tunc ipso tempore, quo notarius scripsit, cõtingere, & actui adhiberi: & ideò præsumendum est, ita, vt tabellio scripsit, actum fuisse: siquidem pro notario præsumitur, cap. ad audientiam. de præscriptio. l. si quis decurio. C. de falsis. Bald. in l. Imperator. colum. secunda. ff. de statu hominum. sic sanè creditur tabellioni, si is scripserit certiorem fecisse fœminam contrahentem Velleiani: secundùm Alexan. post alios in l. sciendum. ff. de verbo. obliga. nume. 33. Alciar. plura ad hanc rem adducentem regu. iij. de præsumptioni. cap. xiij. quo in loco nume. 4. addit hanc opinionem communem esse. Cui suffragatur glos. in l. prima. C. de fide instrumen. & iure hastæ fiscalis. lib x. Cautius tamen erit, quòd ipse tabellio expressim scribat ipsius iuramenti formam, & solennitatem, vt res tua sit: nec aliquod dubium habeat.

Secunda conclusio, † electus à priuato litigante, vel à 3
iudice in testem, iurare omnino debet &, iuratus testificari: alioqui eius testimonium, nec validum est, nec fidem habet. l. iurisiurandi. C. de testib. c. tuis. eo. tit. Regia l. xxiij. tit. xvj. par. iij. in specie probat Bar. in d.l. Theopompus. nu. 7. Iason in repe. l. admonendi. ff. de iureiuran. nu. 219. & inibi Ripa nume. 194. atè Ioan. Crottus in tracta. de testibus. vii. parte in principio. Eadem profectò ratione, vbi consensu litigantium standum est aduersarij, actoris, inquam, vel rei, assertioni de alicuius actus veritate: oportet iuramentum præmitti: nec aliter res ista expediri potest: secundùm Bar. & Iason. in l. iusiurandum, quod ex conuentione. ff. de iureiur. colum. ij. cùm id testimonium veritatis sit, quod voluntati, liberóve arbitrio alicuius non committitur, sed ipsius rei gestæ fidei: quæ iuxta vtriusque iuris regulas non potest legitimè cognosci, nisi præuia iurata assertione.

Tertia conclusio, quoties quis sponte fuerit electus, & designatus, vt quid sibi aliqua in re visum fuerit, explicet, & respondeat, non est necessaria iuramenti religio, imò, vt arbitror, in cuius arbitrium res collata fuerit, quid ipse sentiat proprio iudicio exponet. argumen. authen. decernit. C. de arbit. notat Barto. in dicta l. Theopompus. nu. 7.

Alexand.consilio liiij. columna j. libro ij. Ioan. Crottus de testibus.vij.parte,numero 242. Quin & ipse Bartol. sensit idem esse vbi à litigantibus,sponte,nullo nec legis nec iudicis mandato,qui eligitur,vt iuxta scientiam propriæ professionis,vel artis peritiam rem dubiam aperiat: nec enim tunc iuramentum requiritur.idem Anto.adnotauit in cap. veniens.in primo.de testibus.columna ij. colligit ex Barto. Felin.in capitulo,quia iudicante.de præscrip.columna prima.idem in capitulo,proposuisti.de probat.colum.penulti. idem in capitulo,de testibus.numero ii. de testibus. quod apud me dubium est:nam etsi prior pars admitti possit ob libertatem arbitrij, cùm tamen secundùm artis peritiam respondere quis debet,etiam si is sponte à litigãtibus fuerit nominatus,iuramenti religio præmittenda est.& id tutius mihi videtur:atque ita agendum esse consulerem, & responderem: siquidẽ cautior est hæc opinio,& frequentior seruatur.

4 Quarta conclusio, † electus à iudice, vel à litigantibus legis,aut iudicis præcepto, vt proprium arbitrium explicet, exponátve quid iuxta peritiam artis sibi visum fuerit, iurare omnino debet, alioqui eius responsioni non stabitur:sicuti probat text.in l. hac edictali.§.his illud. C. de secundis nuptiis.Bart.in d. l. Theopompus.numero 7.idem in procemio digestorũ.colum. v.vnde periti, qui quotidie adsumuntur in causarum,& controuersiarum definitionibus,vt secundùm artis peritiam proprium iudicium explicent,iurati respondere tenentur.textus & ibi Doctores in cap.fraternitatis.de frigidis. Abb.& alij in capi. proposuisti. de probatio.vbi columna penul.Deci.& Ias.in l.admonendi.in rep.numero 237.Joan.Crottus in tract. de testibus.7. parte,scribunt hanc opinionem communem esse. hoc autem iuramentum quandoque ad existimationem peritorum,quandoque ad veritatem pertinet,potissimum quando rei veritas percipi potest ex peritia artis,vt in agrimensoribus,sicuti Bald.opinatur in dicto procemio. idem in d. §.his illud,& Dec. qui aliorum meminit in dicto capi.proposuisti.colum,penulti.quibus adde Chassanæ.in consuet. Burgund.rub.j.§.vj.versicu. nam etiam. Constat item hæc quarta conclusio in l. si quando.C.vnde vi.capitu.continebatur.de desponf. impube. capitu. pastoralis.de exceptio. quorum Ias.meminit in dicta l. admonẽdi.lectione prima. numero 8. poterit tamen probari contrarium eius, quod hi etiam iurati responderint: nam quoties ex lege stãdum est alicuius etiam iuratæ responsioni, probatio in contrarium admittenda est.glos.in dicto capi. proposuisti. & in d. capitu.continebatur.& in c.ij.in verbo, affectata.de tem. ordin.in vj.glos.in l.ij.§.si absens,& ibi Pau.Castr. Alexand. Socin.& Ias.ff.si ex noxali caus.agatur. Ange.in l. qui vas.in princ.ff.de furt.Felin.& Dec.col.ij.in d.c.proposuisti.quorum opinio cõmunis est, quemadmodum adserunt Alex. in l.qui bona.§.qui damni.ff.de damno infecto. col.penul. Ias.in d.l.si quando.colum.iiij.& in repet.l.admonendi.nu. 304.& præcedentibus.Angel. per eum text. idem tenet in l.qui restituere.ff.de rei vend.optimus tex.in d.l.qui vas. & in l.videamus.§.item videndum.iuncta l.vlt.ff.de in lit.iur. tradit Hippo.in rub.C.de probationibus.nu.137. omnium latissimè And.Tiraquel.lib.j.de retractu. §. iiij. glos.prima, quem omnino lector legat.

Quinta conclusio,vbi ex conuentione,& consensu litigantium,testis,aut periti in arte persona probata est,nõ est necessaria citatio,nec præsentia litigantis † ad iuramẽtum, 5 nec ad illius testimonium, imò absque citatione, & præsentia controuertentium,poterit testis, aut peritus in arte testimonium dicere,& iurare, ac profiteri quid sibi visum fuerit,Bar,d.l.Theopompus.nu,9. Anto,in c, veniens. in j. de testibus.col.ij.Ias.in consilio 200.libro ij.colum.iij.Ioan. Crottus de testibus. vij.part.nu.250.idem tenet dicens hãc esse communem opinionem Deci.in c. ij. de testibus. col. penul.sic & Barto.sequitur Alexan. consi. cxxx. nu. 5.lib.j. Sed Panormi.in dicto cap.ij.num.13. contrarium existimat esse iure verius: nam licet persona testis reprobari nõ possit,oportet tamen litigantes esse præsentes,vel vocatos, vt saltem videant ipsi qualiter iuramentum præstatur, & ea solenniter peraguntur,quæ à iure statuta sunt. & licet Fel. ibi nu.14.dubitet,tutiórque sit Abbatis sententia, nihilominus ab opinione Bart. recedendum non est, cùm ea sit crebriori calculo recepta.

Sexta conclusio. quoties iudex aliquem nominaturus est,qui peritia artis rem dubiam extricet,aut definiat,is qui litigat,vel citari debet, vel præsens esse, vt ea nominatio valeat,cùm posset à præsenti aliquid aduersus electum opponi, quod eius nominationis effectum impediret. atque ita in d.l.Theopompus.Bar.scribit nu. ii. cui cæteri Doct. consentire videntur. Sed si aliter electio facta fuerit,receptum est in praxi,nõ ex hoc nullam esse,cùm statim priùs quàm electus,& nominatus rem ipsam examinet,satis nota sit,litigantibus eius electio, ac liberum sit eam iustis ex causis improbare.

Septima conclusio,etiam si admittatur nominationem fieri posse à iudice ipso litigante absente & non citato,necessum est eum,vel vocari,vel præsentem esse,cùm à iudice nominatus iuramentum præstat ex c.ij.de testib.Barto. in d.l.Theopompus.nu.10. quem Docto. communiter sequuntur,& præter alios Fel.in c.quia indicante.colum.j.de præscri.qui alios ad id allegat. Est etenim ea opinio ita iuri consona,vt negari vllo pacto commodè non valeat.

Octaua conclusio.Is, qui à iudice electus est, agrimensor,inquã,medicus,aliúsve peritus ad causæ definitionem, potest referre proprium iudicium,& id profiteri,etiam ad eum actum,nec vocato,nec præsente ipso litigante. Bart. in d.l.Theopompus. nu.ii. ex notatis in l. si quando. C. de testibus.Aret.idem notat in §. quædam. de actionibus. ad fi.Feli.in d.c.quia indicante. col.j.de præscrip.Curt. Iunior consi.xxxiij.colum.penul.

Nona conclusio, debet iudex litigantibus præfinire diem, quo peritus per eum electus rem sit visurus, & eos citare,vt eo tempore sint præsentes: est enim manifestum posse agrimensores,& peritos meliùs rem percipere præsentibus litigantibus, quàm eis absentibus: probat hanc conclusionem textus in l. generaliter. §. penultimo. C. de reb.cred. & in l.tertia.C.fin.regund.Bart.in d.l.Theopompus.nume.ii.Abb.colum.penul.& Felin.colum. j. in d.cap. quia iudicante.Barto.in l.qui bona.§.vlti.ff.de dam. infect. colum.j.& ibi Pau.Castrensis,Ias.in §.quædam. de actionibus.num.77.idem ipse arbitror agendum esse, quoties ab ipsis litigantibus,periti,aut agrimẽsores, rationúmve examinatores fuerint electi, atque ita fieri expedit, & fit frequentissimè, quod deducitur ex notatis per Curtium Iuniorem dicto consi.xxxiij.col.penul.

Decima conclusio,poterit iuratus, † testis scribere pro- 6
prium testimonium, & ita scriptum iudici tradere coram tabellione, etiam si id non legat.d.l. Theopompus. iudex tamen dum ea scriptura à teste sibi offertur, si viderit expedire:poterit eam repellere,& cogere testem,vt voce testimonium absque scriptis explicet.Bart.in d.l.Theopompus.nume.12. Sed Bald.in l.iurisiurandi. colum. iij.de testibus.adserit, non esse admittendum testimonium per scripturam testis, nisi testis ipse scripta expressim perlegerit, idem Lanfran.in c. quoniã contra. de probationib. in verbo,testiũ.nu.7.cõtrarium,imò nõ posse testem per scripta testificari,& proprium exponere testimoniũ, probatur in specie in c.testes.iij.q.ix.text.vbi Abb.& Ioan. And. in c.ij. qui matrimoniũ accus.poss.idem Abb. Aret. & Felin. in c. de testibus.Hippoly.in l.de minore.§.pluriũ.colum.j. ff. de quæst.Bar.reprobantes,& cõtra Bar.scribit esse cõmunem opinionem Hispanus in additionibus ad Crottũ, in tract. de testi

de testib.nu.373. Nec Bartolo suffragatur iurisconsultus in d.l. Theopompus.dum dicit,iuratus scripsit.nam exponi potest,id est,propria manu subscripsit.aut saltẽ non tractatur ibi de teste deponente iudiciali solennitate. Quin & in aliquot exemplaribus apud iurisconsultũ legitur,iuratus respondit.Item & aduersus Bart. vrget omnino ratio textus in l.iij. versiculo tu magis scire poteris. ff. de testibus. quæ quidem diligenter perpensa, admittenda non est sententia Baldi in d.l. iurisiurandi. Nam ex vocis pronunciatione absque scriptura faciliùs deprehẽditur à iudice fides testimonij, an sit varia, vel suspecta,cùm per scripta testis respondeat præmeditato sermone: vnde & à Baldo discedũt Salic. ibi,Aretin. & Felin.in dicto capitulo de testibus. secundùm quos posset admitti Baldi opinio ex aliqua iusta causa, nempe quòd res ipsa perplexa sit, vel testis morbo expeditè loqui impediatur,siquidem tunc optimè poterit testimonium à teste iurato scribi, iudicíque tradi præsente tabellione,vt ex eo causa valeat definiri.

Hinc obiter perpendi poterit glo.in ca.qualis.xxx.quæstione v.quæ in specie adnotauit,posse pœnitentem sacerdoti,cui confitetur propria crimina,eadem scripta tradere. Est profectò res ista cõsideratione digna, cùm ex eo secretum confessionis periclitetur,maximóque discrimini exponatur,tollatúrque pars maxima erubescentiæ,quæ ad sacramentalem confessionem pertinet.capit.quem pœnitet. de pœnitentia, distinctione prima.quo in loco item prohibetur, confessionem hanc sacramentalem, & secretam per scripta celebrari.quamobrem Aretinus & Felin. in di. capit.de testibus.columna penultima dictæ glos. assertionem improbat,etiam si ab ipso pœnitẽte scripta legantur, vt iidem authores probant, nisi iusta causa adsit, quæ rem hanc,& actum istum licitum reddat,nempe infirmitas corporis,aliúdve simile impedimentum,quod Lancel.Galiaula respondet in l. prima.ff. de verborum obligationib. columna xvij. quibus & illud addendum est, mutum & si sciat scribere, non teneri ad confitendum propria crimina per scripturam,tametsi possit id agere, si sibi visum fuerit, vt tradunt Richardus in quarto sentent. distinct. xvij. articu.ij.quæstio.v.Hadria.in quarto,in tractatu de confessione. §. sed oritur. Caietanus in Summa,in verbo confessionis vndecima conditio.tenebitur tamen mutus confiteri per signa, quibus eius scelera percipiantur, secundùm Richard.& Socin.in dicta distinctione xvij.columna vlt.& Caietan.in dicta vndecima confessionis conditione. is verò, qui loqui potest, si parùm confidit memoriæ, poterit cautè mandare crimina & peccata scripto,ne eorum obliuiscatur.glos.in dicto c.quem pœnitet.de pœnit.distinct.j.

Hactenus explicuimus Bart. commentaria in d.l. Theopompus,ex quibus deduximus,oportere testẽ,peritúmve à iudice electum,iuramentum præstare,& eo præstito proprium iudicium exponere, & testimonium dicere. Nunc 7
verò dubium est † quid dicendum sit de eo teste, qui extra iudicium non iuratus,& demum in iudicio iuramento præstito contraria responderit,sit'ne standum priori an posteriori responsioni:quod sæpissimè contingere solet.& Bart. in l.eos.ff.de fals.nume.4.asseuerat, testem hunc puniendum falsi criminis pœna,nec eius responsionibus dandam esse fidem, quod probari videtur in eadem l. eos. secundo responso,quo in loco iurisconsultus, dixit eum qui diuersa testimonia præbuerit, falsi criminis reum esse, item & eum qui contra signum suum testimonium dixerit. Contrarium sanè cõstat ex eo,quòd cùm quis dixerit, & demũ iuratus in iudicio contrarium responderit, tunc statur secundæ,& posteriori responsioni ob religionem iuramenti, & iudicis authoritatem.cap.sicut nobis.de testib. cap. j. in princ.quid sit inuest.nec punitur hic falsi pœna. hanc opinionem probat glos. vlt.in c.cùm causam.de testibus. inibi communiter recepta,quam dicit ordinariam Bald. in l. nullum.col. j. C. de testi. asserunt hanc communem esse eam secuti Abb.& Dec.in c.per tuas.de probatio. col. vlt. Felin.in cap.cùm in tua.col.vlti.de testib. idem Felin. expressim in cap.inquisitionis.§.tertiæ. de accusatio. colum. finali.hoc ipsum fatentur Alexander consilio ccxxij. lib. ij. numero 13. Aymon consil.vj.col.ij.sequuntur & hanc opinionem Roman. consilio 505.Bald.consi.cccclxxxvj.lib.iij. Petrus Ferrari.in forma opponẽdi contra testes.§. ac etiam varij.nu.2.Francus in cap.primo,ad finem.de electio. in vj. Aufrer.in capella Tholosana cclxxx. Alexan. consilio lxiij. libro j.Hippol.in di. l.eos.nu.ii.& 22. & idem in sing. ccxij. dicens hanc opinionem esse communem: non oberit iurisconsulti locus in dicta l.eos.cùm ibi tractetur de eo, qui solenniter,&in iudicio contraria testificatus est,cuius fides vacillat,& ipse falsi reus condemnabitur. Posset planè Bartoli sententia procedere,vbi ex secundo testimonio apparet testis periurium,quia priùs contrarium iuratus respondisset,sicuti constat ex ratione textus in ca. sicut nobis. de testibus.quod in specie asserunt Abb.& Dec. in dicto cap. per tuas.Felin.in d.c.cùm in tua.in fi.Aymon dict.consilio vj. nu.15.optimè Dec.consi.clxxxix.numero 10.

Ex quo apud me satis dubia est Specul.sententia, titulo de teste.§.primo.numero 72.vbi scribit,standum esse eiusdem testis posteriori testimonio, si prius respondisset apud iudicem incompetentem, vel in iudicio nullo, tametsi omnino contraria responderit. idem tenet glos. vlti. in dicto cap.cùm causam.Ego etenim scio,& iure satis compertum habeo,esse aduersus testem potissimam exceptionem quòd is periurus sit.c.testimonium.cap. sicut nobis. de testibus. cap.paruuli.xxij.quæstione v. Deinde apud iudices testimonia non aliter exhibentur,quàm præmisso iuramento.l.iurisiurandi.C.de testib.nec negari poterit, eum periurum esse, qui contra veritatem iuramenti religione præmissa quidquam asseuerauerit,siue in iudicio,siue extra iudicium,apud priuatum,apud alienum iudicem, vel in iudicio nullo.Quòd si ita verum est,vt mihi probatissimum esse censeo,cur obsecro erit Speculatoris sententia admittenda,si prius testimonium testis iuratus præbuerit? Nam aut illud verum est, & tunc secũdum testimonium falsum esse apparet:aut prior responsio falsa,& ex hoc testis omnino periurus existit.vnde etiam si Speculatoris opinio à plerisque commendetur, cautè est intelligenda, vel penitus reprobanda,quod & Panormitanus eleganter probat in d. capitulo, per tuas.ad finem.

Est & aliud considerandum,fore,scilicet,locum opinioni Bartoli,si ex verisimilibus coniecturis probabile sit, posterius testimonium non esse ita verisimile, vt prius: tunc enim non erit standum testis iudiciali responsioni, nec extraiudiciali. textus optimus,& singula.secundùm Baldum & Abb.ibi in capit.literas.de præsumptio. textus vbi Cardina.& Abb.in cap. inquisitionis. §. tertio. de accusationibus.notant Decius in d.cap.per tuas.colum.vlt. Felinus in d.cap.cùm in tua.ad finem.Ro. consilio 505. Aymon consilio lxxv.colum.penult.Imò arbitrio iudicis, licet opinio communis verior sit,fides iudicialis testimonij non ita integra censebitur, ac si prior responsio minimè præmissa foret: quin ex hoc diminutionem testis patietur, quod discretus iudex arbitrabitur. Panormitan. in dicto capitulo, per tuas.columna vltima.Capella Tholosana ducentesima octuagesima.sicuti & idem erit, quãdo testis extra iudiciũ etiam absque iureiurando responderit contraria his, quæ iam solenniter in iudicio dixerat, nam & eo casu fides eius vacillat,& arbitrio iudicis diminuenda est,secundùm Antonium in capitulo,cùm in tua.de testib.Aretinus consilio lxxj.iiij. col.Alexand.cons. lxiij.lib.j.Hippol. in dicta l.eos. numero 21.& in singul. ccxij. Non enim poterit quisquam inficiari, hunc testem mendacem saltem esse, varium, & profectò fidei satis dubiæ: & ideo cautè est cum eo agen-

dum, attenta negotij, personarum, & temporis qualitate. sic & Anto. sequitur Panormitanus inibi numero 9. & Alexander consi. cxiiij. nu. 18. addunt prætereà Anto. & qui i subscripsere, non esse ferendam sententiam ratione huius testimonij, si contradictio, & variatio testis cõtigerit, prius quàm sententia lata fuerit: quod falsum videtur ex eo, quia prius testimonium iudiciale minimè tollitur per secũdum contrarium ab eodem teste prolatum extra iudicium. Bartolus in dicta l. eos. numero 4. Doctores in dicto capit. per tuas. l. generaliter. C. de non numerata pecunia. capit. sicut nobis. de testi. notant Alexand. consilio cxxiiij. numero 5. libro vj. Angel. consi. cccix. nu. 5. Corneus consil. clxxxvj. lib. j. col. j. facit ad hæc quod Bald. censet in l. generaliter. vl. notab. dicens non posse testem id, quod dixit in iudicio infringere, aut retractare in alterius præiudicium, & damnũ, etiam si mortis tẽpore asseueret, falsum testimonium dixisse. idem Salicetus ibi. Bart. in l. si quis in graui. §. j. per illum textum. ff. ad Syllania. Iason in l. j. columna ij. ff. de eo per quem factũ erit. Aretin. & Felin. j. columna in c. sicut nobis. de testibus. idem Felinus in ca. exhibita. colum. ij. de homicid. & licet de hoc dubitent Romanus & Igneus in dicta l. si quis in graui. §. j. & Hippol. in rub. ff. de fideiuss. nu. 41. variè id intelligentes, opinio Barroli cõmunis est secundùm Alex. in l. sciendum. colum. xij. ff. de verborum obligat. Decius consilio clxxv. numero 7. & Alciatus de præsumptio. regul. iij. cap. iiij. numero 7. probat textus in dicta
8 l. si quis in graui. §. primo. vbi responsum est † assertionem vulnerati dicentis etiam in articulo mortis à Titio se percussum fuisse non probare contra ipsum Titium, imo, ni fallor, adhuc censeo ex hoc non esse Titiũ torquendũ, nisi alia indicia huic accesserint, tametsi contrarium opinẽtur Iacobus de Bellovisu in practica criminali, titulo de iudiciis. xij. iudicio. Hippol. in sing. dxvj. idem Hippol. in pract. §. diligenter. numero 119. ea ratione quod nemo in mortis periculo præsumatur immemor propriẽ salutis. l. vltima. C. ad l. Iul. repet. glossa in dicto capitulo, literas. de præsumpt. capitulo sancimus. prima quæstione vij. atque ita aduersus Hippoly. probat Marcus Antonius Blancus in tractatu de quæstionib. numero 390. cui suffragatur glo. in l. mater. C. de calumniat. quæ assertionem defuncti appellat vilem præsumptionem. Forsan sufficiens hinc deducetur indicium ad hoc, vt Titius capiatur, & mittatur in carcerem. quod fieri passim videmus: maior tamen oritur præsumptio ex his, quæ quis responderit mortis tempore: si ea responsio fiat publica iudicis authoritate, & iuramento præstito, vt sentiant Romanus, Ange. & Igneus in dicto §. j. licet adhuc ad quæstionem non sufficiat. Et quãuis idem quod Iacob. & Hippol. etiam Angelus scripserit in di. l. si quis in graui. §. primo. idem tamen Angelus nostram sententiam elegit in d. l. mater. quem Alex. sequitur consil. xiij. lib. ij. col. ij. Si verò vulneratus in extremis humanæ vitæ constitutus profiteatur se non fuisse vulneratum à Titio: proderit hoc testimonium plurimum ipsi Titio. glossa in dicta l. siquis: §. j. adeò, vt torqueri nõ valeat etiam ex legitimis indiciis. Bal. in l. prima. & ibi Iason. C. commu. de leg. t. Alexander in dicto consilio xiiij. numero 2. idem consilio j. numero 16. lib. iij. Hippol. sing xxij. Gerar. singul. lv. Alciat. de præsumpt. regul. iiij. cap. iiij. ad finem. qui admonet, non esse seruandam hanc Baldi sententiam, vbi indicia forent valdè vrgentia, & verè tunc iudex iustissimè torquebit huius criminis reum non obstante occisi attestatione.

His tandem apparet, dubiam esse Antonij opinionẽ, à qua discedunt Imol. & Aretin. colum. vlt. Felin. in capitulo cùm in tua. conclusione iij. & Albertinus in cap. j. de hæreticis. in vj quæstio. xvj. nu. 72. quibus diligenter præuisis, ego existimo non omnino admittendam, nec repellẽdam Antonij opinionem, siquidem visis actis, & inspectis negotij, personarum, loci, & temporis qualitatibus, iudex arbitrabitur quantum sit detrahendum huius testis fidei & testimonio: sic etenim existimabit, si'tne sufficiens probatio ad sentẽtiam ferendam, quod Anton. & alij sentiunt, & in specie Alexand. consilio cxxiiij. nu. 5. lib. vj.

Cæterùm, si testis iuratus in iudicio contraria omnino responderit, maior est controuersia, cui responsioni fides exhibenda sit? Primùm sanè constat, testem ipsum, dum examinatur, contraria absque animo, & iusta correctionis, seu retractationis causa respondentem, non esse legitimum: imò eius testimonium penitus fide destitutũ repellendum fore: quod passim omnes fatẽtur, & probatur in l. qui falsa, vel varia. ff. de testib. & capit. licet causam. de probationi. l. cùm precum. de liber. causa. Secundò si testis statim, &, vt aiunt incontinenti corrigat propriam testimonij depositionem, eius vltima attestatio valida, & legitima censetur. c. prætereà. de testib. cog. Regia l. xxx. tit. xvj. part. iij. gloss. in authen. de testib. §. quia verò. dicemus autem, hanc correctionem statim fieri, vbi ea fit priùs, quàm tabellio respõsionem priorem scripserit. gl. insignis in c. apud misericordem. xxxij. q. i. quam dixit esse valde notabilem Alex. in l. qui bona. §. si quis stipulatus. ff. de dãno infecto. sing. Lanfr. in cap. quoniam contra. de probat. in verb. testes. nu. 136. & Iason in l. error. ij. colum. de iur. & fac. igno. idem erit, quando testis nondum litigantibus fuerit collocutus, vel prius quã ipse scripserit, quod arbitrio iudicis relinquendum est ex his, quæ tradunt Felin. in dicto cap. prætereà. numero 10. & Ioannes Crottus de testib. num. 340. Sed etsi testis ostendere rit se errasse, & velit errorem corrigere, admittendus est etiam ex interuallo. siquidem ex interuallo testimonium, & confessio erronea reuocatur, ostenso errore: incontinẽti verò reuocatio permittitur, etiam si error non probetur. glossa in dicto capitulo apud misericordem. Abb. colu. iij. & Felin. num. 5. in ca. cùm venerabilis. de exceptioni. Abb. in d. c. prætereà. colum. ij. Felin. in c. qualiter. in j. num. 30. de accusat. Dec. in cap. cùm causam. de appella. colum. ij. gloss. optima in cap. vlti. de iureiur. in vj. Roma. consilio lxx. col. iij. Barb. in consi. xliij. colum. ij. lib. ij. Tertium est, quod maiorem ambiguitatem habet, cùm testis ex interuallo absq; erroris probatione, & retractatione, contraria respondit: nam omnes conueniunt, eum periurum esse, & falsi reum: & ideo falsi pœna puniendum fore. l. eos. vbi Bart. & Doct. ff. de falsis. dubium tamen est, an priori testimonio sit, vel posteriori exhibenda fides: siquidem, neutram responsionem fidem facere probat text. in d. l. eos. ex quo apparet, testem puniendum falsi pœna, & eius fidem vacillare. item ex text. in c. præterea. de testibus cogendis. vbi, si testis incontinenti se corrigat, eius testimonium admittitur: si verò ex interuallo, reprobandum est. his etiam accedit, quòd testis hic, vt varius, falsi reus, & periurus, non videtur verisimilia respondisse, nec primo, nec secundo testimonio. l. iij. §. vlti. ff. de testib. quibus persuasi, neutrum testimonium esse admittendum responderunt Anton. in dicto cap. cùm in tua. columna iij. Baldus in l. gesta. ij. col. C. de re iudic. Sed text. in dicta l. eos, procedit in iudicium ipsius testis, & quo ad pœnam ei infligendam, non quo ad damnum litigantis. Sic & text. in capit. prætereà. intelligendus est quo ad vltimum testimonium. id etenim non valere, apertissimi iuris est, & ab omnibus receptum. Deinde primam responsionem nõ posse tolli per secundam ex interuallo ab eodem teste etiã iurato propositam, constat ex ratione textus celebris in dicto capitulo sicut nobis. cui difficillimè respõdebitur, cùm ad infringendam fidem testimonij necessarium sit alios, non eosdem testes produci, siquidem ratio illius decisionis elegans est: atque ideò, primum testimonium validum esse, nec per secundum tolli existimant Panormit. & Felin. num. 4. in dicto capit. cùm in tua. Card. in c. veniens. in ij. pen. col. Aret. in d. c. sicut nobis. ij. col. idem in dicto c. cùm in tua. numero 4. & 5. Innoc. in di. cap. prætereà. quorum opinio

opinio communis est secundùm Corne. consilio xxvij. col. penul. libro iij. Decium consi. clxxv. nu. 7. & consi. clxxxix. nu. m. 10. Quod autem Bar. scripsit in d. l. eos. col. ij. standum esse vltimo testimonio, quod testis protulerit contrarius priori: si ad se cundum & vltimum tormenta præcesserint. l. si postulaue rit. §. sed etsi negauerit. ff. de aduit. verum est, cùm quis non de seipso, sed de altero tantùm testificatus responderit: secùs etenim dicendum est, vbi de se simul, & aliis, aut in propria, & aliorum causa quis testificatur, quia tũc priori testimonio standũ erit, etiã si postmodũ ex interuallo cõtrariũ à iudice tortus dixerit. Bart. in l. j. §. quæstioni. ff. de quæst. Aret. cõs. lxj. col. j. Dec. d. cõs. clxxv. & clxxxix. Et præterea dum tractat in d. §. quæstioni. de responsione confitentis erga seipsum, tantùm loquitur Bar. de cõfessione, quæ fit mior est in præiudicium confitentis, quãdo spõte fit, vt ipsemet docet, & probatur in l. j. §. si quis vltro. & §. diuus. ff. de quæstion. Imò sententia Bart. in dict. l. eos. falsa est, quoties de præiudicio alterius agitur, & prima responsio exhibita fuerit cum iuramento, ex his, quæ paulò antè tradidimus: nam licet periurium, & infamia testis tollãtur per tormenta. l. ob carmen. §. penult. & l. ij. ff. de testib. auth. de testib. §. si verò. id obtinet in ciuilibus cõtrouersiis, non in criminalibus, in quibus aliud dicendum, & seruãdum, vt ipse Bartol. notat in l. j. C. de sum. Trinit. nu. 12. & ideo saltem in criminalibus opinio Bart. in dicta l. eos. erit intelligenda, quemadmodum modò scripsi. quod in specie asserunt Decius in dicto consilio clxxxix. nume. 10. & Aymon consilio vj. col. iiij. & numer. 45.

9 Ex his infertur † interpretatio text. in cap. accusatus. §. licet. de hæreticis. in sexto. quo decisum est, standum esse posteriori responsioni in iudicio ex interuallo exhibitæ, etiam si prior emissa fuerit cum iuramento. id etenim est speciale in causa hæresis. glo. & Doct. ibi. latè Albert. in dict. quæstione xvj. nu. 79. Gonsalus à Villadiego de hæreticis. quæstione xlij. nu. 12. & Repertoriũ inquisitorum, in verb. testes. Directorium iij. part. quæst lxv. Ioan. Arelat. in tract. de hæresi. q. xiij. quorum omnium concors est sententia: esse speciale in crimine hæresis fidem adhibẽdam fore posteriori testimonio, vbi quis in iudicio etiam iuratus ex interuallo contraria fuerit testificatus. Dictio etenim, postmodum, interuallum significat. glo. in ibi. textus in l. secunda. C. de custod reorum. Bar. in l. prima. §. diuus Seuerus. ff. de quæstionib. Barb. in cap. proposuisti. col. j. de foro compet. tradit latissimè Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoca. donat. in verb. & postea. in principio. & numero 19. aduertendum tamen est, non ita simpliciter esse accipiendam decisionem text. in dicto §. licet. Sed tunc demum cùm ex manifestis indiciis apparuerit, tales non animi leuitate, aut odij fomite, seu corruptione pecuniæ, sed zelo fidei ortho doxæ dictum suum velle corrigere, ac modò, quæ priùs tacuerant, reuelare, vt ipse text. probat. Et quãuis Doctores sentiat, & expressim Directorium, Repertorium, & Arelatanus velint, idem esse siue quis de seipso, & aliis simul, siue de aliis tantùm testificetur, opinor tamen non temerè Romanum pontifice m commemorasse, testimonium ibi exhiberi à testificante contra seipsum, & criminis socios, cùm maxima sit veritatis præsumptio propriæ culpæ cognitio, & eius apud iudicem professio, quod viri discreti arbitrio cõmittendum censeamus. Sed si prima testificatio esset in agnitionem & reuelationem hæresis, ac demum secũda ei contraria, culpam & crimen negaret, omninò priori stabitur. glossa in dicto §. licet. Felin. in c. cùm in tua. col. ij. de testib. Alber. Arela. & alij, quos modò nominatim citaui, dum asseuerant, esse speciale in causa hæresis: sentiunt enim id permitti, ne crimen istud occultum omnino sit in perniciem Christianæ religionis, & expressim id adnotauit Repertorij inquisitorum author.

Verum, cùm testis præstito iuramẽto asseuerat, se aliter dixisse testimonium quàm à tabellione fuerit scriptũ, † tabellioni potius quàm testi credendum est. nam pro tabellione præsumitur l. si quis decurio. C. de falsis. c. ad audientiam. de præscri. quo in loco Panormitanus scribit, hoc verum esse in causis ciuilibus, non in criminalibus, in quibus ex iurata asseueratione testis vacillat tabellionis fides. arg. l. vltimæ. C. de probatio. idem Abb. & Felin. in fin. in c. cùm causam. de testib. Speculat. tit. de teste. §. j. nume. 48. Alciat. de præsumptio. reg. iij. cap. xiij. num. 20. quamobrem prouide, & cautè à iure statutum est, vt in causis arduis, & criminalibus non committant iudices testium examinationem tabellionibus, imò ipsi præsentes sint huic examinationi. textus in auth. apud eloquentissimum. C. de fide instru. & in authẽ. de testib. §. hæc omnia. Et licet in ciuilibus controuersiis idem agendum sit. l. iij. §. diuus. ff. de testib. l. solam. iuncta gloss. C. de testib. gloss. in l. hac consultissima. §. vltimo. C. qui testam. facere possunt. tamen in ciuilibus causis ex quadam speciali causa cõmittitur iuramenti solennitas, & examinatio ipsi tabellioni capitulo si qui testiũ. de testib. capit. ii. de iudic. in vj. l. ad egregias. ff. de iureiur. Regia l. xxij. tit. xj. part. iij. regulariter verò ex generali multitudinis negotiorum impedimento, committitur examinatio tabellioni præstito prius iuramento apud ipsum iudicem. quod adnotauit Salicet. in dicta authent. apud eloquentissimum. & Felin. in dicto cap. cùm causam. columna antepenult. Sic in quæstionibus quæ tractãtur apud suprema Hispaniarum tribunalia, frequentissimè receptio testium, & eorum examẽ committitur cuidam tabellioni, ex his, qui receptores dicuntur, & id munus à Rege habent, præuia morum, & integritatis diligenti inquisitione: quandoque duobus tabellionibus tribunalium inferiorum. in causis nobilitatis, & exemptionis, quam Hidalguiam dicimus, testes vocantur ad Regia prætoria, & examinãtur ab vno ex ipsis iudicibus, nisi aliquo iusto impedimento valeant excusari, quod Regiis sanctionibus satis expeditũ est. expediret profectò, esset ij, vaide vtile reipublicę, in quibuscunq; controuersiis lege sancciri, ne corã solo tabellione testimonia à testibus exhiberentur, sed saltem iudice, vel alio viro probatæ fidei præsente, sicut fit apud Lusitanos. Nã & olim Athenis sex viri præter iudices in iudicio adeiant vt viderent, num notarius aliquid omitteret scribere, vel adderet aliquid his quæ à iudicibus pronunciabantur: quemadmodum Postellus commemorat li. de magistratibus Atheniensium, cap. xxvj. tandẽ apud nos obtentum est tabellioni potius quàm testi credendum esse, quod explicant Alexander consilio lxx. lib. j. & consi. lxv. col. j. lib. ij. Decius in c. cùm parati. col. fi. de appellat. Aymon consi. lxxiiij. nu. 3. Felin. in dicto cap. ad audientiam. nihilominus in ea dubitatione, qua quæri solet, quot testibus publicum instrumentum improbetur, adscribam vnam, & alteram conclusionem, vt quæ modò diximus perfectiùs intelligantur.

Prima conclusio. † Instrumẽtum, etiam si plures habeat 11
inscriptos testes, duobus tamen omni exceptione maioribus, quo ad eius seriem, etiam directè reprobari potest. tametsi hi testes instrumẽto inscripti nõ fuerint. l. optimam. C. de contra. stipulat. ca. tertio loco. de probationib. & probatur ratione, siquidem instrumenti fides solùm à notario pendet. capitulo, ad audientiam. de præscript. & is vnus est, qui duobus præferri non debet, quamuis sit eius authoritas publica. Et licet quibusdam visum fuerit, rem hanc committendam esse arbitrio iudicis, vt is iam definiat inspecta testium probitate, & fide, conueniunt tamen omnes, hanc conclusionem verã esse in testibus omni exceptione maioribus, vt constat ex Innocentio, Ioan. Andrea, Antonio, Calde. Abb. nu. 13. Feli. nu. 35. in cap. cùm Ioannes. de fide instrumen. Zasio libro ij. singul. resp. c. xxiij. Imol. in l. j. §. si quis negat. ff. quẽadmod. test. aperi. Aymon cõsil. lvj. nu. 9. Salic. in l. in exercendis. C. de fide instr. quorũ opinio com

communis est secundùm Dec. in d. c. tertio loco,nu.11.tametsi Guido Papæ in d.c.cùm Ioannes. existimet contrarium magis communiter receptum esse. non oberit tex.in d.c.cùm Ioannes, nam ibidem tres testes exiguntur contra instrumentum, ex eo quòd in instrumenti fauorem & probationem aderant notarius ipse & vnus testis,quo casu cùm notarius & testis vnus sint maioris authoritatis,quàm duo testes,standum esse instrumento,nisi tres testes aduersus id testificētur:quod fatentur Doctores,præsertim Abb. Imol.& Felin.ibi nu. 43. nec item refert quatuor testes in specie illius decretalis aduersus instrumentum à reo productos fuisse. quia ex allegatione litiganti per ipsum Romanum pontificem approbata,constat tres tantùm sufficere,quo fit vt in pari causa probationis, potius instrumento quàm testibus credēdum sit,& ideo manifestum est,etiam admissa communi sententia,instrumētum minimè improbari minori numero quàm trium testium,vbi præter authoritatem tabellionis, testis vnus pro instrumento testimonium exhibuerit. Imola in d.c.cùm Ioannes.col. pe. Alex. consil.xciij.libro v.col.pe.Dec.cons.cj.col.ij. Aymō consil. lvj.col. penult.ex quibus deducitur,non requiri ad authoritatem instrumenti,ipsius tabellionis viuæ vocis testimonium. Hæc verò prima cōclusio, etsi cōmunis sit,dubia tamen satis videtur propter authoritatem gl. in d.c.tertio loco.& in d.c.cùm Ioannes. & in §. item verborum. Inst. de inutili.stip.& in l.in exercēdis.C.de fide instru.quibus placuit instrumenti authoritatem non minori quàm trium testium numero improbari, imò quatuor esse necessarios quandoque ipsæ glo.responderunt.

Secunda conclusio. Maiori ratione instrumenti fides omnino tollitur duobus testibus eidem instrumēto inscriptis.optimus text.in c.tam literis.de testibus.& est cōmunis conclusio secundùm Felin.in d.c.cùm Ioannes. nu. 46. idem notat Zasius d.c.xxiij.hinc profectò constat,decisionem Imolæ,cuius modò meminimus, nō procedere, quādo duo testes ex descriptis in instrumento aduersus ipsum testificarentur:tunc etenim eius fidē tollerent,etiam si præter tabellionem vnus testis non adscriptus instrumento in probationem & fauorem eiusdem, testimoniū exhiberet, sicuti adnotarūt Corne.cons.ccxxxij.lib.j.col.ij. & Aymon dicto consilio lvj.col.penul.imò vnus tantùm testis ex his, qui necessariò adesse debent,& inscribi ad integritatem & vim instrumenti,si aduersus id testificetur:id agit, vt planè vacillet instrumenti fides. text.sing. in l.j.§.vlti.ff. quemad. testamen.ape.& inibi Docto,ac Felin.in d.c. cùm Ioannes. nu.50.post Abb.ibi dicens hāc opinionem cōmunem esse, quasi secus respōdēdū sit in eo teste,qui etsi adscriptus fuerit instrumento,non tamen est de necessariis ad vim & valorem ipsius:qua ratione, inscriptis instrumento quinque testibus,cùm duo tantùm forent necessarij, si ea scriptura duorum ex his viua voce comprobata fuerit, non poterit reliquorum trium cōtrario testimonio reprobari, authore Bald.consilio ccxxviij.lib.ij.cui accedit Aymon consilio lvj. colum.penult.quem omnino legito,numero nono.

12 ¶ Regia sanè constitutione,† vbi indirectè aduersus instrumētum publicū probatio fit,tres testes sunt necessarij, & sufficiunt ad tollendam ipsius fidē.l.cxvij.tit. xviij. part. iij,quæ quatuor testes exigit. & l.xxxij.titulo xj.part.v.quæ quatuor vel saltem tres requirit. & deducitur ab opinione glo.in dicto §. item verborum. fitque indirecta probatio, cùm probatur eum,cui tribuitur obligatio instrumenti Salmanticæ certo die confecti, eodem die Toleti extitisse. Quod si instrumētum priuatū sit,eius fides tollitur directa vel indirecta duorum testium probatione,gl. communiter recepta in dict.l.in exercendis.l.optimam,C. de contra.& comm.stipulat. dicta Regia lege cxvij. Sed si tractetur de instrumento publico,& eius directa reprobatione, existimant quidam lege Regia cxv.titul.xviij.part. v. non aliter authoritatem instrumēti improbari, quàm si omnes testes instrumento adscripti aduersus id testificentur.imò ea constitutio quatuor exigit,vt per testes fides instrumenti directè improbetur.Primum,quòd tabellio alioqui nutantis sit fidei, quippe quæ ex fama dubia quoquo modo sit. Secundum,testes esse probos viros. Tertium,actum ipsum,cuius instrumentum meminit,non esse antiquum,sed paucis antè annis contigisse.Quartum,quòd omnes testes instrumēto adscripti vnanimi & cōcordi testimonio aduersus instrumentum iurati testificentur,quæ ferè deducuntur à glo.& veterum opinionibus in dicto capitulo, tertio loco. sicuti diligenter tradit Henricus in dicto cap.cùm Ioannes. col. ij.& sequentibus. atque idem Panormit.nume.13. & 14. nobis satis sit Regiis constitutionibus, quibus vti tenemur, communes sententias,quas præcipuè,& potissimùm exposuimus, antiquatas, atque repulsas fuisse, quod discretus, prudens, & doctus iudex animaduertet.

SVMMARIVM.

1 *Qui ab administratione præterita liberatur vel contractu, vel testamento, tenetur ad id, quod actione reali vendicari potest.*

2 *Liberatione legata à reddendis rationibus, & ab actione præteritæ administrationis, an censeantur reliqua remissa?*

3 *Quid operetur liberatio à reddendis rationibus, vel ab actione futuræ administrationis?*

4 *Inuentarij cōfectio potest à testatore tutori remitti. & ibi intellectus l. vlt. C.arbit.titu.*

5 *Aduersus tutorem non conficientem inuentarium iuratur in litem propter dolum præsumptum.*

6 *Expenditur locus insigniter vitiosus apud Barto.in l.tutor qui repertorium.ff.de admin.tuto. num.* 21.

Liberatione legata,an actione in rem conueniri valeat legatarius?

CAPVT XIIII.

CVM Mæuia tutori omnino liberationem legasset,respondit Iurisconsultus tutorem conueniri posse à Mæuiæ hæredibus,vt pecuniam Mæuiæ restitueret. l. Aurelius. §. Mæuia.ff.de liberat.leg.ex cuius responso gl.Bar.& Doctor. adnotarunt, in generali liberatione, tutoribus, curatoribus, cæterisque alienarum rerum † administratoribus,legata non venire ea quæ actio 1
ne in rem vendicari possunt, quasi illa extranea sint à redditione rationū:quippe quę in his,quæ expendūtur,versetur.idem probatur in l.& vno,§.eius.ff.de acceptilat.quo in loco actionis in rem mentio fit in plenissima liberatione. Cautè igitur Accursius in dicto §. Mæuia. distinxit pecuniam,quæ ipsius Mæuiæ esset, & apud tutores mansisset, à pecunia,quæ Mæuiæ ratione administratæ tutelæ deberetur à tutoribus, quasi prior non obstante liberatione peti posset,posterior verò in liberationem venisset,quàm gl.dixit singul.Bald.in l.cùm necessitate, C. de fideicommis. & notab.Iason in princip.de action.nu.101. idem in l. sub prætextu.in ij.C.de transactio.colum.ij,Angel.consi.clxxxv,in princip.& consi.clxxiiij.est & ad hoc text.insignis in l. Aurelio.§.j.ff.de liberat.legat.vbi liberatione in hunc modum legata,quæstionē curatoribus meis nemo faciet, rem enim ipse tractaui.respondit Modestinus, si quid dolo curatores fecerūt,aut si quę res testatoris penes eos sunt, eo nomine conueniri eos posse.Hoc sanè respōso satis expressum est, id quod gl.Bart,& cæteri colligunt ex d.§.Mæuia, quorum opinionem frequentissimo omnium calculo receptā esse opinamur.& id apparet ex his quæ hoc capite tradētur.est & ad hoc text.insignis in l.creditor.§.Titia.ff.de libe. lega.

Primò,

Primò,deducitur ab his probatio eius,quod Bart.docet in l.non solùm.§.vlt.ff. de liberat.legat.scribens, liberationem legatam depositario, vel commodatario, ab actione depositi,vel commodati,siue ex causa depositi, aut cōmodati minimè referri ad actionem in rem : hæc etenim sententia probatur in dicto §.Mæuia.& præterea ratione satis valida,siquidem qui liberatur, ab obligatione liberari censetur:at cùm actione in rem quis conuenitur, non vt obligatus,sed vt possessor in iudicium vocatur.l.officium.ff.de rei vendicat.Nec liberatio comprehendit actionem, quæ possit cōtra quemlibet extraneum possidentem proponi, id est rei vendicationē. quamobrem Bart. opinio recepta est ferè omnium consensu:& præsertim ab Alexand.cons. xlvj.nu.4.lib.j.& consi.clxx.nume.6.lib.ij.Lancelot.Decio in l.si fideiussor.colum.ij.ff.de legat.j.Iasone cōsi.clxxj.col. iij.lib. j. quod maximè notandum est.

Secundò,ab eadem ratione procedit,liberationem non tantùm in vltima voluntate legatam,sed & lege cōcessam, ad actionem realem minimè extendi.Nam si statuto aut lege viginti annorum præscriptione liberetur debitor, ea liberatio ab actione personali non à reali concessa intelligitur,sicuti in specie adnotarūt Roma.consi.ccj. Ang. & Ias. in princip.Instit.de actionib.nu.101.Feli.in cap.vlti.de præscript.col.iij.& Balbus in tract.de præscriptionib.ij.part.iij. part.principal. quæst. xiiij. col.penulti. quamuis Ludouic. Gomezi.in princip.de actionib.col.penult. probare voluerit,etiam in hac specie,liberationem dari ab actione reali.

Tertiò,hinc apparet,idem esse in liberatione per transactionem cōtingente,lite mota super actionibus personalibus,tutelæ inquam,curæ,& similium, siquidem transactio hæc ad actionem realem nequaquam extēditur,quod prędicta ratione probatur,& authoritate gl.in l.sub prætextu. in ij.C.de transact.vbi post alios ita Ias.col.ij.& Alciat.ad finem adnotarunt. Sed si actio realis esset deducta in iudicium,tunc liberatio transactione conuenta, & stabilita,ad actionem realem etiam pertineret:quod sensit glos. vltima in dicta l.sub prætextu.ibidem communiter recepta.

Quartò,si diligenter consideremus rationem Iurisconsulti in dicto §.Mæuia.idem erit respondendum, si liberatio ratione contractus & inter viuos fiat tutori,curatori,negotiorum gestori,& œconomo:nam & si ita fiat,non continet actionem in rem,imò non obstāte liberatione potest ea in iudicium deduci.quod in specie probat eleganter Socin. consi.clx.col.penult.& fin.sensit Bart. in l. non solùm. §.vlti.ff.de liber. legat.

Quintò,idem esse existimo, etiam si liberatio fiat iuramento præstito:siquidem licet vel in vltima voluntate,vel in contractu liberatio iuramenti religione cōfirmetur, nihilominus ex ea non censetur actio in rem sublata, nec remissa:iuramentum etenim nō auget obligationem extrinsecus:sed ei intra suos limites manenti addit religionis vinculum,& robur,argum.l.Titius.in fine.ff.ad Trebell. notat Bal.in l.si procurator.col.iij.ff.de condict.indebit.text. celebris in l.vlti.C.de non nume.pecun. quò manifestè probatur,iuramentum non supplere defectum consensus. Cùm igitur in hac liberatione deficiat consensus remittēdi actionem in rem:apparet,ex liberatione iurata minimè tolli ius petendi rem propriam reali actione.

Sextò, illud est considerandum, posse ita plenè liberationem vel in vltima voluntate,vel in contractu cōcedi, vt & actionem in rem contineat,eaque remissa censeatur. Si quis etenim alterum liberet ab omni eo,& toto, quod petere posset,vel irrita efficiat omnia iura aduersus alterum sibi cōpetentia,etiam realis actio remissa videtur secūdùm Corne.consi.xxix.lib.j.idem erit,si quis eum qui propriam rem administrauit,liberet ab administratione, à lucris perceptis,& percipiendis,à principali & reliquorū solutione, ac restitutione.opti.tex.in l.emptor.§.Lucius. ff. de pact.l. pluribus.ff.de accept.notat elegāter Alex.cōs.xlvij.li.j.n.9.

Postremò,opportunè quæritur liberatione legata, an & reliquorum remissio facta censeatur? & quid vbi quis liberatur expressim à reddendis rationibus,quod fere idem est. Nam in his speciebus non videri reliquorum solutionem remissam esse,probat textus in l. si quis rationes. ff. de liberatio.legat. si quis,inquit Vlpianus, rationes exigere vetetur,non impeditur reliqua exigere, ad idem text.in l.Lucius. vbi hoc Bartol. not. ff.eodem titulo.& in l. Aurelio, §. Caius.vbi Bar.item probatur in l.Aurelius. §.Titius.quo loco speciale est,vt legata patri liberatione ab actione tutelæ,& à reddendis rationibus,etiā & reliqua remissa censeantur:cuius respōsi præter alios meminere Bart. in dicto §.Caius.nu.7.Roma.singul.cx.not.Alciat.de præsumptio. reg.j.cap.vj. Ang.consi.clxxxv. & clxxiiij. quod si in patre id est speciale,in extraneis secùs erit, nam & hi reliqua soluere cogētur.optimus textus in l.creditor. §. Titia.ff. de liberat.legat.ex quibus apparet, reliqua non videri remissa, quoties quis liberatur ab aliqua actione generali, nempe à tutela,cura,vel rerum administratione, aut à reddendis rationibus,sicuti expressim adseruit Bart. in dicto §. Caius. numero 7. notatur in l. quidam decedens. vbi Alberic. ff. de administratione tuto. Alexand. consilio xlv. in princip. libro j. ex contrario patet liberatione legata ab actione tutelæ,& reliqua remissa censeri,nec peti posse, cùm reliqua debita sint,& actione personali exigantur,quę tamen actio in liberationem venit.glossa in dicto §.Mæuia.quæ probatur ex his, quæ hoc capite tradidimus de actione in rem. quamobrem simul expediam, an remitti possit redditio rationum administratoribus, & quid ea remissio operetur, aliquot propositis conclusionibus.

Prima conclusio.redditio rationū remitti potest ab administratione præterita.text.glo.& ibi Doctor. communi omniū consensu in l.cùm necessitate.C.de fideicōmiss.probatur idem variis Iurisconsultorum authoritatibus, quarū modò mentionē fecimus,atq; statim ampliùs agemus.Hęc verò remissio quamuis à reddendis rationibus liberet administratorem,tamē à solutione reliquorum eum minimè liberat. text.in dicta l.si quis rationes. & in d. §. Caius. vbi Barto.numero 7. glossa cōmuniter recepta in d. §. Caius. textus in l. creditor.§.inter cætera.ff.de liberat.& in l. si seruus vetitus,vbi Bart.ff.de legat.j.sicut nec liberat ab actione reali,quemadmodum satis iam probauimus.

Hoc ipsum verum est,etiam si testator liberet tutorem, vel administratorem ab actione tutelæ vel administrationis,† nam ea liberatio fieri censetur à reddēdis rationibus, 2
non à solutione reliquorum.text.argumento ab speciali in dicta l. Aurelius.§.Titius.& in l.Aurelio.§.Caius.eod. titu. vbi Bart.quem omnes sequuntur, ij. columna idem tenet: tametsi dubitet,ac contrarium sentiat Alberic.ibi.Attamē hæc conclusio non procedit vbi liberatio ab actione tutelæ patri legata fuerit.text.in dict.§.Titius.idem si matri ob eandē affectionis rationem secūdùm Gozadi.consi.xciij. sensit Franciscus Cremensis inter Alexand.responsa,cons. lxij.nu.7.& in specie Ioan.Crottus in l. nemo potest. ff. de legat.j.columna xx. numero 17.Sic & reliquorum remissio etiam facta censebitur:quoties testator hæredem grauarit restituere tutori,vel administratori quidquid ab eo ratione tutelæ exegerit,vel actionem ei remittere, textus in dicta l. si quis rationes. ad finem. ex qua Bartol. in dicto §. Caius.numero 7.discrimen constituet,liberauerit ne testator tutorem ab actione tutelæ, an iusserit, & mandauerit quod hæres eum liberet:siquidem priori casu nō cēsentur reliqua remissa, posteriore verò & à reliquis liberatio fit. quam distinctionem asserit cōmuniter esse receptam Gozadi.dicto consilio xciij.nu.17. notat Socin.consi. cj.lib.ij. vers.aliquādo.Sed isthæc differētia iure nō potest defendi. Nam aut testator de reliquis cogitauit,& tunc cessat ratio

Barr.

Bartol. qui ſcribit, ex eo non cenſeri reliqua remiſſa fuiſſe, quòd teſtator de his non cogitauerit morbo impeditus, & ideò ſecundùm eum, tunc reliqua cenſeri debent remiſſa, cùm de his teſtator cogitauerit. nec differt liberatio legata in vltima voluntate ab ea, quæ inter viuos per hæredem fieri debet iuſſu teſtatoris, aut teſtator de reliquis non cogitauit, & ea non veniunt, nec venire poſſunt in liberationem ab hęrede inter viuos iuſſu teſtantis concedendam, cùm teſtantis voluntas deficiat. Præterea ſequeretur ex Bartol. liberationem ab actione tutelæ legatam teſtamento condito ab eo, qui tunc ſanæ mentis erat, nulláque ægritudine grauabatur, ad reliqua extendi, eorúmque obligationem, & actionem remittere, quod Barto. propoſita generali differentia negat. Deinde liberatio facta ab hærede iuſſu teſtatoris non poteſt amplior eſſe ratione teſtamenti, quàm fuerit teſtantis voluntas, argum. l. vxori. §. agri plagam. ff. de legat. iij. fieri etenim debet iuxta mandatum teſtatoris, & eius teſtamentum, nec poteſt plura continere quàm liberatio ab ipſo teſtatore relicta. quibus ſanè rationibus eleganter Angel. Bartoli diſtinctionem falſam eſſe cēſet conſ. clxxxv. eandem reprobat Ioan. Crott. in dicta l. nemo poteſt. colum. xx. quibus adde Barth. Soci. conſ. lxxiij. lib. iij. quem omnino legito, licet ab Angelo diſſentiat. Curtius item Iunior in l. actione. vlti. colum. de tranſact. refellit hāc Bartoli differentiā. His accedit quarta ratio aduerſus Bart. ex eo quòd legata liberatione, tenetur hæres liberare legatarium. l. iij. §. nunc de effectu. ff. de liber. legat. & tamē liberatio ab hærede præſtita reliqua etiam continet, vt fatetur Bartol. igitur parum refert quod teſtator legauerit liberationem, vel iuſſerit hæredi, eam debitori præſtare. Nec quidquam hac in re iuuat Bartoli opinionem, aliud eſſe liberationem ab hærede concedi ex tacita teſtantis voluntate, quia liberationem legauit, aliud ex expreſſa, nempe cùm teſtator iuſſerit hæredi debitorem liberare, quia verè vtrumque fit propter voluntatem teſtantis, ni fallor, expreſſam, atque amplior eſſe videtur directa liberatio teſtatoris, expreſſior, quàm ea quæ à teſtante obliquè hæredi iniungitur. Quintò Bart. opinatur, liberationem ab hærede præſtitam, reliquorum remiſſionem comprehendere, quia inter viuos facta ſit, & tamen ipſe Bartol. ibi numero 6. fatetur, liberationem abſque titulo & cauſa tranſactionis, inter viuos contingentem, ad reliqua non extēdi, quia dolo vſum eſſe videtur eum, qui reliqua retinuit. l. Lucius. ff. de liberat. legat. & l. tres fratres. ff. de pactis. ergo ſibi non cōſtat Bartoli ſententia, quæ minimè probatur in dicta l. ſi quis rationes. quippe quæ nō excludat alias legādi formulas, quibus reliqua cenſeantur remiſſa. quā ob rem etiam ſi differentia Bartol. communiter recepta fuerit, ipſe opinor, liberationem à reddendis rationibus legatam in teſtamento, vel ab hærede præſtitam iuſſu teſtatoris, reliqua non cōtinere: non enim agitur in hac liberatione de reliquorum remiſſione, nec de liberatione ab actione tutelę, ſed de non reddendis rationibus. textus eſt in dicta l. ſi quis rationes. l. Lucius. l. creditor. §. inter cætera. & §. Titia. ff. de liberat. legat. quod ſi liberatio ab actione tutelæ legata ſit, aut ab hærede præſtita, aliud forſan reſpondendum eſt, ſicut & Alberic. cenſet in dicta l. ſi quis rationes. ſentiens, tunc & reliqua remiſſa videri. quid enim obſecro refert, remittat teſtator ipſe tutori actionem, an iubeat hæredem eam remittere? & tamē poſteriori caſu reliqua cēſentur remiſſa, dicta l. ſi quis rationes. ad finem. Nec tunc oberit textus in dicta l. Autelio. §. Caius. & in l. Aurelius. §. Mæuia. in his etenim reſponſis etiam liberatione legata, agitur aduerſus tutorem ad res, quæ actione reali vendicari poſſunt, & ad pecunias non debitas, ſed proprias illius, qui liberationem legauit: liquidem etiam reliquis remiſſis, hæ peti poſſent, cùm reliqua actione perſonali petantur, & ea ſint in quibus redditis rationibus manet tutor ipſe debitor: qua ratione etiam ſi liberatio patri tutori legata fuerit iuxta text. in d. §. Titius. opinor, à patre poſſe ea peti, quæ actione reali poſſunt iure vēdicari. Sed opinioni huic, qua diximus liberatione ab actione tutelæ legata reliqua remiſſa cenſeri, obſtat fortiter text. à ratione ſpeciali in dicto §. Titius. & ideò crediderim in hac difficili quæſtione, liberatione legata ab actione tutelę, iudicem variis ex cauſis ex qualitate diſceptationis & perſonarū, ac præſumpta mēte teſtātis, rem ipſam æſtimaturum, vt licet in dubio reliqua non iudicentur emiſſa, quandoque tamen & ab eis debitorem liberatum fuiſſe definiatur. textus & ibi gloſſ. in l. Aurelius. §. filias. ff. de liberat. legat. quod itidem apparebit ex verbis ipſius liberationis, quæ ita ampla, & expreſſa eſſe poſſunt, vt his reliqua videantur eſſe remiſſa. Vnde ſi teſtator grauauerit hæredem, ratione tutelæ aduerſus tutorem non agat, reliquorum liberatio fit: ex dicta l. ſi quis rationes. licet Barto. contrarium opinetur in dicto §. Caius. numero 7. motus Iuriſconſulti reſponſo in l. non ſolùm. in ij. §. penulti. vbi non agitur de reliquorum ſolutione, ſed de dolo per tutorem commiſſo, qui minimè, dictis verbis legata liberatione cenſetur remiſſus, quod apertiùs probabitur in ſequentium aſſertionum examinatione.

Secunda concluſio. Quoties à reddendis † rationibus 3
adminiſtrationis futuræ quis liberatur, nihilominus rationes reddere, & reliqua ſoluere tenebitur, quamuis liber ſit ab exactiſſima, anxia, & ſtricta rationum redditione. textus vbi gloſſ. & Doctores in l. quidam decedens. ff. de adminiſt. tutor. Bartol. in dicto §. Caius. numero 8. Salic. in dicta l. cùm neceſſitatem. C. de fideicommiſ. Angel. conſi. clxxxv. Socin. conſi. ccj. col. ij. quorum opinio cōmunis eſt, quemadmodum conſtabit ex his, quæ ſtatim explicabuntur, & in ſpecie aſſerunt Io. Arelat. vlt. reſponſo, de ſecūdis nuptiis, numero 13. & Aymon conſ. cxciij. nu. 9. poſt Deci.

Imò & hæc opinio communis vera eſt, etiam ſi liberatio legata fuerit vtcunque vel ab hærede præſtita ex teſtamento. quod prædicti Doctores probant, & fatentur, quibus acceſſere Paul Caſtrē. conſ. lxxxvj. vltimo dubio, libro j. & conſi. lxiij. & ccccxlvj. lib. ij. Iaſ. in dicta l. cùm neceſſitatem. Idem erit vbi teſtator non tantùm tutorem liberauerit ab actione adminiſtrationis tutelæ futurę, ſed & teſtamento ſcripſerit ſe tutori legare omne id, in quo contigerit condemnari ratione adminiſtrationis: tunc etenim ſi quid negligēter admiſerit leui culpa, id in legatum veniet. non autem ſi quid dolo fecerit, nec reſtitutio reliquorum: alioqui liberatio legata pręberet anſam delinquendi, contra Iuriſconſulti reſponſum in l. conuenire. ff. de pact. dot. & dolus futurus cenſeretur remiſſus, quod iure improbatur ex l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. vbi gloſ. atque ita reſponderunt Salice. Corne. & Iaſon in dicta l. cùm neceſſitatem. idem in l. actione. ad finem. C. de tranſact. Segura in l. ſi ex legati cauſa. nu. 27. ff. de verb. obliga. Alex. conſ. lxxiiij. lib. vij. Felin. in cap. ſi diligenti. nu. 26. de for. compet. Angel. conſ. clxxv. glo. celebris in d. l. quidam decedens. in verb. ſenſerit. Franc. Cremenſis inter Alexandri reſponſa conſ. lxij. lib. iiij. num. 3. Anania conſi. lxxx. & inibi Bologninus, fatentur hanc eſſe communem opinionem Deci. conſilio clxxviij. nume. 3. & conſ. cxcij. nu. 4. idem in d. l. actione. nu. 11. Ioan. Crott. in l. nemo poteſt. ff. de legat. j. col. xx. Ferdin. Loazes de noua conuerſ. paga. col. xxviij. & Bartho. Soci. conſi. lxxiij. lib. iij. col. viij. Gualdenſis de arte teſt. tit. de tutore. ca. ij. Curti. Senior. idem tradit conſilio lxvj. ij. dubio. ex quibus deducitur, etiam expreſſim dolum futuræ adminiſtrationis remitti non poſſe. quod in ſpecie adnotauit Barto. in dicto §. Caius numero 8. cui omnes conſentire videntur. per text. in d. §. illud.

Eadem ferè ratione quibuſdam viſum eſt, etiam ſi à teſtatore ſit tutori remiſſa confectio † inuentarij, & ea remitti 4
poſſit. l. vltima. C. arb. tut. poſſe nihilominus tutorem cogi ad eius

ad eius confectionem, ſi viſum fuerit iudici id expedire rerum adminiſtrationi. ex l. vtilitatem. vbi Bart. ff. de confir. tut. Ang. conſi. cxliiij. ad fin. Iaſon in d. l. cùm neceſſitatem. Guido Papæ deciſi. dlij. Bar. cōmuniter receptus in l. nemo poteſt nu. 12. ff. de legatis j. vbi poſt alios Ioā. Crott. col. xix. idem Bart. in l. tutor qui repertorium. nu. 18. ff. de adminiſt. tuto. Aymon in conſilio cxciij. numero 10. Segura in l. ſi ex legati cauſa. nu. 21. & ſeq. ff. de ver. oblig. Aret. in conſi. xxij. colum. ij. Deci. conſil. cccxlix. nu. 5. Ferdin. Ilerdenſis in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. j. num. 71. Gualdenſis, de arte teſtandi rubri. de tutore. cap. iij. quin & remiſſio iſta conficiendi inuentarium non præiudicat legitimæ portioni debitæ ipſis minoribus ex bonis teſtantis, nec quo ad eam tenet, ſicuti probat Ferdin. Ilerdenſ. Epiſcop. in dicto §. diui. numero 71. & ita aperti iuris eſſe videtur.

Cæterùm, aduerſus communem ſententiam, cenſeri reliqua remiſſa, & dolum futurum: ſi teſtator tutori legauerit omne id, in quo damnatus fuerit ratione adminiſtrationis, tenent Dinus in dicta l. ſi quis rationes. Et inibi Rainerius Foroliuienſis, Angel. conſil. clxxxv. ad fin. Corne. conſ. cccxiij. lib. j. Franciſc. de Pepis inter Socini reſponſa conſi. cclxxxij. li. ij. col. vj. Crott. in d. l. nemo poteſt. col. xx. Gozadi. conſi. xlvij. nu. 15. & conſ. xciiij. col. ij. nu. 10. ex text. in d. l. ſi quis rationes. qui tamen eſt intelligendus vbi tractatur de adminiſtratione præterita, non de futura. iuxta gloſſ. ibi Bart. in dict. §. Caius. quibus maturè præuiſis, vt dubitationem iſtam abſoluamus, aliquot eſſe adnotanda exiſtimo.

Primùm, nunquam dolum verum remiſſum cenſeri, niſi expreſſim, vel ſatis vrgentibus clauſulis remittatur, aut ſaltem ex certa remittentis ſcientia eum remiſſum eſſe conſtet. text. in l. non ſolùm. in ij. §. pen. ff. de liber. leg. l. tres fratres. ff. de pact. l. Pōponius ſcribit. ff. de neg. geſt. l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. l. actione. C. de tranſactio. quod apud me veriſſimum eſt. Et in ſpecie probat Curt. Iunior in dicta l. actione. col. penult.

Secundū, etiam ſi gl. cōmuniter recepta in d. l. actione. vt inibi Doct. fatentur & Soc. conſi. lxxiij. li. iij. col. j. ſcripſerit, remiſſa actione, generali verborum formula, dolum cōmiſſum in præterita adminiſtratione remiſſum cenſeri, ſaltem vbi ex eo dolo nullum adeſt, nec ſupereſt adminiſtratori lucrum. Bart. in d. §. Caius. nu. 6. Socin. poſt alios in d. conſi. lxxiij. col. ij. mihi potius placet, nec tunc verum dolum remitti, tametſi præſumptus dolus remiſſus videri poſſit ex his, quæ ſtatim dicentur.

Tertium, non idem eſt, tutorem, curatorémve dolum verè commiſiſſe, & reliquorum debitorem eſſe: ſiquidem contingere poteſt reliqua deberi ab eo, qui bona fide rem geſſerit, quod aſſerunt & probant Corn. conſil. cccxiij. col. vlti. li. j. & Franc. de Pepis inter Soci. reſponſa cōſi. cclxxxij. col. vj. lib. ij. licet qui reliqua non reſtituit, dolum præſumatur commiſiſſe. l. j. C. de in lit. iur. authent. contra qui propriam. C. de non numer. pecun. & l. qui reſtituere. & l. vlti. ff. de rei vendi. cum aliis.

Quartum, licet dolus, & verus, & præſumptus tacitè, ac expreſſim circa præteritam adminiſtrationem remitti poſſit, dolus tamen verus ratione futuræ adminiſtrationis nullo pacto remitti poterit. l. ſi vnus. §. illud. ff. de pactis. quod probatur ex communi omnium ſententia, cuius modò mentionem fecimus. verſi. imo & hæc.

Quintum, dolus præſumptus etiam quo ad futuram adminiſtrationem remitti iure poteſt. l. j. & ibi expreſſim Bal. C. de vſufr. in ſi. Anto. in c. fraternitatis. col. ix. verſ. quartò fallit. de teſtib. Iaſ. in d. §. illud. Feli. in ca. ſi diligenti. nu. 31. de foro compet. & conſtat planè, ſi conſideremus opinionem illam, & Cæſaream deciſionem, qua permiſſum eſt teſtatori, confectionē inuentarij tutoribus remittere. l. vlt. C. arbit. tut. l. cùm tale. §. j. vbi Paul. ff. de cond. & demonſtrat.

Sextum, & illud ex præmiſſis deducitur, faciliùs cenſeri remiſſum dolum præſumptum, & reliquorum ſolutionem quoties agitur de præterita adminiſtratione, quàm vbi de futura tractatur, ne occaſio delinquendi præſtetur. Hoc conſtat ex verſi. ſeq. & ex præcedenti cōcluſione ad finem.

Septimò, erit conſiderandum, ſententiam Dini in d. l. ſi quis rationes. admitti poſſe quo ad reliquorum remiſſionē adminiſtrationis futuræ, ſi tutor factus non ſit ex eis locupletior ſecūdùm Fulgo. conſ. xxv. col. ij. Deci. cōſ. clxxviij. col. ij. & cōſ. cxcij. nu. 4. Aymo. conſ. cxciij. nume. 9. Gozadi. cōſ. xciiij. nu. 12. Cremen. inter cōſilia Alex. d. conſ. lxij. nu. 7. ſenſit Franciſc. de Pepis d. conſ. cclxxxij. Dec. & Curt. Iunior in d. l. actione. ad fi. ex quibus idem erit quo ad culpā etiam latam in omittendo contingentem, & quo ad dolum præſumptum: & tandem quo ad ea, quæ potuiſſent à teſtatore remitti: nam ſi legatum ita conceptū fuerit, quemadmodum Dinus, Angel. & ſequaces explicant, cenſentur remiſſa ea, quæ à tutore ratione doli præſumpti, & culpæ etiam latæ omiſſionis cauſa commiſſæ, exigi poterant, modò factus non fuerit locupletior. quod in ſpecie Fulgo. reſpondit, cui cæteri adſentiunt, quamuis Corneus in di. conſi. cxiij. col. vlt. lib. j. exiſtimet, prædictum legatum quo ad expreſſam, vel tacitam reliquorum remiſſionem omnino valere, etiam ſi ex reliquis tutor locupletior fiat.

Octauò, deducitur ex his, etiam ſi expreſſim tutori futuro legetur id, in quo damnatus fuerit cauſa doli in adminiſtratione tutelæ commiſſi, nihilominus aduerſus ipſum ob dolū verum agi poſſe, licet factus non fuerit tutor locupletior: id etenim probāt omnes hi, qui aduerſus Dinū cōmunē opinionē ſequūtur, & præterea Cor. d. cōſ. cxiij. col. pe. cui falſo à quibuſdam contrariū adſcribitur: receptum tamē eſt oportere dolum probari ab his, qui tutorē ea ex cauſa in iudiciū vocauerint. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.

Vltimò, omittendum non eſt, ab opinione Dini, ea ex parte, qua vera eſt, ſanè iure probari poteſt, colligi ſatis apertè, id legatum tutori prodeſſe, ſi apud iudicē cōueniatur ex eo quòd repertoriū facere omiſerit: erit etenim ob id legatum ab ea actione abſoluendus, vt eleganter Fulgo. Dec. Gozadinus & Aymō in prædictis reſponſis ſcripſere, potuit ſiquidem confectio inuentarij à teſtatore remitti. l. vlt. C. arb. tuto. cùm alioqui contra tutorem, qui repertorium conficere omiſerit in litem iuretur. l. tutor qui repertorium. ff. de adminiſtrat. tutor. non tamen contra tutoris hæredem. l. alio. C. de in litē iur. l. vj. titu. xj. part. iij. quaſi illa præſumptio doli, quæ non confecto inuentario adeſt contra tutorem, minimè admittatur aduerſus ipſius tutoris hæredem. idem probatur in l. ij. & in l. vlti. C. de in li. iur. vnde licet controuerſum ſit, an ob dolum verum lite nondum à defuncto conteſtata, iuretur in litem contra hæredem. Bar. cui frequentiſſimè omnium conſenſu ſuffragatū eſt in l. in actionibus. ff. de in litem iuran. definiente, etiam tūc minimè aduerſus hæredem iurari, Curtio Iuniore nu. 34. inibi refragāte, authoritate eiuſdem Bar. in l. j. C. de in lit. iur. ab omnibus tamen receptum eſt, ob dolum pręſumptum, lite nondum conteſtata mortuo reo, aduerſus eius hęredem in litem iurandum non eſſe: dolus autem tutoris non conficientis inuentarium præſumptus eſt, non verus, ſicuti ex præmiſſis, præſertim ex l. vlt. C. arb. tut. deducitur. notāt in ſpecie Dinus, Alberi. Bart. nu. 20. & Cuma. in d. l. tutor qui repertorium. in princ. idem Bart. in d. l. j.

Hinc profecto manifeſtè conſtat, non ſolùm ob dolum verum, ſed & ob præſumptum in litem iurari: quod proba tur: † nam aduerſus tutorem non conficientem inuentariū 5
iuratur in litem propter dolum pręſumptum. d. l. tutor qui repertorium. ex comm[illegible] omnium interpretatione: idem adnotarunt Curti. Iun. in [illegible] l. in actionibus. nume. 28. & ibi Duare. nu. 35. Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. donatione largitus. nu. 134. & licet Corne. conſ. lxxxj. col. iij. verſi. imò. lib. iiij. Dec. in d. l. in actionibus. num. 28. &

Cate.Cotta dictione,iuramentum in litem.contrariũ probare conentur,asseuerantes ob dolum præsumptum in litem non iurari,quasi speciale sit, quod ob eum iuretur in actione tutelæ,in qua & ob latam culpam iuratur in litem. L.ij.C.de in lit.iur.opinor tamen & veriorem, & magis receptam esse priorem sententiam quã generaliter Bart. nu. 21.& Cuma.in †d.l.tutor qui repertorium. Curtius Iunior, Duarenus,& Tiraquel.in præcitatis locis verã esse cẽsent. miraberis forsan,lector candide,cur hanc opinionẽ Barto. ipse tribuerim,& adscripserim.cùm in contrarium Bart.locũ adduxerit Cate.Cotta.nec temerè,hæc enim sunt Bart. verba:Nota quòd licet propter dolũ solùm iuretur in litẽ, & non propter latam culpã,vt in l.in actionibus supra.de in lit.iur.tamen intelligitur pro dolo vero non pro dolo præsumpto,vt hîc.qui quidem locus vitio codicis interuersus fefellit virum alioqui diligentissimũ. cùm ita legendus sit, Nota quòd licet propter dolũ solùm iuretur in litẽ, & non propter latam culpã,vt in l.in actionibus,supra,de in lit.iur. tamen intelligitur pro dolo vero,vel pro dolo præsumpto, vt hîc.Hactenus Bart.à quo si diligenter eius sensum expendisset Catelli.Cotta.non deduxisset propriã Cornei,& aliorum sententiam, hunc codicis errorẽ deprehendimus ex Cuma.qui ita Bart.adnotationem refert in d. l. tutor.nu.2. & Socin.consi.ccxiij.col.iij.lib.ij.ipsam Bar. sententiam secutus.idem euidenter apparet.Nã cùm Bart.nu.20.scripserit,dolum præsumi à Iurisconsulto contra tutorem nõ conficientem inuentarium,tandem nu.21.ab eodem Iurisconsulti responso inconcinnè, & perperam adnotasset, non posse ob dolum præsumptum iurari in litem:siquidem expressum inibi sit,aduersus tutorem deferri iuramentum in litem ex eo,quod omiserit repertorium conficere.

His adde Bald.in c.j.§.vassallus. si de feudo fuerit cõtro. inter domi.&agna.vas.vbi dicit notab.text.in d.l.alio.C.de in lit.iur.& Soci.cons.ccxiij.lib.ij.nu.3.Chassa.in consuetu. Burg.rub.vj.§.vj.vers.istud inuentariũ.Matthæ. de Afflict. decis.clxix.Soci.Iuniorem consi.cxlviij.& Catelli.Cottam, dictione iuramentum in litem.Paul. Castr.& Ias.nu.5.in l.si per aliũ.§.hoc iudiciũ.ff.ne quis eum qui in ius vocat. &c.

SVM MARIVM.

1 *Successor singularis tenetur stare colonis, & inquilinis, quoties eorum ius exceptum fuerit in contractu donationis, vel venditionis.*
2 *Conductio ad longum tempus transit in successorem etiam singularem.*
3 *Quoties in locatione, & conductione adest hypotheca, non potest colonus expelli à successore singulari.*
4 *Duo intellectus ad l. ædem. C. locati.*
5 *Vxor quo pacto teneatur stare locationi rerum dotalium factæ per maritum, & quid è contrario.*
6 *Prælatus succedens alteri, an teneatur stare locationi factæ per præcessorem. Quod inibi latè traditur.*

An successor vniuersalis, vel singularis teneatur stare locationi?

CAPVT XV.

IVRE Cæsarum statutum est, vniuersalem successorem non posse à contractu locationis à præcessore stabilito resilire, nam & ei stare tenetur.l. viam veritatis. C. locat. Regia l.ij.tit. viij.part.v.§.vlti.Inst. de loca. l.sed addes.§.pen.l.cùm in plures,versi. hæ redem.ff.locati. Non idem est in successore † singulari: is etenim conductorem expellere potest.l. emptorem. C. de locat.l.qui fundum.ff.eodem tit.Regia lex xix.tit.viij.part. v.quod verum est, nisi habitatio à venditore recepta sit habitatoribus.text.in di. l.emptorem. ij. responso. Siquidem tunc expelli non possunt habitatores:modò mercede constituta,non gratis habitent.tex.in l.si mercedem.§. vltimo. ff.de actio.emp.quem scribit singul.esse Ludo.Rom.sing. xxvij.ex quo patet,excepta à venditore habitãtibus habitatione, expelli posse ab emptore eos qui gratis habitant: quasi venditor eos exceperit habitatores, qui iure locationis,& conductionis poterant aduersus ipsum agere de euictione.quo fit, vt si quis donationis causa habitaret,& agere de euictione posset,is in exceptionem veniat.glos.communiter recepta præsertim à Paulo Castrensi in dicto §. vltimo.agit autem de euictione donatarius aduersus donatorem,quoties donatio non incepit à traditione,sed à promissione de donando,vel est euictio promissa.gl.ab omnibus probata in l.ij.C.de euict.vbi Salicet.gloss.in l.Aristo. ff.de donat.§.vltimo.vbi Bart.& Imola,Paul.Castrens.in l.si à substituto.§.j.ff.de legat.j.col.ij.Dec. consi. cccxcij. Iason in §.fuerat.de actionib.nu. 35.Bald.in authen.ex testamento.iij.col.C.de collatio.Ludouic.Gozadi.cons.lx.colum. ij. Paul.de Castro in l.si rem meam.ff. de solutio.

Secundò,etiam successor singularis non poterit expellere colonum, nec inquilinum, † si res conducta fuerit ad lõgum tempus.text.in l.j.§.quod autem.ff.de superficie.gl. quam inibi Doctor.sequuntur in dicta l.emptorem.Guido Papæ quæst. cccclxxx. Aufreri. decisio. Tholosana ccccxx. Rota antiqua dccclxj. Et licet in dicta l.j.§.quod autem. de locatione ad vitam tractetur: & hæc ipsa opinio probetur in d.l.xix.tit.viij.part.v.qua in vltima parte decisum est,colonum seu inquilinum ad vitam,vel perpetuum,non posse à successore singulari expelli: idem quo ad exẽplum huius secundæ conclusionis erit in locatione facta, & ad decennium conuenta.argu.l.vlti. C. de præscript. longi tempor. & l.vlt.ff.si ager vect.quo in loco Accursius hanc locationem ad decennium,perpetuæ locationi similem facit. Et tamen in perpetua locatione expressa est Regia constitutio:atque ita in specie notat Bart.in d.l.qui fundum.ff.locati. idem Bart.in dicto §.quod autem.in j. Alexand.in l.si filio.§.si vir.nu.2.ff. solut. matri.

Tertiò,† à successore etiam singulari expelli non potest colonus,nec inquilinus, qui rem ipsam, vel omnia locantis bona hypothecæ subiecta habet pro obseruatione contractus.ita quidem visum est Bartol.Bald.& Sali.in dict.l. emptorem.idem Barto.in d.l.j.§.quod autem.idem Barto. in l. qui fundum.ff.locat.Bartolus,Paulus,Imola,& Alexand. in si filios.§.si vir.ff.soluto matrimo.Paul.in l. si merces. §. qui fundum.ff.locat.Rota antiqua.dccclxj.Guido dicta quæst. cccclxxx. Aufreri.dicta decisi.ccccxx.Abb.col.pen.Anani. nu.9.in c.querelã.ne prælat.vices suas.Imol. Aret. & Alex. in l.qui absenti.§.j.ff. de acquir.possess.sensit glo.in l.nihil. §.vlt.ff.de leg.primo.quorum opinio processit ab authoritate Iurisconsul.in l.si creditor.§.vlti. ff. de distract. pignor. Quæritur,inquit Iurisconsultus, si pactum sit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus: quid iuris sit?& an pactio nulla sit talis,quasi contra ius sit posita: ideóque vænire possit.Et certum est,nullam esse venditionem,vt pactioni stetur. Cui responso conuenit expressim Regia lex vltima,titu.v.parte v.ex quibus dubium est,sítne necessaria pactio de non alienando rem locatam: vt locus sit huic Doctor.sententiæ: item an requiratur hypotheca specialis: an sufficiat generalis? in quo tria esse prænotanda existimo.

Primùm, hypothecam, siue specialem, siue generalem: etiam absque prohibitione alienationis omnino sufficere, vt colonus,vel inquilinus iure hypothecæ possit rẽ ipsam detinere,& se ab expulsione tutari: donec à successore singulari ei soluatur interesse, quod præmittunt, & fatentur præfati Doctor.ex quibus constat saltem quo ad hunc effectum non requiri specialem hypothecam:& idem probãt Paul.

Paul.Castrens.in dicta l. nihil.§. vltim.Angel.consil. ccxlv. numero 6. Corne. consi.vj.lib.iiij.& Ferdinand. Loazes in l.filiusfamilias.§.diui.numero 441.ff.de legat.j.dicens hanc opinionem communem esse. Idem tradit,& notat Carol. Molinæ.in consuetud. Parien.s.titu.primo.§. xxx. quæstio. xxiij. Deducitúrque à Bartol. in dicta l. emptorem. & in d. l.qui fundum. cui cæteri accessere. quam ob rem quod tradidere Iason in d.§.diui.prima lectio.num.92.& Xuares in repet.l.Regiæ post rem.ff.de re iudic.§.ibi,que las complades.columna vj.hoc ipsum asserentes in speciali hypotheca:ita intelligendum est: vt idem sit in generali. argumen.l. generaliter.ff. qui potio.in pignor.hab.l.si is qui.ff. de iure fisci.Alexand.in consil.xviij.lib.v.numero 20. Antoni. Fanensis de pignoribus. in primo membro secundæ partis.numero 6.asseuerans hanc esse communem sententiam. Nec enim negari vllo pacto poterit colonum ex hac hypotheca,etiam generale habere ius retinendi rem ipsam pro damnis, & interesse.dicto §.quod autem.Bartol.in l. si non sortem.§.si centum.ff. de condict. indeb. Et quamuis Alex.in dicta l.qui absenti.§.j. numero 6.iuxta literam teneat, hanc hypothecam absque prohibitione alienationis non habere hunc effectum, vt res possit à colono retineri, donec ab emptore, & singulari successore soluatur interesse:ego existimo manifestum esse Codicis vitium, & erratum esse sat euidens:cùm Alex.Bart.in d.l.emptorem.referat & sequatur.

Secundum hinc deducitur, scilicet hypothecam etiam specialem rei locatæ absque pactione de nõ alienanda ipsa re:non habere hanc vim,vt præcise alienatio non teneat,& cogatur emptor. stare locationi. Siquidem hypotheca ius hoc non habet: imò dissoluitur hypotheca eo ipso, quòd à possessore, vel secundo successore, primo interesse soluitur.l. Paulus. alias Sempronius.§. qui pignoris.ff. quibus mod.pign.vel hypothe.solua.l.cùm seruus.ff.de distract pignor.sic sanè censet Bartol.in dicta l. emptorem. & in dicta l.qui fundum.& ibi Salic. idem Bart.& Imol.in l. vectigalia.ff.de public.Salic. in l.mancip.C. de rebus alien. non alien. Alexand.post Paul.& Roman.ibi in dicto §.si vir in quinquennium. numero 4. Iason in dicto §. diui. numero 92.j.lectio.Xuares,dicta colum.vj.Anania in dicto capitu. querelam.numero 9.Bald.colum.ij.& ibi Salic. apertiùs in dicta l.emptorum.quorum sententiam sequuntur eam dicentes communem esse Anto.Fanen.nu.6.Carol.Molinæ. & Ferdinandus Loazes in præcitatis locis.tametsi Cuma. in d.§.si vir in quinquennium. & Bartho.Soc.consi. xc.lib. iiij.nitantur probare in hac specie,successorem singularem præcisè cogendum esse stare locationi,& colono: nec satis esse quòd is velit soluere interesse. quod admitti poterit forsan, vbi pactio fuerit iuramenti religione communita: sicuti Soci.ipse sensit: & probat Antoni. Fanensis in dicto membro j.nu. 9.idem notat Boërius deci.clxxxij.nu.51.adhuc tamen dubia est Socin.opinio.cùm hîc non tractetur de vinculo iuramenti respectu iurantis,vel eius vniuersalis successoris,qui conuentioni tenentur stare.

Vltimò est ad hæc considerandum: pactione inita, qua vetitus sit locator rem ipsam alienare,& adiecta ipsius speciali hypotheca: emptorem eiusdem rei præcisè cogẽdum esse stare locationi.nec tamen sufficit ad hoc generalis hypotheca.textus in dicta l.si creditor.§.vlti.quem ita in hac quæstione interpretantur.Bartol. Bald.Imo.nu.8. Areti.ix. Iaso.xxxij.in l.si ita quis.§.ea lege. ff.de verborum obligat. Bart.Roma.& Imo.in dicta l.qui absenti.§.j. Alexand.in d. §.si vir.nume.4.Iaso.in l.quoties.C. de rei vendi nume.28. quorum sententia frequentiori calculo, vt communis recepta est,secundùm Ferdinand.Loazes in dicto §.diui.numero 441. & Antoni.de Fano in dicto membro j. numero 5.licet Paulus de Castro in dicto §. ea lege.& Ioan. Crottus in dicto §.diui.colum.xxvij.Alexan.consi.lix.lib.v.num.6. Corn.consi.cccxxj.li.iiij.teneant, responsum Iurisconsulti in dicta l.creditor.§.vltimo.procedere, & obtinere, etiam præmissa generali hypotheca.Horum sane decisio fortassis admitti poterit:quando promissio, seu pactio fit generaliter,prohibens alienationem omnium bonorum, & cuiuslibet eorum partis:adiecta omnium item bonorum hypotheca:quod respondet Alex.in d.consi.lix.lib.v.

Hinc infertur † intellectus ad textum in l. ædem. C. locati.& l.vj.titu.viij part.v.quibus cautum est,posse inquilinum à domo conducta expelli ante finitam locationem,si dominus eam propriis vsibus necessariam esse probauerit. Idem probant in capit.propter.§.verum.de locato.nam id admittendum non est, quoties pro obseruatione, & executione contractus inquilinus obligatam, & hypothecæ subiectam habet ipsam domum specialiter, vel generaliter secundùm Cumanum. columna vltima. & Alexandrum columna ij.in dicto §.si vir in quinquennium. Carol.Molinæ.in dicta quæstione xxiij.nume.94.& Arnoldum Ferronum in consuetu.Burdegalensibus tit.iij.§.ij.quibus ipse nõ assentior, quippe qui videã ex ea hypotheca nihil aliud posse deduci,quã ipsius contractus & obligationis maiorẽ vim & tutissimam firmitatem: posséq; rem ipsam iure pignoris pro tutela contractus detineri,& tamen ipse dominus, qui stare omnino tenetur alioqui locationi, ex iuris permissione potest domum locatam ad propriam habitationem petere expulso inquilino, si ea indigeat, nec ea necessitas tempore locationis aderat.dict.l.ædem. & dict. §.verum.igitur hæc facultas non tollitur per hypothecam, cùm ea à iure ex natura contractus locationis vtcunque firmissima tacitè sit concessa.verum est, quod Cum.Alex. & Carol. opinionem istam tradidere in ea specie, quando locator post locationem rem alteri donauerit: nam tunc existimant donatarium non posse expellere conductorem, etiam si re ipsa indigeat ad proprium vsum, si tamen stare locationi teneatur.quod defendi potest. & præterea, licet Alexand. scribat secus esse in emptore,mihi idem in quocunque singulari successore videtur vt tandem si is stare teneatur locationi propter hypothecam vel ius in re competens conductori,non possit eum expellere, etiam si re indigeat ad propriam habitationem. Hoc probatur,quia inquilinus propter casum contingentem post contractum, à domino,qui cum eo contraxit,expelli potest non ab alio.dict.l.ædem. nisi sit eiusdem domini successor vniuersalis, qui eius personam repræsentet: his etenim leges contractibus adscriptæ, vel à iure subintellectæ, non aliis competunt. At singularis successor quoties stare tenetur locationi, non repræsentat ipsum locatorem, sed ad id tenetur,vel quia contractus ab ipso conuentus non tenet in præiudiciũ locationis, vel ratione pignoris & hypothecæ, & ideo iniuria grauis fieret conductori, si expelli posset à quocũq; successore singulari,sicut ab ipso locatore,propter proprium,& ei necessarium rei locatæ vsum, essétque locus mille fraudibus,quibus obuiandum est.plerunque etenim singulares successores indigent rebus ipsis, quas emunt,quibus locatores ipsi toto locationis tempore non indigerent. quamobrem in hac dubitatione distinguendum esse arbitror inter ipsum locatorem, & eius singularem successorem, vt ipsi locatori competat ob proprium & necessarium vsum ius expellendi conductorem, ex l.ædem. etiam si conductor rem ipsam habeat speciali hypotheca obligatam,nec opinor Cuma.& Alexan.aliud voluisse,licet Ferronus ex eis id deduxerit.

Ex quo mihi dubia videtur sententia Angeli in dicta l. ædem.vbi asseuerat, non posse locatorem inquilinum expellere, etiam si ob nouam,& contingentem necessitatem re ipsa indigeat, si in instrumento locationis nominatim expressum sit de non expellendo locatore pendente tempore conductionis,cùm ex his verbis videatur recessum à natura

natura locationis, vt aliquid operentur ea verba adiecta, de non expellendo conductorem.l.quæro.§. inter locatorem.ff.locati. Angel.subscripsit Deci.consi.ccxcij. & consi. dclxvij.col.ij.quod mihi non probatur iure,quia ea verba, ne expellantur conductores ante tempus, insunt ex natura contractus etiam si expressa non sint, & ideo apposita, non debent ad casus singulares,& in specie à lege decisos, exceptósque deduci,nec extendi.qua ratione Salmanticæ cùm anno quadragesimosexto interpretarer publicè Paragraphum,verum.ca.propter.de locat. Angeli opinionem improbaui, ac demum postea comperi eam reprobari ab Arnoldo Ferrono in consuetu. Burdeg.d.titu.iij.§. ij. non obstat tex.in d.l.quæro.imo poterit aduersus Angelum induci ex his,quæ ad eius interpretationem ipse adnotaui in rub.de testamentis.ij,part.nu.ii.& sequen.nec conuenit in praxi hanc opinionem admitti:cùm ex eo omnino,& passim tolleretur dictæ l.idem.singularis,& æquissima decisio.

5 Quartò,quæritur principaliter de vxore,† an ea teneatur stare locationi contractæ per maritum dum is res dotales administrabat? cui quidem quæstioni respondet Pau. lib.vij.ad Sabinum in l.si filiofamilias.§. vltim.ff.solu.matr. Si vir,inquit,in quinquennium locauerit fundum, & post primum forte annum diuortium interuenerit, Sabinus ait,non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quàm cauerit, siquid præter vnius anni locationem maritus damnatus sit,id se præstaturam esse.Sed & mulieri cauendũ quidquid præter primum annum ex locatione vir consequutus fuerit, se ei restituturum. Hactenus iurisconsultus. ex quo Bartol.collegit, vxorem non teneri præcise stare colono apposito per maritum tempore, quo is erat dominus dotis,postquam ipsa vxor matrimonio soluto ius pristinum recuperauerit, & licet ipsa teneatur cauere marito de indemnitate ne ipse damnum consequatur ex his quæ matrimonio constante vt legitimus administrator gessit,colono tamen non datur exceptio,nec retentio,secundùm eundem Bar.cui accedunt Imola, Cuma. Roman.& Paul.ibi, Alberi.in l.diuortio.in princ.num.ii.ff.soluto mat. Campegius de dote.secunda parte,quæst. xviij. Aufreri.in decisio, Tholosana ccccxx.Cynus & Salic. in l. emptorem. C. locati. quorum opinio probatur ab Accursio in l. ij. §. vltimo.ff.de dote præleg. & est communis vti fatetur Carol. Moli. in consuet. Paris. §. xxx.q. xxij. contraria tamen placuit Angelo in d.l.emptorem.Bal. & Angel. in dict. §.si vir in quinquennium.Bald.in l.j.pen.col. C.de iure fisc.lib. x.& Ananiæ in cap.vlt.num.9.ne præ. vic. suas. ea ratione, quia maritus res dotales locauit, vt legitimus administrator rerum,& vxoris,quæ postea matrimonio soluto succedit titulo singulari,ad exemplum tutoris, qui durãte tutela locat res minoris,& minor finita tutela tenetur stare præcise locationi.l.si tutelæ.ff.de administra.tutor.igitur tenebitur vxor præcise stare locationi,& colono apposito per maritum. Huic rationi responderi poterit, non idem esse in marito, quod in tutore, siquidẽ tutor res minoris locat, vt legitimus administrator nomine minoris pupilli, non nomine proprio,at maritus etsi sit administrator rerum dotalium,& vxoris,tamen nomine proprio vti dominus dotis matrimonio constante locat, & ideo vxor non tenebitur præcise stare locationi,quæ non sit eius nomine facta. atque ita communis opinio iure defendi potest. Sed nihilominus non omnino reprobanda est opinio Alex.in dicto §. si vir,columna prima.scribentis,vxorem præcise cogendam fore stare locationi mariti, vbi ea locatio facta fuerit per maritum ad modicum tempus,nempe ad annum, qua si id æquitati conueniat,cùm ea locatio rectè, ac bona fide facta sit. eandem sententiam non citato Alexand. sequitur Carol.Moli.in d.q.xxij.nume.92. quibus adstipulatur, quod statim adducemus in locatione rerum ecclesiæ facta per prælatum.

Quid autem è contrario dicendum erit,vtrum maritus teneatur stare locationi factæ per vxorem aut socerum ante dotis constitutionem? Et glos.in verb.sequantur. in l.diuortio.in princip.ff.solut.matri.sentit maritum teneri stare locationi,sicut & vxor.quod refragatur iuri ex ea ratione,qua constat,successorem volũtarium singularem posse à locatione resilire.d.l.emptorem.ergo cùm maritus sit volũtarius,& singularis successor, poterit colonum expellere secundùm Rom.in d.l.si filio.§.si vir.num.27. cuius opinio iure verior est,vti existimant,& probant Alexand.nu.38.& Claud.nu.35.in d.l.diuortio.ipsi tamen post Cuma. Imol.& Areti.ibi,Campe. de dote. ij.part.q.xxiij. opinionem glo. admittunt eo casu, quo maritus paciscens dotem sciuerit rem sibi promissam dotis titulo,locatã esse. siquidem consentire locationi visus est,& ideo nõ potest expellere colonum, nec inquilinum quod ob authoritatem glo. in praxi recipiendum est.

Quintò,principaliter ad hanc rem conducit inquirere de locatione facta per† prælatum, an & ei successor stare teneatur? in qua quidem controuersia tria proponam, quæ videntur articulum istum enodare.

Primum, esse omnino distinguendum, an prælatus res ipsius ecclesiæ,quæ ad dignitatem,& ad sumptus,& alimẽta prælati non pertinent, tanquam bonorum ecclesiæ administrator,& ecclesiæ rector, locauerit, an ipsius dignitatis rem,cuius fructus,& reditus ad victum,vestitum,& onera dignitatis spectant,& constituti sunt, in locationem dederit. Priori etenim specie similis omnino videtur prælatus ipsi tutori, res minoris,& pupilli locãti.ex ratione iurisconsulti in dicta l.si tutelæ.ff.de administratione tuto.

Secundum,etiam si ecclesiæ prælatus,& rector ad tempus iure permissum,res locauerit,nomine tamẽ proprio,& ad propriam vtilitatem,huic locationi successor stare non tenetur,imò finitur locatio morte locantis. gl. cõmuniter recepta in c.vlt.ne prelati vices suas.Regia l.ix.tit.xvij.par. j. Rota noua ccxxxij.Anchar.cons.xvj.Paul.Castr. consi.ij. lib.j.Soci.cons.xxxij.col.iiij.lib.j.quorum opinio cõmunis est secundũ Soci.cons.xxxiiij.li.iij.& probatur ex eo, quòd mortuo rectore,qui locauit,fructus & reditus ad successorem pertinent,& ei reseruantur.c.præsenti.de offi.ordi. in vj. c.relatum.in secũdo,de testam.nec amplius ad defuncti ius attinent,ideo locatio eius morte extinguitur.Et præterea siue dicamus rectorem esse vsuarium, siue vsufructuarium,locatio morte finitur, nec ei tenetur successor proprietarius stare.l.si quis domum.§.primo.ff. locati. nec obstat,quod de vxore dictum est à iurisconsulto in d.§.si vir in quinquennium.quia maritus dum locat dotales res, est administrator rerum,& successoris,nẽpe vxoris, eãdem opinionem sequitur Abb.in quæst.iij.incipienti, Sempronius clericus.dubio quinto.quæ quidem procedit etiam si successor velit stare locationi, nam is consensus parum proderit inuito conductore, qui non tenebitur conductioni stare, sicuti probant Abb. dicto dubio quinto. Rota dicta quæst.ccxxxij.Soc.dict.cons.xxxij.primo lib.& Anani.in d. cap.vlt.numero 15. idem erit vbi rector ecclesiæ qui locauit,beneficio renũciauerit ante finitam locationem: nam eius successor non tenebitur stare locationi, quod eleganter respondet Paulus Castrensis consilio quarto libro primo.& deducitur ex gloss.in dicto capitulo vltimo,& communi opinone,quam etiam sequitur Domini. cõsilio xvij. Quibus adde l. Regiam ix. tit.xvij. part.i.

Tertium,in hac quęstione dubitationem habet.quidam etenim tenent successorem omnino teneri stare locationi factæ per prælatum,seu rectorem ecclesiæ, ipsius ecclesiæ nomine,& ad eius commodum, nempe cùm reditus rei locatæ ad ecclesiam ipsam pertinent, non ad ipsum rectorem.hoc probatur ratione dict. l. tutelæ. nam ipse locator rerum ecclesiæ,quæ non moritur, administrator est legitimus,

mus,& ideo in hac specie opinionem istam asserũt veram esse Antoni.in dicto capitulo vltimo Abb. in dicta quæst. iij.dubio v.Angel.consi. ccxiv .nume.6.Mari. Socin. consi. xxxij.colum.ij.libro j.Alij verò contrariam asseuerant existimantes, Successorem minimè cogi posse, vt probet locationem à prælato nomine ecclesię factam,nisi ea vtilis sit ecclesiæ, glossa communiter recepta secundùm Abb. & Anani.columna iiij.in dicto capitulo vlti. & Socin. consil. xxxiiij. libro iij. columna iij. Rotam nouam dicta decisio. ccxxxij.Sed & Abb.atque Anania mediam probare videntur sententiam,ex qua censent opinionem gloss.quæ communis est,procedere,vbi non apparet,locationem esse gestam,& factam in ecclesiæ vtilitatem, prima, & apparenti ipsius rei consideratione:at si statim ex ipsa prima,& apparenti examinatione contractus, locatio vtilis ecclesiæ visa fuerit Antonij sententia admittenda est, quemadmodum ipsi opinantur.

Ego verò considerandum esse reor,eos qui quæstionem istam tractauere,vnanimi consensu præmittere locationẽ ad tẽpus in ea definitum fieri potuisse per rectorẽ,aut prælatum absque alterius authoritate, nam si ea fieri non potuisset, frustra controuertitur, an successor teneatur stare locationi,quæ nulla & irrita fuerit.Quòd si locatio fieri potuit,& facta fuit nomine ecclesiæ ab eo, qui legitimam ecclesię,&eiusdem patrimonij administrationem habet,ego non video,qua ratione successor possit à contractu locationis recedere.Prælatus enim vt tutor pupilli,& eiusdem patrimonij,ita est administrator legitimus ecclesiæ, & rerum ad ecclesiam pertinentium. vnde si res ecclesiæ locauerit nomine ecclesiæ, eiúsque negotium gerens, & ipse locationis contractus validus fuerit, successor tenebitur stare locationi, sicut tenetur tutor, qui alteri tutori in administratione tutelæ successit:quamobrem mihi opinio Antonij vera videtur.Nec refert sit vtilis locatio ecclesiæ,vel inutilis,nam ad id damnum effugiendum petere ecclesia poterit in integrum restitutionem,quę tunc commodè &opportunè competit,cùm contractus validus est, ipsi tamen ecclesiæ damnosus.

Ex hoc apparet locationem mortuo prelato non finiri, nec ab eius successore retractari posse,si ea facta fuerit nomine ecclesiæ,&ad tempus iure permissum ab eo prælato, qui eam rẽ locare poterat vt legitimus administrator rerũ ecclesiæ:ipsiúsque rei locatæ reditus ad ecclesiam, non ad prælatum, pertineat. nec video quid in hoc casu differat tutor à prælato.

Sic sane,si rector alicuius hospitalis, ad annum tantùm electus,ipsius res locauerit ad triennium, vel ad aliud tempus iure permissum,tenebitur successor locationi factæ nomine xenodochij,& ad eius vsum,stare omnino.alioqui fallax esset hæc administrandi potestas.

Idem dicas in rectoribus ciuitatum, vbi ad eorum officium spectat res ciuitatis locare.nam locatio ab eis nomine ciuitatis facta, etiam ad successorem transiuit, sicut & alij contractus.

Igitur vbi locatio rerum ecclesiæ à prælato fieri potest ad vsum ipsius ecclesiæ,& ea facta fuerit nomine ecclesiæ, vt & facta cẽsebitur,in rebus ad ipsam ecclesiã non ad prælatum pertinentibus, successor in dignitate, licet possit in integrum restitutionem petere ad læsionem ecclesiæ, non poterit iure ordinario à locatione discedere. Nõ idem erit, si prælatus ecclesiæ, locauerit rem, cuius reditus non ad ecclesiam,sed ad ipsum prælatum pertinent. Nam licet nomine ecclesiæ locauerit,intelligitur ea locatio sub ea conditione,si ipse prælatus vixerit,& vt effectum habeat, dum ipse prælatus ius habuerit percipiendi reditus illos, hoc etenim dictat materia subiecta, quod ipse deduco ex notatis per Socin.cons.xxxiiij.libro tertio,columna secunda. & à me ipsò in cap. requisisti. de testament.

SVMMARIVM.

1 *Iure veteri res ecclesiarum non poterant ad longum tempus alienari, & sic nec ad decennium.*
2 *Prælatus qui iurauit non alienare res ecclesiæ, periurus non est, etiam si eas locauerit ad longum tempus.*
3 *Res ecclesiarum ad vitam locari non possunt.*
4 *Hodie non licet vltra triennium locare res ecclesiæ etiam cum pacto de reuocanda locatione.*
5 *An locatio facta vltra tempus permissum, valida sit quo ad triennium saltem.*
6 *Res ecclesiarum è quibus toto triennio vnicus fructus colligitur, locari possunt ad nouem annos, & inibi de intellectu extraua. Pauli secũdi, & an ea vsu recepta sit.*
7 *Res ecclesiarum, an possint hypothecæ titulo obligari.*
8 *Bona ecclesiarum possunt dari in pignus, & alienari ad captiuorum redemptionem, & pauperes alendos.*
9 *Res ecclesiarum an possint alienari ad redimendos à publicis carceribus hos, qui ob crimina, & scelera in eum statum deuenerunt.*

Ad quod vsque tempus res ecclesiæ locari iure possint.

CAPVT XVI.

PRÆTER multa alia, quæ in tractatu de rebus ecclesiæ non alienandis explicari solent,illud plerunque obuium est, an simpliciter res ecclesiarum locari possint, & ad quot annos,non adhibita iuris Canonici solennitate? Illud profectò constat, res ecclesiæ ita locari posse ad modicum,& breue tempus.tex. est insignis in clemen.j.de reb.eccles.& in c. vlti. ne prælat. vices suas.qui de locatione ad septennium mentionem facit. Ex quo tamẽ adiũcta Bernardi interpretatione, Panor. adnotauit,licere rectori ecclesię,&prælatis fructus sibi ipsis ratione officij, dignitatis, & beneficij pertinentes ad tempus vitæ ipsorum, locare. quod deduci videtur à ratione ipsius cõstitutionis, quæ licet de septennio tractet,cõuentiones locationis obseruari statuit.idẽ expressum est Regia l.ix. tit.xvij.part.j.quæ hãc Panor.adnotationẽ probat. Sed vere in d.c.vlt.non probatur id,cùm inibi locatio ad septẽnium admittatur,& valida censeatur conuentio locationis in septem annos,nec vllũ verbum sit,quod ad locationem pro vitæ tempore referri possit,& ideo contrarium potius placet Ananiæ nume.7.& est maximè conueniens aliorum Doctorum interpretationi,sicuti statim ostendemus.

Locatio autem rerum ecclesiæ ad longum tempus expressim prohibetur† in d.cle.j.& in ca.nulli.de reb. ecclesia. 1
& licet aliàs arbitrio iudicis definiri debeat hæc dubitatio, quòd sit longum tempus,hac tamen in re locatio ad decennium dicitur ad longum tempus,& ideo prohibita est,nisi præmittantur solennia,quæ ad alienationem requiruntur. glo.Card.Imo.& alij in d.cle.j.in verb. locationes. Abba.in cap.vestra.de locat.& in ca.iij.num.9. vt lit. pendent.idem Lapus allegat.lxxx.Alex.consi.xvij.lib.iiij.Deci.cons. exlij. nu.3.quorum opinio communis est secundùm Abb. in d. capit.vlti.col.j. ne præl. vices suas.Deci.consi.ceiiij.Barb.in rub. de reb.eccles.nume. 52.Socin.cons.xxxij.lib.j. colum. prima.& probatur in l.vlt.ff.si ager vectig.iuncta glo. ibi & in l.fine præfinitione.ff.de pœnis. Bart. in l. prima. §. quod autem.ff.de superficieb. Bald. in l. iubemus in ij. colum.iij. de sacrosanct.eccles. fatentur item hanc opinionem communem esse Barto.in dicto §.quod autem.in j.& Paul. Castren.cons.iiij.libro primo.& id verum est,etiam si expresse agatur in locatione ad longum tempus,quod nullum trãsferatur dominium,quia commoditas fructuum,quę ad longum tempus transfertur, pro vera habetur alienatione in materia prohibitiua ad euitandã fraudem, ex Bal. in auth.